

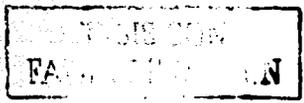
00721
751



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA VARIABILIDAD DE LAS TASAS DE INTERES BANCARIO
EN LOS CREDITOS HIPOTECARIOS"

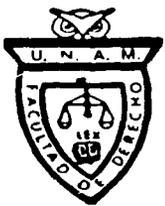


T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
REYES VILLANUEVA IVONNE MARIA

ASESOR: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS

MEXICO, D. F.

2002





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Atendido a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptivo.

NOMBRE: Juan Carlos
Reyes Villanueva

FECHA: 20/ Enero/ 2003

SIGNA: [Firma]

A Dios por haberme dado vida y salud, así como la sabiduría necesaria para poder llegar a este momento.

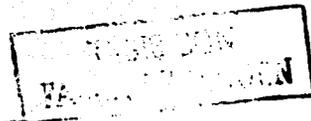
A mi esposo Héctor, que con su comprensión y amor, me ha dado la fuerza suficiente para seguir adelante.

A mi hijo que esta por nacer, cuya vida dará sentido a la mía.

A mi mamá y abuelita, que con su amor y apoyo, me enseñaron a luchar por lo que se desea en la vida.

A mis maestros de toda la vida, los cuales supieron sembrar la semilla del estudio.

Y a mi padre, por la dicha de habernos encontrado.



INDICE

Introducción.....	I-III
-------------------	-------

Capítulo 1

De las obligaciones mercantiles.

1.1 Definición.....	1
1.2 Elementos de la obligación.....	3
1.3 Fuentes de las obligaciones mercantiles.....	4
1.4 Obligaciones que nacen de los actos ilícitos (Teoría del riesgo creado).....	9
1.5 Modalidades de las obligaciones.....	16
1.6 Cumplimiento de la obligación.....	23
1.7 Extinción de las obligaciones.....	34

Capítulo 2

Contratos civiles y mercantiles.

2.1 Definición de contrato y convenio.....	42
2.2 Normas que rigen a los contratos o Lex Contractus.....	43
2.3 Influencia del Derecho Público en la contratación.....	44
2.4 Negocio jurídico como evolución del Derecho.....	46
2.5 Elementos de existencia de los contratos.....	47
2.6 Elementos de validez en los contratos.....	55
2.7 Clasificación de los contratos de acuerdo al Código Civil Federal.....	63
2.8 Distinción entre las obligaciones y contratos civiles con las obligaciones y contratos mercantiles.....	68

Capítulo 3

Algunos aspectos de las operaciones de crédito bancarias.

3.1 Definición de crédito.....	70
3.2 Definición de hipoteca.....	71
3.3 Características del contrato de hipoteca.....	72
3.3.1 Requisitos para obtener un crédito hipotecario para persona física.....	80
3.4 Programas crediticios de la banca comercial.....	80
3.4.1 Crédito de espacios.....	80
3.4.2 Crédito de refinanciamiento.....	86
3.4.3 Crédito en udís.....	89
3.5 Factores que influyen en la fijación de las tasas de interés bancario.....	99

Capítulo 4

La variabilidad de las tasas de interés bancario

4.1 Antecedentes internacionales y nacionales.....	105
4.2 Trascendencia política y social de la deuda en México.....	120
4.2.1 Repercusión en los mercados financieros.....	124
4.3 Fobaproa (Ley de Protección al Ahorro).....	140
4.4 Crítica y análisis sobre la resolución de la Suprema Corte de Justicia en materia de Anatocismo.....	152
Conclusiones.....	157
Bibliografía.....	160

INTRODUCCIÓN

El origen de la crisis bancaria mexicana se encuentra en la reforma financiera emprendida desde 1989, cuando se eliminaron las regulaciones existentes sobre las tasas de interés y la colocación del crédito, así como en la privatización de los bancos y la apertura del mercado financiero a los flujos de capital extranjero.

Así, en muy corto plazo, entre 1989 y 1994, las elevadas tasas de interés, junto con la entrada de capitales extranjeros al mercado financiero condujeron a una muy dinámica expansión del crédito. Las elevadas tasas de interés, acompañadas del descenso en el ritmo inflacionario y las expectativas que sembró el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, se convirtieron en un incremento del crédito. Aunque esto se explica, principalmente, por el constante refinanciamiento y la capitalización de los intereses devengados, y no por la expansión de la inversión productiva.

La devaluación de casi el cien por ciento junto con la elevación de las tasas de interés, al inicio de 1995, generó un desbalance cambiario y crediticio en la operación de los bancos. Pero aún antes del estallido de la crisis de 1994, la cartera vencida de los bancos superaba su capital contable. Posteriormente, con el desbalance procedente de la devaluación y de la elevación de las tasas de interés, los bancos pasaron de la quiebra técnica (1er semestre de 1994) a la quiebra total (1er semestre de 1995).

La solución del traspaso de esta cartera, al tiempo que limpia los balances bancarios, evita los enormes requerimientos de capitalización y traslada también las pérdidas por descuentos o por insolvencia. Ese traspaso de cartera se resolvió a través del Fobaproa.

El saneamiento de los bancos intervenidos, garantizando los depósitos que no tenían como contrapartida activos productivos (sino precisamente una enorme burbuja de intereses), y la compra de cartera a bancos fueron convirtiéndose en una elevada masa de pasivos en manos del Fobaproa, con muy reducido precio en el mercado.

Los bancos que traspasaron activos al Fobaproa recibieron a cambio bonos con garantía gubernamental con rendimientos ajustables. Es claro que una gran parte de los créditos que compró Fobaproa son improductivos y que han crecido solamente por la capitalización de los intereses. Son

pasivos que no tienen detrás de sí ninguna garantía real, probablemente si la tienen es con un valor de mercado muy por debajo del valor en el balance.

La presencia de prácticas ilegales y fraudulentas en el curso de estos años ha sido muy discutida, casi todos los bancos pequeños fueron intervenidos por las autoridades regulatorias y fusionados o vendidos posteriormente. Sin embargo, por sus propias características, los fraudes y las prácticas financieras ilegales fácilmente pueden quedar en la impunidad.

Con el traspaso de la cartera del Fobaproa al IPAB, creada al inicio de 1999 y su conversión en deuda pública, ésta se cuadruplicó. El estrangulamiento del presupuesto público es inminente en tanto que persiste la tendencia a mantener las tasas de interés reales muy por encima del crecimiento económico y del incremento de la productividad.

Así, pues, se han transferido los costos de la quiebra bancaria al erario público, y la propiedad de la banca ya saneada ha ido pasando a manos de los capitales extranjeros.

Con la aprobación, en la Cámara de Diputados, de la Ley de Protección al Ahorro Bancario no sólo se legaliza una de las operaciones financieras más injustas, costosas e inequitativas de la historia nacional sino que, además, se sienta un grave precedente en la todavía incipiente democracia mexicana.

La aceptación legislativa de la conversión en deuda pública de los pasivos de la banca en poder del Fobaproa representa, en primer lugar, que los ciudadanos deberán pagar con sus impuestos el costo de las equivocaciones y las torpezas del Gobierno Federal en materia de conducción económica; la mala gestión administrativa de los propietarios de los bancos y, probablemente, las operaciones irregulares, e incluso fraudulentas, registradas en numerosas instituciones financieras del país. Para colmo, la sociedad deberá saldar también los elevadísimos intereses que generaron los pagarés entregados a la banca por el Fobaproa. Esto, en otras palabras, significa que los mexicanos pagarán no sólo el rescate de los bancos, sino que además entregarán a sus propietarios una cuantiosa ganancia, lo cual es abiertamente nocivo para el desarrollo nacional, si se tiene en cuenta la notoria insuficiencia de recursos que prevalece en el país para financiar rubros tan importantes como la salud, la educación, la construcción de infraestructura básica o el desarrollo social y agropecuario.

En este sentido, el costo económico y social de la aprobación del fondo será enorme, no sólo para los mexicanos de hoy, sino también para los de mañana, pues en realidad el voto legislativo no se emitió únicamente para apoyar a los bancos, sino que particularmente validó una opción política y social mediante la cual el Estado subvenciona y solapa a los más ricos, a costa de restringir los salarios reales, el gasto social, el desarrollo del país y del aumento indudable de la extrema pobreza, ya insoportable.

Aunado a esto tenemos que agregar también la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que trajo consigo más descontento entre los deudores ante la impotencia de no poder saldar sus deudas y con ello perder su patrimonio.

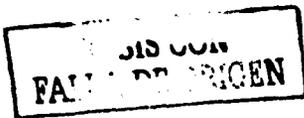
La presente tesis pretende demostrar que la variabilidad de las tasas de interés bancario, es uno de los problemas centrales para la estabilización financiera del país.

Con el propósito de desarrollar el presente trabajo, primeramente se estudian cuales son las obligaciones mercantiles.

El segundo capítulo, establece las diferencias existentes entre las obligaciones mercantiles y civiles, así como la definición del contrato y todos sus elementos de validez y de existencia.

En el tercer capítulo se define al crédito y la hipoteca, así como los requisitos para obtener un crédito hipotecario, la explicación de los diferentes programas crediticios de la banca y que elementos intervienen para la fijación de las tasas de interés.

Al final de este trabajo se señalan algunos aspectos históricos de la banca así como la trascendencia política y social de la deuda en México, su repercusión en los mercados financieros, la creación de el Fobaproa ahora IPAB, y un análisis de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el anatocismo.



PAGINACION DISCONTINUA

CAPITULO 1 DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

1.1 Definición

El Licenciado Arce Gargollo, considera que: "En base a las escasas normas sobre obligaciones mercantiles, que se encuentran en nuestra legislación mexicana, especialmente en el Código de Comercio, no puede hablarse de una teoría general de las obligaciones mercantiles, sino de algunas normas especiales que derogan a los principios y reglas en materia de obligaciones civiles que son aplicables supletoriamente, a todo el derecho mercantil". (1) Conforme a lo establecido por el artículo 2 del Código de comercio.

Sin embargo siguiendo los conceptos de obligación, el profesor Vásquez del Mercado define a la obligación mercantil de la siguiente forma: "Es el vinculo jurídico por el cual el sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene el carácter de mercantil, por que el acto que la origina es de naturaleza mercantil, un contrato mercantil". (2)

La palabra obligación proviene de la palabra latina "obligatio" y ésta de "obligare" compuesta del prefijo "ob", que quiere decir alrededor, y de "ligare" que es tanto como ligar o atar. Significa, pues "obligación", ligadura, sujeción física y sujeción moral. (3)

En las Institutas de Justiniano, se definió a la obligación de la siguiente manera:

"Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura" (4)

(1) Arce Gargollo, Javier; "Contratos Mercantiles Atípicos", cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997, página 14.

(2) Vásquez del Mercado, Oscar; "Contratos Mercantiles", séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997, página 150.

(3) Dr. Muñoz, Luis; "Doctrina General del Contrato", primera reimpresión, Editorial Cárdenas, editor y distribuidor, 1992, página 40.

(4) Idem.

"La obligación es un vínculo jurídico que constriñe a una persona a pagar alguna cosa según las leyes de la ciudad". (5)

Tradicionalmente se ha definido a la obligación como: "el vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor". (6)

"La obligación es la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor". (7)

Una tercera definición, la obligación es un "estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor, un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral". (8)

El Licenciado Rojina Villegas en su teoría general de las obligaciones señala: "Que de todo el conjunto de definiciones podemos destacar los elementos constantes y prescindir de aquellos que, o bien son objeto de polémica, como el carácter patrimonial de la prestación, o tienen simplemente un valor secundario, a efecto de que no queden mencionados. Podríamos decir que los tratadistas modernos definen la obligación como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, esta facultado para exigir de otro llamado deudor, una prestación o una abstención". (9)

(5) Dr. Muñoz Luis; Op., cit., página 41.

(6) Soto Álvarez Clemente; "Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho, Nociones del Derecho Civil", tercera edición, Editorial Noruega Limusa, México, 1992, página 232.

(7) Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las Obligaciones", décima quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1995, página 20.

(8) Rojina Villegas, Rafael; "Teoría General de las Obligaciones", vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998, página 22.

(9) Idem.

1.2 Elementos de la obligación

Del concepto de obligación resulta que ésta se constituye por:

1. - Una relación jurídica.

El Dr. Luis Muñoz, la define de la siguiente manera: "Es la situación de vinculación que guardan entre sí deudor y acreedor, es el reconocimiento que ésta hace de los sentimientos de deuda y derecho que existen entre los hombres por virtud de ciertas relaciones sociales o económicas necesitadas de protección por parte del Estado; por tanto, la relación jurídica es una calificación doctrinal, conceptual y metafísica. (10)

La importancia del reconocimiento de este vínculo o de relación por la ley, es tal, que constituye la legitimación de la fuerza pública para hacer cumplir al deudor su obligación, previa determinación judicial que resulta de la iniciativa del acreedor.

2. - Unos sujetos (deudor y acreedor).

El autor Soto Álvarez, menciona que: "Los sujetos son el elemento personal de la obligación. Son personas jurídicas individuales o colectivas y las denominaciones de acreedor y deudor se emplean respectivamente para designar al sujeto activo y al sujeto pasivo de la obligación". (11)

Los sujetos de la obligación deben de ser capaces civilmente para ser acreedores o deudores. En la existencia de la obligación si bien normalmente son determinados, los sujetos pueden ser determinables, es decir, podemos saber o ignorar quienes son.

3. - Una prestación o una abstención.

(10) Dr. Muñoz Luis, Op., cit., página 51.

(11) Soto Álvarez Clemente; Op., cit., página 233.

El maestro De Pina, señala que el objeto de la obligación se caracteriza como la prestación o abstención, esto es, el comportamiento positivo o negativo que el deudor debe observar en favor del acreedor (12). A su vez el Licenciado Soto Álvarez, señala que la prestación debe ser determinada y posible, tanto física como jurídicamente, a demás de ser lícita. (13)

1.3 Fuentes de las obligaciones mercantiles

El Dr. Gutiérrez y González, refiere que la palabra fuente, tiene su raíz etimológica en el término latino "fons", "fontis", con el cual se significa el manantial de agua que brota de la tierra. (14)

El maestro Vásquez del Mercado, menciona que en un sentido técnico se le llama fuente de derecho, a las formas en que la colectividad estatuye su propio derecho, o sea las formas en que aparece o exterioriza el derecho positivo. O en otras palabras, son fuentes del derecho los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas, vigentes en un tiempo y en un país dados. (15)

Hechos, Actos y Negocios jurídicos.

El Dr. Raúl Ortiz Urquidí, define al hecho jurídico como: "Acontecimientos naturales y humanos, involuntarios o voluntarios, que provocan la realización de los sujetos y producen consecuencias de derecho que bien pueden ser creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones y que pueden consistir en atribuciones o calificaciones a personas (estado civil), cosas o actos (comerciabilidad de las cosas o validez de los actos), disciplinándolos". (16)

(12) De Pina Vara, Rafael; "Derecho Civil Mexicano", octava edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1993, página 41.

(13) Soto Álvarez Clemente; Op., cit., página 233.

(14) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; Décima segunda edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1999, página 216.

(15) Vásquez del Mercado, Oscar; Op., cit., página 36.

(16) Dr. Ortiz Urquidí, Raúl; "Derecho Civil parte General", Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1977, página 137.

El acto jurídico se define como: "la manifestación externa de la voluntad unilateral, bilateral o plurilateral de una o más personas, que también provoca la realización de los supuestos jurídicos y la producción de las consecuencias de derecho o situaciones jurídicas con la finalidad de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". (17)

La distinción fundamental entre hecho jurídico y acto jurídico, estriba en considerar a los primeros como voluntarios o involuntarios, pero sin la intención de producir consecuencias de derecho y a los segundos, considerarlos como manifestaciones de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho.

Los negocios jurídicos tienen su origen en la vida de relación, es decir, nacen de la autonomía privada y del reconocimiento jurídico que la ley brinda a esa autonomía privada o vida de relación, lo que supone que los particulares al vincularse unos con otros desean satisfacer variadas exigencias y cuando la ley y el derecho reconocen esas necesidades, de esos vínculos, surge el negocio, pero surge no tomando única y exclusivamente en cuenta la voluntad de las personas, sino las relaciones que se establezcan entre ellas mismas y propósitos de una determinada exigencia vital que en un momento dado se desea realizar y que el derecho debe de reconocer, de tal manera que la manifestación suprema de esa autonomía privada, de esa interrelación a la cual el derecho atribuye bien el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre particulares constituye la manifestación suprema, que viene siendo el negocio jurídico. Así pues el dogma de la voluntad, la facultad de querer no es la base para la consideración del negocio sino que, precisamente esa vida de relación se dirija a un interés digno de tutela, apreciando así el negocio jurídico". (18)

En el Derecho Mexicano, el Dr. Raúl Ortiz Urquidí, inspirado en el dogma de la voluntad ha escrito: "Hemos pensado que para distinguir pulcramente entre hechos, actos y Negocios Jurídicos no hay sino que tomar en cuenta la intervención de la voluntad, presencia o ausencia de ella, en estos dos momentos:

(17) Dr. Ortiz Urquidí, Raúl; Op., cit., página 138.

(18) Idem.

- a) En la realización del acontecimiento en que el hecho, el acto o negocio pueden consistir,
y
- b) En la producción de las consecuencias jurídicas. En cambio en el negocio jurídico la voluntad interviene en dos citados momentos; en la realización de acontecimientos y en la producción de las consecuencias jurídicas". (19)

Conforme a nuestro sistema jurídico, son fuentes de las obligaciones mercantiles el contrato, la ley, la declaración unilateral de la voluntad, la responsabilidad objetiva, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios y el acto ilícito.

El contrato

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo describe en su obra, al contrato como una especie del convenio. (20)

Al respecto el Artículo 1792 señala: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Artículo 1793 establece: "Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones".

El contrato tiene como función principal ser el instrumento jurídico que posibilita el comercio entre los individuos, regulando la circulación de la riqueza económica o los valores susceptibles de reducirse a una apreciación pecuniaria, de acuerdo a los intereses de las partes que en él intervienen. (21)

(19) Dr. Ortiz Urquidí, Raúl; Op., cit., páginas 141 y 239.

(20) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México 1999, página 7.

(21) Ibidem. página 8.

Declaración Unilateral de la Voluntad

La declaración unilateral la define el Dr. Gutiérrez y González como: "recepticia, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca cumplir, sería y hecha con el ánimo de satisfacer en su oportunidad, si fuere el caso". (22)

Que implica para su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, a favor de una persona que eventualmente puede llegar a existir, o si ya existe, aceptar la prestación ya ofrecida, o con la cual hace nacer a favor de una persona determinada, un derecho, sin necesidad de que esta acepte, o finalmente, con la cual extingue para sí, un derecho ya creado a su favor.

El Código Civil Federal dedica todo un capítulo, desde el artículo 1861 al 1881 a la declaración unilateral como fuente de obligación. En ellos se reglamentan las siguientes formas de declaración: Oferta pública, promesa de recompensa, concurso con promesa de recompensa, estipulación a favor de tercero y expedición de documentos civiles pagaderos a la orden o al portador.

El Licenciado de Pina dice: "La manifestación de la voluntad de acuerdo con la interpretación corriente de nuestro ordenamiento Civil, sólo es eficaz tratándose de los casos expresamente autorizados, sin que sea posible dar eficacia alguna a manifestaciones distintas de las reguladas directamente por el legislador". (23)

Enriquecimiento Illegítimo

Las personas solamente tienen derecho a acrecentar su patrimonio cuando exista un fundamento jurídico suficiente para ello.

(22) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 496.

(23) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 42.

La razón es, evidentemente, un principio de justicia y de equidad que ordena dar a cada cual lo que le corresponde, del que se deriva la obligación, para el que se enriquece en perjuicio de otro, de devolver a su dueño aquello que injustificadamente ha recibido. La acción del perjudicado para reclamar la devolución, en la doctrina recibe el nombre de *actio in res verso* (acción de indemnización) y en la ley el de "derecho de repetir".

El Dr. Gutiérrez lo define diciendo: "Es el acrecentamiento sin causa que obtiene una persona en su patrimonio, económico y moral en detrimento –directo en el primero, e indirecto en el segundo- de otra persona". (24)

Entre las consecuencias, se tiene la naturaleza mercantil del juicio, el plazo prescriptorio de diez años (artículo 1047 del Código de Comercio) y no de uno o de cinco, (artículo 1893 Código Civil Federal). Pero ha de considerarse lo relativo a los intereses legales que (artículo 1884 Código Civil Federal) el aceptante, de mala fe, de un pago indebido, entendiéndose por este como, la entrega de una cosa o en la prestación de un servicio que una persona hace a otra por considerarse erróneamente obligada a ello (25) y que el Licenciado Bejarano Sánchez establece que: "...sólo la transferencia de un cuerpo cierto; únicamente el "dare" es lo que puede dar origen a un pago de lo indebido" (26). Como consecuencia debe abonar al que lo efectuó, a razón de un seis por ciento (artículo 362 Código de Comercio) y no del nueve por ciento anual como lo establece el artículo 2395 Código Civil Federal.

Gestión de Negocios

Es la actividad de una persona que atiende oficiosamente los asuntos jurídicos de otra, cuidando los intereses de ésta.

(24) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 496.

(25) Díaz Bravo, Arturo; "Teoría General de los Contratos Mercantiles", sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997, página 22.

(26) Citado por el Dr. Gutiérrez y González. Bejarano Sánchez, Manuel; "El enriquecimiento sin causa y el pago de lo indebido". Tesis para la oposición de la Cátedra de Teoría General de las Obligaciones; en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México, 1964; página 27.

Normalmente en forma provisional y con desconocimiento del interesado y con ánimo de prestar un servicio gratuitamente. Al que actúa se le llama gestor y al directamente interesado dueño del negocio. (27)

El profesor Díaz Bravo, establece que si la gestión se realiza en un asunto procesal , no surgirán obligaciones mercantiles, pues la comparecencia en juicio o procedimiento ante autoridad de cualquier índole no es, por sí sola, acto de comercio, aunque mercantil sea el negocio, además sugiere recordar que siempre dentro de este terreno, el gestor puede comparecer en interés del actor o del demandado, si se trata de juicios civiles (artículo 50 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), sólo en representación del demandado, en juicios mercantiles (artículo 1059 Código de Comercio)(28)

1.4 Obligaciones que nacen de los actos ilícitos (Teoría del riesgo creado)

El Licenciado Borja Soriano define el acto ilícito como "todo acto nocivo causado sin derecho, o si se prefiere todo acto que implique una culpa aún la más ligera y por otra parte imputable a su autor. Debe existir entre el acto ilícito y el daño cuya reparación se demanda, cierta relación de causalidad. En resumen el acto generador de la responsabilidad se descompone en los elementos siguientes: el primero deberá de ser un acto (de comisión o de omisión); el segundo, que sea imputable al demandado; el tercero, dañosa para el demandante, ya sea que experimente una pérdida o que sea privado de una ganancia; cuarto, debe ser ilícito, es decir causado sin derecho, intencionalmente, por imprudencia o por negligencia". (29)

Conforme artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

(27) Azúa, Reyes Sergio; "Teoría General de las Obligaciones", editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997, página 175.

(28) Díaz Bravo, Arturo; Op., cit., página 23.

(29) Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 60.

El maestro Azúa Reyes, nos dice que son transgresiones humanas, las que pueden darse tanto realizando un acto u omisión tipificado como delito por la ley penal, al estar ejecutando un acto que aun sin ser delito, invada la esfera jurídica de otro, dejando de cumplir las obligaciones establecidas por la ley en forma imperativa. (30)

Esta obligación de indemnizar, se funda en el principio de que nadie está facultado para perjudicar a otro y en que cada quien es responsable de sus propios actos, por lo que si con ellos lesiona un derecho ajeno, la consecuencia lógica consistirá en el deber de indemnizar, es decir incurrirá en responsabilidad civil. (31)

Elementos de la Responsabilidad Civil. (32)

El hecho para que sea elemento de la responsabilidad civil, necesariamente tiene que ser imputable a una persona, bien por que ella lo cometa o por que lo cometan otros que se encuentran bajo su responsabilidad, o, sea producido por cosas de las que ella también es responsable. En cuanto al tipo de daño este puede ser material o moral.

Para que la conducta de una persona origine responsabilidad a su cargo, requiere que exista una relación de causa-efecto entre la conducta y el daño producido, pero no basta una relación cualquiera, sino que es preciso que el daño sea una consecuencia inmediata y directa del hecho.

Existen dos especies de responsabilidad civil, las cuales son: La contractual y la excontractual.

(30) Azúa, Reyes Sergio; Op., cit., páginas 184-185.

(31) Ibidem., página 185.

(32) Idem.

La primera es aquella que se origina en el cumplimiento de obligaciones asumidas contractualmente, bien sea omitiendo conductas o entregas estipuladas o realizando actividades con violación de un pacto de no hacer; ya sea que estos deberes se hayan estipulado expresamente o que ante la falta de acuerdo de las partes, en ciertos aspectos la ley imponga determinadas obligaciones a su cargo a título de cláusulas naturales. (33)

Aunque en principio la responsabilidad civil contractual sólo se refiere al cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos, acertadamente observa el maestro Borja Soriano, "que el dominio de aplicación de la responsabilidad contractual se extiende al caso de incumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente la declaración unilateral de la voluntad".(34)

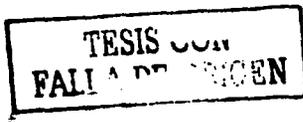
En general se puede decir que hay responsabilidad siempre que se cause daño, un perjuicio, o ambos como consecuencia del incumplimiento de una obligación estipulada por las partes o impuesta por la ley, sin que se requiera incumplimiento total, basta que no se cumpla la obligación exactamente, como se contrajo, es decir, atendiendo al principio de exactitud en cuanto a la sustancia, al modo, tiempo y lugar. La responsabilidad civil extracontractual, tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, pero ésta no se ha estipulado en un contrato ni la ley la impone a título de cláusula natural del mismo. La responsabilidad civil extracontractual se origina en las otras fuentes de las obligaciones que establece la ley que son: el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado.

Para el Licenciado Rafael de Pina: "La generalidad de los autores están de acuerdo en que no existen diferencias esenciales entre responsabilidad contractual y extracontractual, su importancia más bien tiene un carácter técnico y accesorio, por ello, en la definición de responsabilidad civil nos reducimos a señalar como su fundamento el incumplimiento de una obligación, o la realización de un siniestro ocasionado por riesgo creado, pues en ambas el responsable incumple una obligación u ocasiona un siniestro". (35)

(33) Azúa, Reyes Sergio; Op., cit., página 186.

(34) Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 80.

(35) De Pina, Rafael; "Derecho Civil Mexicano", Op., cit., página 233.



La doctrina entiende que el pago de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de una obligación contractual debe hacerse en dinero. En cambio, si es consecuencia de un hecho ilícito el ofendido tendrá derecho a elegir entre el restablecimiento de la situación anterior, si ello es posible o el pago en dinero, como lo establece el artículo 1915 del Código Civil Federal.

Se deduce que el legislador tuvo en cuenta un actuar ilícito ajeno al cumplimiento o incumplimiento del contrato, es decir que se contempla lo que se conoce como cultura extracontractual o culpa aquiliana,⁽³⁶⁾ y en este sentido lo ha entendido perfectamente bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver que:

"Tratándose de responsabilidad derivada de algún acto ilícito de dolo o de culpa grave, no puede decirse que la responsabilidad tenga como base el incumplimiento de un contrato por que esos actos trascienden el contenido y alcance de la contravención, o que intencionalmente cause un daño a otro es responsable de esos actos independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual. El que incurre en falta grave y causa con ella daños que van más allá del incumplimiento del contrato, como sería la muerte de los pasajeros en el transporte, incurre en responsabilidad extracontractual. Los actos que dan origen a este tipo de responsabilidad, colocan al causante en la posición de un tercero extraño".⁽³⁷⁾

El daño moral, el cual es definido en el siguiente sentido: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás", como lo establece el artículo 1916 del Código Civil Federal.

(36) Moguel Caballero, Manuel; "La Ley Aquila y los derechos de la personalidad a la luz de los Derechos romanos, francés, italiano y suizo", editorial tradición, México, 1983, páginas 15 y 16.

(37) Tesis Jurisprudencia número 265 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1971-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 757.



El daño moral es una ilícita intromisión que afecta los valores que la doctrina ha llamado "derechos de la personalidad".

Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado

Quando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por la naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexplicable de la víctima, como lo establece el artículo 1913, Código Civil federal.

Para la procedencia de esta responsabilidad no se requiere que exista dolo o culpa por parte de quien hace uso de estos mecanismos, instrumentos, etc., basta que estos produzcan daño para que el que los utilice resulte obligado a reparar. (38)

El riesgo en un sentido vulgar, es la posibilidad de que llegue un acontecimiento futuro que amenaza a toda persona, de sufrir un daño o un perjuicio.

El riesgo en un sentido jurídico, se define como: el deber jurídico que se llegue a incumplir; el que una obligación no se llegue a cumplir o que un objeto peligroso pueda dañar a personas o bienes.

El Dr. Gutiérrez y González lo define de la siguiente manera riesgo jurídico: "es la posibilidad contingente de que se realice un acontecimiento, que amenaza a una persona de sufrir un detrimento patrimonial (daño o un perjuicio), por la violación ilícita o lícita de un deber jurídico estricto sensu o una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies. (39)

(38) Azúa, Reyes Sergio; Op., cit., página 209.

(39) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 602.

El siniestro, es la realización del riesgo o acontecimiento contingente que amenazaba a una persona.

El siniestro da lugar a que se generen según sea el caso una de las tres figuras siguientes:

1. El hecho ilícito tiene su origen en el siniestro de que se incumpla un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies
2. El caso fortuito o fuerza mayor; si el responsable de la violación del deber jurídico stricto sensu, o de la obligación lato sensu, actuó sin culpa al generarse el siniestro, invocará el caso fortuito o fuerza mayor y quedará, si lo prueba, irresponsable del daño o perjuicio ocasionado.
3. La indemnización por responsabilidad objetiva; finalmente si el siniestro se produjo por una conducta objetivamente lícita, que genera a otro el detrimento patrimonial, surge a cargo del autor, aunque no haya obrado ilícitamente, la responsabilidad de indemnizar.⁽⁴⁰⁾

Otras fuentes de las obligaciones

Cuasicontrato

En México no existe la categoría de los cuasi-contratos aunque esta idea se haya utilizado en la exposición de motivos de 1870. Nuestro legislador de 1928, tomando en cuenta las críticas en contra de esta noción, no admitió esta categoría.

El autor Pothier define al cuasi contrato diciendo: "se le llama cuasi-contrato, el hecho de una persona permitido por la ley, que lo obliga para con otra o que obliga a ésta en favor de aquélla, sin que entre ambas intervenga convenio alguno".⁽⁴¹⁾

(40) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 603.

(41) García Maynez, Eduardo; "Introducción al estudio del Derecho", cuadragésima tercera edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1992, página 184.

Acto dispositivo unilateral gratuito

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1859 del Código Civil Federal, según el cual las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a otros actos jurídicos en los que no se opongan a su naturaleza o a disposiciones especiales, se argumenta a que si el hombre puede celebrar cualquier contrato, reglamentado o no por la ley, en la inteligencia de que en este último caso se producirán los efectos deseados por sus celebrantes si para ello no existe impedimento legal, de la misma manera una persona podrá crear obligación a su cargo por su propia y exclusiva voluntad si para ello no se opone ningún precepto del Código. (42)

El Testamento

El Licenciado Rojina Villegas estudia al testamento, como una fuente de obligación y afirma que sus efectos los produce en la institución de ciertos legados. El legado además de tener su efecto normal consiste en la transmisión de derechos, tiene la función de crear obligación, así como de modificarlas o extinguir las, es decir, puede tener las mismas funciones que el convenio. (43)

Sentencia

En este sentido, llega a la conclusión el autor citado, al estudiar la sentencia como fuente de obligaciones, que tiene este carácter en atención a la fuerza obligatoria que corresponde a la cosa juzgada por sí misma, con independencia de que se ajuste o no a la ley. (44)

1.5 Modalidades de las obligaciones

(42) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 249

(43) Rojina Villegas; "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 85.

(44) Idem.

En el Derecho Romano las obligaciones puras, eran exigibles de inmediato, esto es, desde el momento en que se perfecciona la relación obligatoria, o en el instante en que lo perfecciona la ley. (45)

La obligación pura es definida por el Licenciado Borja Soriano, como; "La obligación es pura y simple cuando no esta sujeta a una modalidad ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos o de objetos". (46)

Obligaciones condicionales

La condición es un acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de una obligación. El acontecimiento, base de la obligación, ha de ser necesariamente futuro. (47)

El Licenciado Borja Soriano define la condición como: "El acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de una obligación". (48)

El Doctor Luis Muñoz, define tres tipos de condiciones:

Es condición potestativa: Si la condición depende de la voluntad de uno de los sujetos de la relación jurídica.

Condición Causal: Si el evento depende de la naturaleza.

(45) Dr. Muñoz, Lui; Op., cit., página 61.

(46) Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las obligaciones", Op., cit., página 11.

(47) De la Peza, José Luis; "De las Obligaciones", Editorial Mc Graw Hill, México, 1997, página 62.

(48) Borja Soriano, Manuel; "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 16.

Condición Mixta: Cuándo la hipótesis depende de una condición potestativa y a la vez de otra causal. (49)

La obligación es condicional cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto (artículo 1938 Código Civil Federal). En tal virtud, la condición es suspensiva, cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación (artículo 1939 del mismo ordenamiento). Es resolutoria cuando cumplida la condición, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido. (artículo 1940 Código Civil Federal).

Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contrarias a las buenas costumbres, anulan la obligación. La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta. Es nula la obligación condicional cuando el cumplimiento depende de la exclusiva voluntad del deudor. Esta obligación se tendrá por cumplida cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca, si pasa el tiempo sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse. La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse, pero si no hubiere tiempo fijado, la obligación deberá considerarse cumplida transcurrido el que verosímelmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación.

Obligaciones a plazo

El plazo o término es un acontecimiento futuro de realización cierta, de cuyo cumplimiento depende únicamente la exigibilidad de la obligación, bien sea aplazando sus efectos, a partir de cierta fecha, o bien dando término a la relación jurídica hasta cierto momento pero sin efectos retroactivos. (50)

(49) Dr. Muñoz, Luis; Op., cit., página 64.

(50) *Ibidem.*, página 66.

Cuando las obligaciones sean de dar y no se hubiese estipulado ni fecha ni plazo de cumplimiento, no será aplicable lo dispuesto por el artículo 2080 del Código Civil Federal, con arreglo al cual el acreedor sólo podrá exigirlo después de transcurridos treinta días de la interpelación judicial que haga el deudor, notarialmente o ante dos testigos, pues de conformidad por lo previsto por los artículos 83 y 85 fracción II, Código de Comercio, las obligaciones serán exigibles diez días después de contraídas o al día siguiente, según sea ordinaria o ejecutiva la acción judicial a favor del acreedor; en cuanto a la mora, comenzará a contarse desde el día en que el propio acreedor formule reclamación al deudor en cualquiera de las formas previstas por el Código Civil Federal.⁽⁵¹⁾

A su vez, la rígida prohibición de reconocer plazos de gracia o cortesía, contenida en el artículo 84 Código de Comercio, resulta incompatible con la que, en el campo de la vida civil, obliga al juez a otorgar al demandado que confesó expresamente toda la demanda, un plazo de gracia para el cumplimiento de la deuda, una vez que se efectúe el secuestro (rectius: embargo artículo 404, Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). En fuerza de la referida prohibición mercantil el Licenciado Díaz Bravo, considera que en un juicio de tal naturaleza el juez no podrá conceder el mencionado tratamiento al deudor. ⁽⁵²⁾

El pago de intereses responde únicamente a la idea de que el deudor de una suma de dinero, por el hecho de no entregarla a su acreedor en el momento previsto, se beneficia de los productos de un capital que no le corresponde a él sino al acreedor, teniendo como consecuencia que darle compensación, independientemente de la causa por la cual se incumplió.

Para el computo de los plazos se entiende, "el día de veinticuatro horas, los meses según están designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco días", según lo previene el artículo 84 Código de Comercio.

(51) Díaz Bravo, Arturo; Op., cit., página 26.

(52) Idem.

Obligaciones Conjuntivas:

A este tipo de obligaciones, también se les conoce con el nombre de complejas por comprender varias prestaciones conjuntamente. A este tipo de obligación el Código Civil Federal en los Artículos 1961 y 1962 hace referencia a que el que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todas las segundas. Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; más no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.⁽⁵³⁾

Obligaciones Alternativas.

La obligación alternativa es aquella cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones debidas, en forma tal, que el deudor se libera totalmente cumpliendo una de ellas, en las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor si no se ha pactado otra cosa.⁽⁵⁴⁾

Obligaciones Facultativas.

Las obligaciones facultativas no se encuentran reglamentadas en el Código Civil Federal, son una aplicación doctrinaria del principio de la libertad contractual según la cual, los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes.

Las facultativas como señala el autor Roberto de Ruggiero, siempre tienen un objeto único (simple o complejo), por lo tanto si éste se vuelve imposible la obligación quedará extinguida, sin que el acreedor tenga derecho a exigir al deudor el cumplimiento mediante la entrega de la otra cosa, pues lo debido era lo perdido, no aquello con lo que el deudor se podía liberar a su elección.⁽⁵⁵⁾

(53) Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano", tomo II, séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998., página 719.

(54) *Ibidem.*, página 715.

(55) De Ruggiero Roberto; "Instituciones de Derecho Civil Tratado de las", cuarta edición italiana por Ramón Serrano Suárez y José Santa Cruz Tejelro, Tomo II., Vol. I, Instituciones, Editorial Reus, Madrid, página 550.

El autor Clemente Soto Álvarez, establece que: "Las obligaciones facultativas son aquellas que teniendo por objeto una sola prestación, dan al deudor la facultad de sustituirla por otra. El deudor debe una prestación única, pero con facultad de liberarse cumpliendo otra prestación determinada en lugar de la debida". (56)

Obligaciones Mancomunadas.

La obligación mancomunada es aquella que tiene una pluralidad de sujetos pasivos o activos, tratándose de una misma obligación.(57)

Obligaciones Solidarias.

En el derecho civil, cuando los deudores de una obligación son más de uno, cada cual, salvo algunas excepciones, quedan obligados hasta un límite que es su cuota. Si un deudor es insolvente, el acreedor no puede exigir la cuota respectiva a otro deudor y, por lo tanto, deja de obtener el monto total de su crédito.(58)

En el derecho mercantil, lo codeudores de una obligación quedan, por que así se presume, obligados solidariamente, al grado que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario.

La razón de esta presunción se debe a que se considera que en el campo del comercio hay mayor seguridad para el acreedor, de poder recuperar su crédito, dado que si un deudor no paga, puede lograr el pago con el otro deudor. (59)

(56) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 255.

(57) Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano", Op, cit., página 689.

(58) Idem.

(59) Vásquez del Mercado; Oscar; Op., cit., página 151.

El artículo 1987 del Código Civil Federal, dispone que habrá solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida. Sus características son: la pluralidad de objetos y la unidad del objeto, con indeterminación de las partes en la exigencia de un mandato tácito y recíproco entre los deudores.

El artículo 1988 del código mencionado, recoge un importante principio en materia de solidaridad, pues establece que ésta no se presume, resulta de la ley o de la voluntad de las partes.⁽⁶⁰⁾

Obligaciones divisibles e indivisibles

Por lo que hace a las obligaciones, éstas pueden ser divisibles o indivisibles. Las primeras son aquellas que pueden satisfacer de forma parcial y las indivisibles son aquellas que por naturaleza del objeto debido no podrán cumplirse sino por entero. ⁽⁶¹⁾

Obligaciones de dar, hacer y no hacer

El Licenciado Rafael de Pina señala: "que la clasificación de las obligaciones en de dar, hacer o no hacer, no supone el olvido de que en realidad. Cualquier obligación supone un hacer, dado que no se concibe obligación sin prestación. El fundamento de esta clasificación está en la circunstancia de que la prestación puede consistir en dar algo, en hacer algo o en abstenerse de hacer algo". ⁽⁶²⁾

Las obligaciones de dar son de cuatro especies: de translación de dominio, enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, de restitución de cosa ajena y de pago de cosa debida.

(60) Arce Gargillo, Javier; Op., cit., página 23.

(61) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 100.

(62) Citado por Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 252.

El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aun cuando sea de mayor valor, sino la que se pactó debida y legalmente. Porque, la obligación de dar cosa cierta comprende también la entrega de sus accesorios.

En relación con las obligaciones de no hacer, se establece que el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.

Obligaciones genéricas y específicas.

Las obligaciones genéricas pueden realizarse por el deudor o por cualquier otra persona sufriendo la actividad de aquél, la obligación puede ser indeterminada, pero determinable. (63)

Las específicas se han tenido en cuenta las calidades del deudor y la obligación es determinada. (64)

Obligaciones positivas y negativas.

Positivas son las de hacer; y las negativas de no hacer. (65)

Obligaciones instantáneas o de tracto sucesivo.

La obligación instantánea puede ser cumplida en un sólo acto, de una vez. (66)

Es de tracto sucesivo cuando la prestación requiere de varios actos. (67)

(63) Dr., Muñoz, Luis; Op., cit., página 77.

(64) Idem.

(65) Idem.

(66) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 107.

(67) Idem.

1.6 Cumplimiento de la obligación

Al hablar del cumplimiento de la obligación, ésta se define como: "La realización voluntaria por parte del deudor de aquello a lo que está obligado. El efecto normal de la obligación es su cumplimiento o pago".⁽⁶⁸⁾

Soto Álvarez, define el pago como: "La entrega de una suma de dinero, y si bien es cierto que en lo jurídico esa es una forma de pago, lo es también, que resulta equivocado identificarlo siempre con la entrega de una suma de dinero. Toda entrega de una suma de dinero para cubrir una obligación que tiene por objeto entregar ese bien, es pago, pero no todo pago consiste en la entrega de una suma de dinero".⁽⁶⁹⁾

Para el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el artículo 86 del Código de Comercio ordena que a falta de acuerdo de las partes sobre el lugar de pago de una obligación éste deberá hacerse "en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitro judicial".

Esta disposición al principio deroga lo establecido por el Código Civil Federal en su artículo 2082, el cual establece: "Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieran otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley".

Para el Licenciado Arce Gargollo, como la regla mercantil no es clara, ni puede determinarse cual es la intención de las partes que se desprende del contrato, piensa que la norma del Código Civil Federal puede completar y suplir en muchos casos a la mercantil.⁽⁷⁰⁾

(68) Azúa, Reyes Sergio; Op., cit., páginas 243-246.

(69) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 255.

(70) Arce Gargollo, Javier; Op., cit., página 18.

Puede mencionarse también en relación al lugar de pago, que las disposiciones procesales mercantiles establecen que es juez competente para conocer del cumplimiento de las obligaciones: el del domicilio del deudor artículos 1104, 1105 y 1107 del Código de Comercio.

Respecto al plazo para el cumplimiento, el Código de Comercio nos proporciona algunas reglas que difieren, en cierto sentido, de las del Derecho Civil. El artículo 83 del Código de Comercio dispone que: "Si las obligaciones mercantiles no tuvieran un plazo prefijado, por las partes serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución".

El Derecho Civil dispone que de acuerdo con el artículo 2080, las obligaciones que no tuvieran plazo deben cumplirse como sigue: si son obligaciones de dar a los treinta días después de la interpelación; si son de hacer, cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo suficiente para su cumplimiento.

En la legislación mercantil la determinación del plazo para cumplir una obligación en que las partes o la ley, no lo señalaron, obliga a calificar a la obligación procesalmente, es decir, determinar que clase de acción genera o cual será la vía procesal propia para exigir su cumplimiento. El Código Civil Federal acude a un criterio sustantivo más congruente pues la distinción la hace sobre la naturaleza de la obligación: de dar o hacer.

El pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiere prometido (Artículo 2062 Código Civil Federal). Esta amplia definición es aplicable al derecho mercantil en términos del artículo 2 del Código de Comercio.

El artículo 87 Código de Comercio establece que si el contrato no establece con toda precisión la especie y calidad de las mercancías, el vendedor cumple entregando mercancías de especie y calidad medias.

Esta disposición se aplica a todas las obligaciones de dar, como norma supletoria si no hay pacto entre las partes. En el Código de Comercio esta es una regla igual en el capítulo de obligaciones previstos en los artículos 2015 y 2016 Código Civil Federal.

En el capítulo del préstamo mercantil considera el Licenciado Arce Gargollo,⁽⁷¹⁾ que el Código de Comercio contiene algunas prestaciones en materia de pago y que son aplicables a todas las obligaciones mercantiles y no sólo a las derivadas del contrato de préstamo. El artículo 364 del Código de Comercio dice: "El recibo del capital por el acreedor sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor, respecto de los mismos". Esta primera parte de la disposición tiene una regla correlativa en el derecho civil en el artículo 2090 que establece: "Cuando se paga el capital sin hacerse reserva de réditos, se presume que éstos están pagados". La segunda parte del artículo 364 del Código de Comercio agrega: "La entrega a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término el pago de los intereses por orden de vencimiento y después el capital".

Esta disposición es muy similar a la establecida por el Código Civil Federal en su artículo 2094 que contiene la misma presunción. Salvo estas dos disposiciones del Código de Comercio, prácticamente toda la normatividad sobre el pago contiene el Código Civil Federal (artículo 2062 a 2103) se aplica supletoriamente, a todas las obligaciones mercantiles.

Los casos en los que procede la consignación del pago:

- a. Cuando el acreedor sin razón aparente se niega a recibir el pago. Puede suceder que esa conducta obedezca a que considera que al no recibir su dinero, éste seguirá causando intereses, lo cual lo beneficia, pero esto es una suposición. De cualquier forma ante esa falta de razón aparente puede hacer la consignación de pago.
- b. Cuando el acreedor se niegue a dar el documento justificativo del pago. En este caso el deudor puede negarse a pagar y deberá consignar el pago de su obligación para no incurrir en mora.

(71) Arce Gargollo, Javier; Op., cit., página 20.

En materia mercantil tratándose de los Títulos de Crédito, la ley de manera expresa determina que el pago debe hacerse siempre contra la entrega del documento, tal y como lo establecen los artículos 17 y 129 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- c. Cuando sea desconocido el acreedor en este caso el deudor para consignar en los términos de la ley el importe de su responsabilidad para que cuando aparezca el acreedor, tenga por derecho el pago desde el primer momento.
- d. Cuando el acreedor sea un incapaz o este ausente, en este caso la palabra ausente está usada en sentido jurídico, conforme a lo que establece el artículo 649 del Código Civil Federal.
- e. Cuando es conocido el acreedor pero dudosos sus derechos. (72)

La forma de cumplir con una obligación tiene la siguiente excepción, el acreedor que se negó a recibir el pago, puede también negarse a recibir la consignación judicial pero en tal evento deberá demostrar ante autoridad judicial el motivo que le asiste para negarse a recibirlo.

Si no resultó fundada la oposición en este caso, la ley considera que la obligación se tiene por pagada y por lo mismo se extingue, quedando el deudor liberado. Pero además, en vista de la conducta del acreedor se le impone a este la obligación de pagar los gastos que haya hecho el deudor por la consignación. Aprobada la consignación por el juez la obligación queda extinguida con todos sus efectos.

Incumplimiento de la obligación

El incumplimiento en la relación con las obligaciones la define el Licenciado Soto Álvarez como: "La no satisfacción por el deudor de lo debido por él como consecuencia del vínculo existente entre los sujetos de la relación jurídica en que consiste la obligación". (73)

(72) Dr. Muñoz, Luis; Op., cit., página 85.

(73) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 258.

El autor Azúa Reyes, menciona que toda obligación, ya sea voluntaria o en contra de la voluntad, debe ser satisfecha de acuerdo con el principio de lugar y modo. Sin embargo, como el cumplimiento de lo debido es un acto humano, dependiente en la exactitud en cuanto a la sustancia, tiempo gran medida de la voluntad de quien debe efectuarlo, es posible que las obligaciones queden incumplidas. En estos casos, el acreedor insatisfecho tendrá la facultad de acudir ante el juez solicitándole obligue a su deudor a que cumpla, por la fuerza si es preciso. El cumplimiento de las obligaciones en esta forma es lo que se conoce como ejecución forzada. Característica del derecho conocida como coercibilidad.⁽⁷⁴⁾

En caso de incumplimiento se producen efectos entre las partes. El incumplimiento produce la reparación del daño, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios. Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación y se considera como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata o directa de la falta de cumplimiento de la obligación , ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Saneamiento por evicción

En caso de incumplimiento, todo el que enajena está obligado a responder por la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato. Tratándose de la obligaciones de dar, quien transmite está obligado a la evicción. La ley señala que habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella, por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición. Los contratantes pueden aumentar o disminuir convencionalmente los efectos de la evicción y aún convenir en que ésta no se preste en ningún caso. El adquirente, luego que sea emplazado, debe denunciar el pleito de evicción al que enajenó. La ley regula ampliamente las obligaciones que impone al que enajena el fallo judicial en relación con la indemnización, si el que enajenó procedió de buena fe o de mala fe.

(74) Azúa, Reyes Sergio; Op., cit., página 258.

Saneamiento por vicios ocultos (caso fortuito)

Se define el caso fortuito como el acontecimiento natural e inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. (75) "Nadie esta obligado a lo imposible".

Efectos contra terceros

El incumplimiento también produce efectos con relación a terceros, los cuales son: es la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito para ejercitar las acciones o derechos de su deudor, contra los que a su vez son deudores pecuniarios de éste.

Esta acción es la denominada oblicua, indirecta o subrogatoria, se funda en la necesidad de ejercitar su ejercicio para evitar el perjuicio que la inacción del deudor proporciona al acreedor. El fin que se alcanza por medio de la acción oblicua es el de conservar y recuperar los bienes sobre los cuales podrá llegar a satisfacer el acreedor su crédito (76)

La obligación oblicua se distingue de la acción pauliana y de la acción en contra de la simulación, en cuanto a que se funda en la pasividad de una persona que fue excitada para que actuara, por lo que sí actúa en su lugar, en cambio en las otras dos lo que hace el actor es alacar una situación con la que se pretende burlarlo. (77)

Acción Pauliana

(75) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 259.

(76) Azúa, Reyes Sergio; Op., cit., página 297.

(77) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 350.

Un deudor enajena determinados bienes con la finalidad de caer en un estado de insolvencia. En estos casos el acreedor puede ejercitar la acción pauliana, la que tiene por objeto la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores. Nuestro Código Civil Federal se ocupa de ello en los artículos 2163 al 2179.

En cuanto a la acción pauliana la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

ACCION PAULINA.REQUISITOS DE LA .- Los requisitos que deben concurrir para que la acción paulina proceda, son: que de un acto resulte la insolvencia del deudor; que como consecuencia de la insolvencia se causen perjuicio al acreedor, que si el acto o contrato fuere oneroso, haya mala fe tanto del deudor como en el tercero que contrató con él". (78)

Esta acción se caracteriza por tener restringidos sus alcances al interés de los acreedores que lo hubieran intentado, de tal manera que si la cosa o conjunto de cosas enajenadas tienen un valor muy superior al de la deuda burlada, la enajenación subsistirá en la parte excedente, por supuesto sin perjuicio de las acciones que lleguen a intentar otros acreedores, por tanto, se puede decir que esta acción es personal, solo beneficia al acreedor que lo intenta. Debido a este alcance restringido de dejar sin efecto la enajenación hasta al monto de lo defraudado, el adquirente puede tener interés en hacer cesar la acción, la ley lo permite si paga al acreedor que la hubiere intentado o si les garantiza el pago íntegro si el deudor no alcanzare hacerlo con los bienes que tuviere.

Por su parte el deudor también podrá hacerla cesar satisfaciendo la deuda o adquiriendo bienes con los que pueda cubrir la obligación.

La Acción contra la Simulación

(78) JURISPRUDENCIA 4 (sexta época), página 30, Sección Primera, Vol. I, Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

La simulación de un acto jurídico, es otro medio de los cuales suelen valerse los deudores para eludir el cumplimiento de la obligación, normalmente el deudor falso enajenante, elegirá a una persona de su confianza para que en el acto simulado figure como adquirente, para que sea su testafierro, pero en previsión de la posibilidad de que éste, faltando a la confianza que se le depositó, pretenda desconocer la verdadera calidad del dueño que frente a él se reservó el deudor, le hace firmar un documento conocido como carta de resguardo, en el que se reconoce la falsedad de la adquisición; así, en el momento oportuno el deudor podrá recuperar sus bienes, aun mediante juicio, si el testafierro no accede voluntariamente a devolverlos. (79)

La naturaleza jurídica de la simulación es la inexistencia; ya que para que exista un contrato se requiere de un consentimiento además de un objeto y en este caso no existe la voluntad, según se trate de acto jurídico unilateral o de contrato, pues si la simulación es absoluta, las partes convienen en que la voluntad manifestada solo es aparente; si la simulación es relativa, aunque realmente haya consentimiento en cuanto a la celebración del acto oculto, no lo existe respecto del aparente.

El Código Civil Federal establece que quienes resulten perjudicados por el acto simulado pueden pedir su nulidad pero es claro que la nulidad a que se refiere este precepto es la nulidad absoluta, misma que unánimemente es considerada como sinónimo de inexistencia.

NULIDAD E INEXISTENCIA, SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS. Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables tal distinción tiene meros efectos teóricos, por que el tratamiento que el código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779.

(79) Dr. Muñoz, Luis; Op., cit., página 122.

En las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182, y 2183, en los que, a falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades. (80)

Se define al acto simulado como, aquel en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas, además, distingue dos clases de simulación, la absoluta y la relativa; la primera se da cuando el acto nada tiene de real y la relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Transmisión de las obligaciones

Se reconocen tres formas de transmisión de las obligaciones, las cuales son: La cesión de derechos, la cesión de deudas y la subrogación.

El Licenciado De la Peza, nos dice que habrá cesión de derechos cuando: "El acreedor transfiere a otro lo que tenga contra su deudor". (81)

Se sustituye al acreedor originario por otro que asume la calidad de tal con todas sus consecuencias de las que queda al margen el acreedor anterior. En la vida mercantil y en la de negocios en general, tiene gran importancia, el acreedor puede ceder sus derechos a un tercero sin el consentimiento del deudor a menos que la cesión esta prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. Esta figura puede asumir la apariencia de diversos tipos de contrato; la cesión se realiza a través de un contrato celebrado entre el acreedor cedente y el tercero cesionario y puede ser gratuito u oneroso .

Cesión de deudas

(80) Jurisprudencia 251, página 788, Cuata Época, Tercera Sala. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975.

(81) De la Peza, José Luis; "De las obligaciones", Op., cit., páginas 69 y 70

Se define como el contrato por el cual un deudor es sustituido por otro y la obligación sigue siendo la misma. Nuestra ley no la define expresamente. Sin embargo podemos decir que consiste en que una persona sustituya a otra en calidad de deudor. Para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente. Se presume que el acreedor consiente la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como el pago de réditos, pagos parciales, o periódicos siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo. (82)

Subrogación

Mediante la subrogación el pago de una obligación se hace por persona distinta de la obligada a hacerlo. La subrogación no hace más que cambiar la persona del acreedor y es que el pago de una deuda puede hacerse por cualquier persona que tenga interés jurídico.

El Licenciado De la Peza, refiere que: "La subrogación exige un sujeto (subrogado), que sustituye en el pago al acreedor (subrogante); la identidad de la prestación y de la relación obligatoria, y de precepto legal que la autorice. La subrogación puede ser total o parcial; o convencional y legal". (83)

La naturaleza jurídica de la subrogación, dice el Dr. Gutiérrez y González: "Implica un verdadero pago, puesto que liquida el derecho del acreedor primitivo, desinteresándolo y además obliga al deudor con relación a ese acreedor; pero una ficción de la ley se trasmite al tercero con todos sus accesorios, no obstante está el crédito extinguido con relación al original acreedor". (84)

1.7 Extinción de las obligaciones

(82) De la Peza, José Luis; "De las obligaciones", Op., cit., página 73.

(83) Ibidem., página 75.

(84) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 1118.

Muy diversos son los modos de extinción de las obligaciones, lo mismo que los criterios seguidos para sistematizar sus estudio, el Código Civil Federal establece cuatro formas de extinción como es la compensación, confusión de derechos, remisión de deuda, y novación.

El fin que el Derecho asigna a las obligaciones es que deben cumplirse, esto es, que el obligado o deudor ejecute por completo la prestación, en beneficio del acreedor.

El autor Soto Álvarez define a la compensación como: "El término que deriva de las voces latinas cum y pensare, que significan pensar o sopesar dos cosas con el fin de igualarlas entre sí."⁽⁸⁵⁾

La primera forma de extinción es la compensación, la cual es definida por el Dr. Muñoz de la siguiente manera: "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho. Su efecto es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor."⁽⁸⁶⁾

La compensación puede ser facultativa la más común, llamada legal, debe satisfacer otros requisitos que son:

1. Que ambas deudas sean de dinero, o que siendo cosas fungibles éstas sean de la misma especie o calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato de que emanen.
2. Que ambas deudas sean líquidas es decir de cuantía determinada o que puedan determinarse en el plazo de nueve días.
3. Que ambas deudas sean exigibles, es decir que conforme a derecho no pueda rehusarse el pago.

Confusión de derechos.

(85) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 266.

(86) Dr. Muñoz, Luis; Op., cit., página 95.

Cuando en una misma persona se reúnen las calidades de acreedor y deudor, nos encontramos ante la confusión de derechos, ya que nadie puede ser deudor de sí mismo, pero si la confusión cesa la obligación renace. (87)

Remisión de la deuda

La liberación de la deuda otorgada gratuitamente por el acreedor en favor del deudor, recibe las denominaciones de quita, remisión o perdón. (88)

Cualquiera puede renunciar a su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que les son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe, de conformidad con lo establecido por el artículo 2209 Código Civil Federal.

La facultad para renunciar al crédito se funda en el derecho que cada cual tiene para disponer de su patrimonio. Nuestro crédito podemos transmitirlo, en todo o en parte, al mismo deudor, de igual forma que podemos disponer de una cosa que nos pertenece, o ceder a un tercero el crédito que tenemos frente a nuestro deudor. Esta facultad es un principio de derecho consagrado en las disposiciones preliminares del Código Civil Federal, según las cuales, el artículo 6 dispone:

"...pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

La remisión puede ser total o parcial, expresa o tácita y por acto entre vivos o por disposición testamentaria. La parcial puede comprender sólo las obligaciones accesorias, si es que existe, o comprender una parte de la deuda, en este caso la remisión toma el nombre de quita.

Novación

(87) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 155.

(88) Ibidem., página 159.

Existe novación de un contrato, cuando las partes interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua. Siendo un elemento esencial de la novación la creación de una obligación sustancialmente distinta que sustituya a la primera, si la segunda fuere nula sustituirá a la primera, pues como dice el Dr. Galindo Grañas al comentar:

"Existe una relación de causa efectos entre la obligación que se extingue y la obligación que se crea por medio de la novación. Relación causal, en una doble dirección: el motivo determinante de la extinción de una de las obligaciones es la creación de la que le sustituirá y a la inversa, la causa de las obligaciones que se crean, obedece a la extinción de las que éstas van a sustituir".

Dación en pago

El maestro Rojina Villegas define a la dación en pago, diciendo: "es una forma de extinguir obligaciones y se presenta cuando el deudor, con el consentimiento del acreedor, le entrega a éste una cosa distinta de la debida, quien la acepta con todos los efectos legales del pago". (89)

El autor Quintanilla García nos dice que: "La dación en pago no crea una obligación nueva, sino que extingue definitivamente toda obligación. Esto quiere decir, que la dación supone la transmisión inmediata de la propiedad en pago y su respectiva entrega". (90)

Prescripción

La prescripción que reglamenta el Código de Comercio (artículos 1038 a 1047), es únicamente la prescripción negativa o extintiva, es decir el medio de extinguir obligaciones. No regula la llamada usucapión o prescripción positiva, como medio de adquirir la propiedad y otros derechos reales, pues esto lo comprende el Código de Comercio, como materia propia de los bienes.

(89) Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano", Op., cit., página 625.

(90) Quintanilla García, Miguel Ángel, "Derecho de las Obligaciones", 2a. edición, editorial Cárdenas, México, 1981, página 317.

Caducidad:

El Licenciado Quintanilla García refiere que la caducidad deriva de Caduc, latín caducus estado del acto jurídico al que un acontecimiento posterior torna ineficaz. (91)

La caducidad es junto con la prescripción, una forma de extinción de los derechos que se producen por el transcurso del tiempo, cuando la persona interesada no efectúa los actos necesarios para su aprovechamiento.

El profesor Coviello, de la Universidad de Catania, refiriéndose a esta institución escribe: "Existe la caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre, prefija un plazo para el ejercicio de un derecho (realización de un acto cualquiera o ejercicio de la acción judicial), de modo que no, puede ya el interesado verificar el acto; o ejercitar la acción". (92)

El Dr. Gutiérrez y González la define como "la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntaria y conscientemente las conductas positivas para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso". (93)

Entre las diferencias existentes entre prescripción y caducidad se pueden señalar las siguientes:

- 1.- En tanto que la caducidad puede ser convencional o establecida por convenio, la prescripción es legal,
- 2.- Mientras la caducidad siempre afecta a los incapaces, la prescripción no corre en contra de ellos,
- 3.- Mientras que la caducidad puede hacerse valer de oficio por el juez, la prescripción es tomada en cuenta cuando el obligado la hace valer.

(91) Quintanilla García, Miguel Ángel, Op., cit., página 485.

(92) Mencionado en libro del Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 520.

(93) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 857.

Pérdida de la cosa e imposibilidad de cumplimiento.

El autor Soto Álvarez, nos dice que la pérdida de la cosa puede verificarse, pereciendo, quedando fuera del comercio o desapareciendo, de modo que no se tengan noticias de ella, o que, aunque se tenga alguna, la cosa no se pueda recobrar. (Artículos 2017 a 2023 del Código Civil Federal). El perecimiento de la cosa, cuando se encuentra en poder del deudor, opera como forma extintiva de la obligación de devolverla, si el deudor no es responsable de la pérdida, en virtud del principio de derecho que establecen que "las cosas perecen y fructifican para su dueño."⁽⁹⁴⁾

En cuanto a la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento, se funda en el principio de derecho que nadie está obligado a la imposible. ⁽⁹⁵⁾

Nulidad

La nulidad es el modo de atacar la validez de un acto jurídico, de este modo, cuando dicho acto deja de producir efectos para ser declarado nulo, se extinguen las obligaciones que por el mismo reportaba el deudor. El efecto extintivo de la obligación va ligado indeclinablemente a toda declaración de nulidad. ⁽⁹⁶⁾

Transacción

La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente y previenen una futura. Según lo establecido por el artículo 2944 del Código Civil Federal.

Resolución

La resolución no es sino una de las formas de la condición .

(94) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 268.

(95) Idem.

(96) Idem.

El maestro Soto Álvarez menciona en su obra que la condición es resolutoria cuando cumplida, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido. (97)

Rescisión

El mismo autor la define diciendo: Es el acto por el cual, sea por voluntad de las partes o por disposición de la ley, a causa del incumplimiento por una de las partes en una relación jurídica bilateral, se destruyen los efectos de un acto jurídico. Este medio de extinguir obligaciones presenta como característica que una vez decretada por sentencia firme, el deudor incumplido queda obligado a devolver lo que ha recibido o su valor si aquello no fuera posible, y en todo caso a pagar la indemnización de daños y perjuicios. (98)

Revocación

La define el Dr. Muñoz como: "Una declaración unilateral de contenido volitivo que deja sin efecto un acto jurídico, cuya existencia o subsistencia depende de ella en absoluto concurriendo determinadas causas legales que la autorizan. (99)

El mutuo disenso o mutuo consentimiento.

El maestro De Pina la refiere como: "La conformidad de las partes respecto a la resolución de un contrato". (100)

Desistimiento Unilateral.

(97) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 268.

(98) Idem.

(99) Dr. Muñoz, Luis; Op., cit., página 104.

(100) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 163.

En relación con esta forma de extinción, señala el Licenciado De Pina: "Es considerado como un modo de extinguir la obligaciones, reconociéndose como una excepción al principio general de que la validez de los contratos no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes. . La sola voluntad del sujeto activo de la obligación, es declarado por el legislador como eficaz para extinguirla en los casos aludidos, suponiendo esto la renuncia de la facultad de exigir su cumplimiento que como todo derecho esta sometido a la regla del artículo 6 del Código Civil Federal, según el cual:

"Sólo pueden renunciarse los derecho privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros, siendo necesario para que la renuncia produzca efecto, que se haga en términos tan claros y precisos, que permitan que no quede duda del derecho que se renuncia (Artículo 7 del mismo ordenamiento)".⁽¹⁰¹⁾

Muerte del obligado.

Se considera como forma de extinción en las obligaciones llamadas personalísimas. ⁽¹⁰²⁾

⁽¹⁰¹⁾ De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 164.

⁽¹⁰²⁾ Idem.

CAPITULO 2 CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES

2.1 Definición de contrato y convenio

El diccionario de la Lengua Española, define el contrato diciendo que: "es el pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre la materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas". (103)

Por su parte el diccionario jurídico mexicano, precisa, "es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada". (104)

El Código Civil Federal, define al convenio en el artículo 1792 y al contrato en el artículo 1793, ambos mencionados con anterioridad en el primer capítulo.

Establecer una distinción entre contrato y convenio como género y especie es inútil, toda vez que a ambos se les aplican las mismas reglas, pues al decir del artículo 1859 "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios....." (105)

Desde tiempos inmemorables la regulación del contrato corresponde a un concepto abstracto y permanente. Esto es por que el acuerdo de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, en todos los siglos y en todos los lugares, se le ha considerado como un contrato.

(103) Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, vigésima primera edición, 1992.

(104) Diccionario Jurídico Mexicano, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, quinta edición, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 2001.

(105) Pérez, Fernández del Castillo Bernardo; Op., cit., página 7.

No obstante que el concepto de contrato no ha variado, día a día se imponen mayores limitaciones a la autonomía de la voluntad a través de normas de interés público, razón por la cual algunos autores hablan de la decadencia del contrato.

Por lo que se refiere al estudio del contrato, normalmente se encuadra dentro de derecho privado, pero también es motivo de análisis dentro del derecho público, como en la prestación de los servicios públicos; en los convenios internacionales, en los contratos realizados entre dos estados o un estado y un particular; en el derecho del trabajo, en los contratos colectivos e individuales, etc.

2.2 Normas que rigen a los contratos o Lex Contractus

1.- Normas taxativas.- Conocidas también como leyes preceptivas, imperativas y prohibitivas, determinan obligatoriamente el contenido y alcance del contrato, sea por leyes ordinarias, reglamentarias o por medio de reglamentos administrativos⁽¹⁰⁶⁾. Así el artículo 8 del Código Civil Federal, dispone:

"Los actos ejecutados contra el tenor de la leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

2.- Las normas individuales o lex contractus.- Creadas por los particulares en los contratos, tienen plena validez siempre que no vayan en contra de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbres⁽¹⁰⁷⁾. La lex contractus tiene su base en los artículos 1796 y 1858 del ordenamiento citado.

3.- Las normas supletorias o permisivas que complementan la voluntad de las partes⁽¹⁰⁸⁾. Así el Código Civil Federal establece:

(106) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Op., cit., página 8.

(107) Idem.

(108) Idem.

Artículo 6.- "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecte directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

Artículo 7.- "La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno sino se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia".

Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

Por disposición legal en la redacción de escrituras en las que se formalizan los contratos y por analogía en la redacción de éstos aun fuera de escritura, se debe consignar el acto o contrato en cláusulas redactadas con claridad y concisión. Así, el artículo 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, obliga al Notario a redactar las escrituras en castellano y a observar ciertas reglas entre las cuales, en su fracción V, estableció textualmente lo siguiente:

"Consignar el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras y fórmulas inútiles y anticuadas".

2.3 Influencia del Derecho Público en la contratación

Las ideas políticas y sociales repercuten en la Constitución de un país y por lo tanto, en las atribuciones del Estado en relación con los particulares.

De una concepción de un Estado "policía" o "gendarme" desarrollada en el siglo pasado, cuya única función era la de vigilar que la actividad de los particulares se desarrollara en un ambiente de libre juego de las leyes sociales y económicas, evolucionó a la de un Estado "providencia" cuya finalidad es la de conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad y justicia social.

Para el maestro Pérez Fernández del Castillo, el Estado en relación con los particulares interviene en la contratación de la forma siguiente: (109)

1. Como Estado monopolista, excluyendo a los particulares en la explotación de los recursos naturales y en la prestación de servicios públicos.

2. -Como particular, complementando, colaborando o sustituyendo la actividad de los particulares en las relaciones contractuales.

3. -Como Estado proteccionista, al regular y limitar la actividad de los particulares por medio de leyes y reglamentos que protegen a la parte más débil.

La tendencia del Estado en la intervención y proteccionismo en la contratación, se refleja en sus leyes y repercute directa e inmediatamente en las restricciones a la libertad de contratación, o sea a la auto regulación en los contratos.

La producción y el comercio masivo de bienes y servicios, ha provocado la celebración cotidiana de una inmensa cantidad de contratos, impidiendo que el productor y el comerciante los lleven a cabo en forma individual y directa con sus clientes. Esta proliferación ha causado el nacimiento de una nueva forma de contrato, que sería el contrato de adhesión.

2.4 Negocio jurídico como medio de evolución del Derecho

El negocio jurídico se encuentra en dos mundos: la lex normativa, Código Civil, Código de Comercio, leyes prohibitivas, leyes imperativas y reglamentos administrativos, y la lex contractus, que se refiere a la auto regulación de las partes, enunciada en el aforismo "la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos", entendida ésta siempre y cuando no vaya en contra de las leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

(109) Pérez Fernández del Castillo; Bernardo; Op., cit., página 8.

Dentro del contexto de la *lex contractus*, existen los contratos normativos donde se establecen las reglas que deben aplicarse en la celebración de futuros contratos. En ellos las partes se auto regulan y crean los formalismos a los que se han de ajustar para la validez de los mismos, tales como signos o claves transmitidas por el teléfono, fax, telefax, módem, o la simple presentación de tarjetas personalizadas.

Estas opciones favorecen y facilitan la contratación internacional y más si se piensa en las zonas de libre comercio como el mercado común europeo, o el Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos. De lo contrario serían muy engorrosos los trámites que de acuerdo con el Derecho Positivo, hay que llevar acabo para legalizar un contrato que va a surtir efectos en el extranjero.

Al respecto el 17 de Enero de 1994 se publicó en Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual nuestro país se adhiere a la Convención celebrada en la Haya el 5 de Octubre de 1961, la cual tiene por objeto, suprimir el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros que deban surtir efectos en los países signantes. (110)

2.5 Elementos de existencia de los contratos

Cualquiera de los elementos de existencia se sanciona con la inexistencia del acto; en cambio, la falta de requisitos de validez, acarrea la nulidad del mismo.

El primer elemento de existencia del contrato, es el consentimiento, el cual se define etimológicamente como:

*El acuerdo o coincidencia de dos voluntades, sobre un mismo punto, proviene del latín *consensus*.

(110) Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 17 de Enero de 1994.

Así pues el consentimiento supone la presencia de dos distintas declaraciones de voluntad que emanan de dos diversos centros de intereses, que son precisamente las partes en el contrato". (111)

"Es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior". (112)

"Es el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes". (113)

Consentimiento.-"es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato.

La manifestación debe de exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables". (114)

"Consentimiento, consiste en el contenido volitivo o intencional, que se transforma en voluntad jurídica, constitutiva o normativa". (115)

En cuanto a los elementos del consentimiento, se tiene a la oferta o policitación a demás de la aceptación.

(111) Dr. Muñoz, Luis; Op., cit., página 170.

(112) Dr. Gutiérrez y González Ernesto; Op., cit., página 249.

(113) De la Peza, José Luis; Op., cit., página 24.

(114) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Op. cit, página 22.

(115) García Amigo, Manuel, "Lecciones de Derecho Civil Teoría General de las Obligaciones y Contratos", MC Graw Hill, 1995, página 141.

"La policitación es una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad". (116)

En el campo de las discusiones jurídicas, sin dar solución alguna al problema, el Dr. Gutiérrez y González, establece en su obra Teoría de las Obligaciones que: "se puede asentar como un principio para los efectos de esta materia el de que el silencio solo producirá efectos de aceptación y engendrará el consentimiento cuando la ley así lo determine". (117)

El silencio, es la ausencia de la manifestación de voluntad en oposición a la aceptación tácita que es algo real fundada en hechos o actos inequívocos que así lo acreditan. (118)

En cambio en el caso de la ignorancia, no hay conocimiento alguno y por lo mismo no puede rehusar la propuesta que se hizo.

La aceptación solo puede hacerse con respecto a la persona que hizo la policitación, propuesta u oferta. No puede hacerse una aceptación respecto de persona indeterminada, pues entonces no se sabría con quien se iría a celebrar el contrato.

Existen cuatro diferentes situaciones para la realización de la oferta entre personas presentes o no presente y confiriendo o no el plazo para aceptar, para precisar en que momento se realiza el perfeccionamiento del consentimiento. (119)

(116) Dr. Gutiérrez y González, Ernesto; Op. cit, página 251.

(117) Ibidem., página 259.

(118) Idem.

(119) Sánchez Medal, Ramón; "De los Contratos Cíviles", décima séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1999, página 29.

a) Entre personas presentes que hacen la oferta y no se confiere plazo para aceptar. Si están presentes las partes, ahí se externa la policitud que es o no aceptada de inmediato, y el consentimiento se forma o no desde luego. Ahí mismo las partes, deberán resolver sobre la formación del consentimiento sin más y si no da la aceptación se libera automáticamente el proponente.

b) Perfeccionamiento entre personas presentes, cuando en la oferta se otorga plazo para aceptar.

Si se encuentran presentes, el oferente y el presunto aceptante, el consentimiento se puede perfeccionar, desde que se externa la oferta y hasta que venza el plazo que se conceda por el peticionario para resolver sobre la aceptación, se aplica también a la oferta hecha por teléfono, pues se considera que las partes están una frente a la otra; por ello el legislador establece la misma solución. La aceptación debe ser lisa y llana para que el oferente quede obligado. Ello debe entenderse de la siguiente forma, que la aceptación no implique ninguna modificación a la oferta; ya que el oferente quedará libre de ella. En el caso en que se modifique la oferta, se invierten los papeles; el que, en un principio, era oferente, pasa a ser destinatario, o a la inversa, el que era destinatario se convierte en oferente. (120)

Perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes.

Existen cuatro sistemas o teorías, al respecto y que consideran un momento diverso para decir que se perfeccionó:

Sistema de declaración

El consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que el destinatario de la propuesta o presunto aceptante manifiesta o declara en cualquier forma, inclusive verbalmente su aceptación. (121)

Sistema de la expedición

Es necesario que el destinatario haga saber su conformidad a la oferta por medio de una carta o telegrama y que la deposite en la oficina correspondiente. En ese momento se forma el consentimiento. Se considerara como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retracción antes que la oferta. La misma regla se aplicará para el caso de la aceptación. (122)

Sistema de la recepción

Sostiene que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega al oferente y lo recibe, esto es, desde que la aceptación está a su disposición (123)

Sistema de la información

Sostiene esta tesis que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera o informa de la aceptación que de su propuesta, hizo el destinatario de la misma. (124)

(121) Treviño García, Ricardo; "Epítome de los Contratos", quinta edición, Editorial Mc Graw Hill, 1995, página 11.

(122) *Ibidem.*, página 12.

(123) *Idem.*

(124) *Idem.*

Cuando el consentimiento entre personas no presentes, en la oferta se otorga plazo para aceptar queda ligo de su oferta hasta la expedición del plazo. Si en la oferta no se establece un término, el plazo será de tres días, de acuerdo a lo establecido por el Código de Civil Federal en sus artículo 1805 y 1808.

Si el aceptante no sabe de la muerte del oferente, la ley respeta esa ignorancia y obliga a los herederos de éste a celebrar el contrato, lo que en sentido contrario, significa que, si el aceptante sabe de la muerte del oferente, los herederos de éste no quedarán obligados por dicha oferta.

La propuesta y aceptación hecha por telégrafo, telex o fax, no puede estimarse como realizados entre personas presentes, sino entre no presentes.

Como este medio de contratar se presta a malas intenciones, las cuales perjudican a otros, el acto no puede surtir efectos entre las partes, sino se cumple con los siguientes requisitos:

- a) Que las partes previamente hayan convenido usar la vía telegráfica para hacerse ofertas y contratar.
- b) Que el documento original en que se escribe el mensaje o telegrama original, vaya firmado por el oferente y la contestación por el aceptante, y
- c) Que en el texto del telegrama se usen los signos convencionales, que también deben haber pactado con anticipación las partes, para identificar como auténticos los documentos.

Contratos de adhesión

El autor Ricardo Uribe-Holguin, lo define diciendo⁽¹²⁵⁾:

(125) Uribe-Holguin, Ricardo; "Cincuenta breves ensayos sobre Obligaciones y Contratos", Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1970, página 171.

"Distínguese el contrato por adhesión del que se celebra mediante libre discusión, en que en aquél, una de las partes tiene preparada oferta inmodificable, que la otra ha de aceptar o rechazar sin posibilidad de contra proposición, mientras que en este último, el acuerdo de voluntades se forma previa discusión de todas las estipulaciones o de las más importantes".

Algunos autores le asignan la denominación de contratos por adhesión y otros de contratos de adhesión, como lo hace notar el Licenciado De Buen Lozano: "El contrato por adhesión, expresión que estimamos más adecuada que la de contrato de adhesión, es en cuanto que la primera trata de implicar un modo de contratar, y la segunda una clase especial de contrato, responde a la velocidad y certeza que las transacciones modernas exigen". (126)

Naturaleza Jurídica

Mientras algunos autores como Salle, Dereux, Carrara se rehúsan a reconocer en los contratos de adhesión una categoría jurídica que se diferencie con certidumbre de los otros contratos. (127)

A este respecto, al escritor Ricardo Uribe-Holguin, dice: "Deséchese la tesis de que cuando no puede discutirse no hay contrato. Estas son exageraciones de ciertos expositores franceses. Contrato hay, porque hay consentimiento, y el consentimiento no supone necesariamente el derecho de discutir. Mientras la oferta pueda aceptarse o rechazarse, la voluntad actúa regularmente, lo que no obsta para que se obre mejor cuando haya habido discusión". (128)

El autor Salle, citado por el Licenciado Borja Soriano, señala lo siguiente:

(126) De Buen Lozano, Néstor; "La decadencia del Contrato", Textos Universitarios, S.A, México, D.F., 1965, página 294.

(127) Borja Soriano, Manuel; "Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales", Tomo I, México, DF., Agosto 1938, pagina 32.

(128) Uribe-Holguin, Ricardo; Op., cit., página 172.

"La oferta se hace a una colectividad; el convenio es obra exclusiva de una de las partes; la reglamentación del contrato es compleja; la situación del que ofrece es preponderante; la oferta no puede ser discutida; el contrato oculta un servicio privado de utilidad pública". (129)

A estas notas el autor De Buen agrega: "Nuestro sistema jurídico exige que el convenio, que originalmente puede ser obra exclusiva de una de las partes, sea aprobado por el Estado, es el que determinará unilateralmente las tarifas del servicio". (130)

Segundo elemento de existencia

Definición del objeto de la obligación:

Es una conducta que debe observar el obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer como primera acepción. La segunda forma del objeto es, la cosa material que se debe dar. (131)

El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas:

El primero el objeto jurídico y el segundo, el objeto material.

A su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El objeto jurídico directo.- es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales.

El objeto jurídico indirecto del contrato.- es el objeto directo de la obligación, esto es, dar, hacer o no hacer; es decir la prestación positiva o negativa.

(129) Borja Soriano, Manuel; "Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales", Op., cit., página 28.

(130) De Buen Lozano, Néstor; Op., cit., página 269.

(131) De la Peza, José Luis; Op. cit., página 34.

El objeto material del contrato.- se refiere a la cosa que se debe de dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

Requisitos que debe de satisfacer la cosa.

a) Existir en la naturaleza: Para que una cosa pueda existir en la naturaleza o ser susceptible de llegar a existir, debe de distinguirse lo siguiente: No puede ser objeto del contrato, la cosa que no existe, y además no sea posible que llegue a existir. Aunque no exista, si puede ser materia de contrato, aquella que necesariamente deba llegar a existir, o que haya la posibilidad razonable de que llegue a existir. Al hablar de la cosa que no existe pero necesariamente debe llegar a existir, permite hablar de: el contrato de esperanza y el contrato de compra de cosa esperada.

b) Ser determinada o determinable en cuanto a su especie: Al momento en que se hace una propuesta, el oferente debe especificar con exactitud cual es la cosa que desea conforme el objeto del contrato, esto es, debe determinar cual será el objeto de la convención. En este caso se transfiere la propiedad por el mero efecto del contrato.

En el caso en que la cosa sea indeterminable, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor

c) Estar en el comercio: Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley, por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, son:

El objeto debe ser posible físicamente, esto se refiere, a que no exista una ley de la naturaleza que impida la realización del hecho.⁽¹³²⁾

(132) Quintanilla García, Miguel Ángel; Op., cit., página 58.

El objeto del contrato sea lícito, quiere decir a que no exista entre el hecho y una norma jurídica, una incompatibilidad, pues esto acarrearía la inexistencia del contrato. (133)

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

Tercer elemento de existencia solemnidad.

Es el conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del mismo.

El efecto de esta forma en el acto jurídico, es darle existencia y así por el contrario ante su falta, por ministerio de ley, la voluntad de lo que pretendan contratar no produce los efectos deseados y sus voluntades no alcanzan el rango de acto jurídico y se puede decir con la tesis clásica que el acto no existe. (134)

Si no se tratan de actos solemnes, el error, la violencia, el dolo, etc., producen la nulidad relativa del mismo. En sentido contrario, se lee que si se trata de actos solemnes, no habrá nulidad sino inexistencia.

El Diccionario Jurídico, define a la solemnidad como: "Los requisitos exigidos legalmente para que determinados actos jurídicos tengan validez o sean eficaces." (135)

2.6 Elementos de validez en los contratos

Para que el contrato sea válido debe existir:

(133) Quíntanilla García, Miguel Ángel; Op., cit., página 58.

(134) Dr. Gutierrez y González, Ernesto; Op. cit., página 295.

(135) Garrone, José Alberto; "Diccionario Jurídico Abeledo Perrot", Buenos Aires, Volumen III, página 449.

a) Capacidad de las partes.

La capacidad para intervenir en los negocios jurídicos, está constituida por la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones y hacerlos valer, tiene pues dos aspectos, un aspecto en cierta forma pasiva, por cuanto recibe derechos, y un aspecto activo y dinámico por cuanto se ejercitan o hacen valer esos derechos. De aquí se desprenden dos clases de incapacidad, la de goce, para ser sujeto de derechos y la de ejercicio, para disponer de esos derechos y contraer obligaciones. (136)

La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento; la excepción es la incapacidad. Sin embargo en nasciturus se encuentra protegido por la ley desde su concepción. Pueden ser sujetos de herencia y donación, los concebidos, siempre y cuando se cumpla la conditio juris de que sean viables, o sea que para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. (137)

La incapacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido. (138)

Tienen incapacidad natural y legal; los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismo, o manifestar su voluntad por algún medio.

(136) Quintanilla García, Miguel Ángel Op., cit., página 70.

(137) Idem.

(138) Sánchez Meda, Ramón; Op., cit., página 45.

Estos incapacitados solo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal; padres en el ejercicio de la patria potestad o tutor.

La incapacidad especial es cuando personas mayores que no se encuentren en el caso del Artículo 450 del Código Civil Federal, se ven impedidos de actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa. Algunos autores denominan a estas incapacidades falta de legitimación.

En la legislación mexicana el término legitimación no es usado dentro del Código Civil Federal y de Comercio, toda vez que esta figura está encuadrada dentro de la capacidad.

Regla sobre Capacidad en materia contractual

El Código Civil Federal declara que son hábiles para contratar las personas no exceptuadas por la ley (Artículo 1798 del Código Civil Federal). Se encuentra exceptuadas por la ley las que se encuentran previstas por el Artículo 450 del mismo ordenamiento. La incapacidad por una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común. (artículo 1799 del citado Código)

b) Ausencia de vicios en el consentimiento, tales como el error, el dolo, la mala fe y la lesión.

El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato.

Es relativa la nulidad que provoca cuando un contrato se celebra con vicios en el consentimiento. Por lo tanto el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad. Es nula la renuncia anticipada a invocar la nulidad por los vicios del consentimiento. (artículo 1822 del Código Civil Federal).

El error es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos. (139)

El error se puede clasificar en obstáculo, nulidad, e indiferente.

El error obstáculo impide que en el contrato nazca por falta de consentimiento. Como se examinó al tratar el consentimiento el error puede recaer sobre, la identidad de la persona en los contratos intuitu personae; la identidad en el objeto; la naturaleza en el contrato.

El error nulidad puede ser de hecho o de derecho⁽¹⁴⁰⁾ y provoca la nulidad relativa, se encuentra regulado por el artículo 1813 del Código Civil Federal:

El error de hecho, se da cuando recae sobre la naturaleza y característica del objeto material del contrato.

El error de derecho, es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación. En ambos casos para nulificar el contrato son necesarias dos características; que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y que éste se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación.

El error indiferente o llamado también aritmético recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato. Este tipo de error solo da lugar a que se rectifique. (141)

Dolo

(139) Zamora y Valencia Miguel Ángel; "Contratos Civiles", séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998, página 41.

(140) Sánchez Medel Ramón; Op., cit., página 52.

(141) Treviño García, Ricardo; "Epítome de los Contratos", Op., cit., página 38.

Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él algn de los contratantes. (artículo 1815 Código Civil Federal).

El dolo puede provenir de alguna de las partes o de un tercero, situación que produce una nulidad relativa. Puede invocar la nulidad por dolo, solo la persona que sufrió ese vicio del consentimiento, si ambas partes procedieron con dolo ninguna de las dos puede invocar la nulidad del acto o reclamarse mutuamente la indemnización correspondiente. (142)

También existe el dolo bueno que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato. Este no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio.

Mala Fe

Es cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él. Sólo proviene de una de las partes. La mala fe produce la nulidad relativa del acto, produce sus efectos provisionalmente, los cuales serán destruidos cuando el juez pronuncie la sentencia declarando la nulidad correspondiente; es confirmable, es prescriptible y solo puede invocarse por el perjudicado

Violencia.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. (artículo 1819 Código Civil Federal).

La violencia se puede confundir con el temor reverencial que se da cuando se celebra un contrato por no desagradar a una persona que se quiere o se respeta. La violencia produce la nulidad relativa, el temor reverencial no inválida el contrato. (143)

(142) Zamora y Valencia, Miguel Ángel; Op., cit., página 42.

(143) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Op., cit., página 33.

Lesión

Se presenta cuando en un contrato, alguien explotando el estado de necesidad, la ligereza, la inexperiencia o penuria de otro (elemento subjetivo), obtiene un lucro tan enormemente desproporcionado, al que él por su parte se obliga (elemento objetivo). (144)

Para que se configure la lesión es necesario que existan dos elementos: el psicológico y el objetivo.

El elemento psicológico es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancia en virtud de que una de las partes está en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. El objetivo es la desproporción económica que existe entre lo que se da y lo que se recibe. La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, tampoco se dan en los contratos mercantiles, pues hay que recordar que estos tienen como fin un lucro. El perjudicado por la lesión puede pedir la nulidad del contrato o bien la reducción equitativa de su obligación (artículo 17 del Código Civil Federal).

c) Que el objeto motivo o fin del contrato sean lícitos

A este respecto podemos clasificar las leyes en: permisivas, que son las que suplen la voluntad de las partes; prohibitivas que limitan la actuación de los particulares por ir en contra del interés general; y, receptivas que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares como por ejemplo, la leyes constitucionales, administrativas, penales, procesales, etcétera. (145)

La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad que es lo que se conoce como la causa del contrato.

(144) Quintanilla García, Miguel Ángel; Op., cit., páginas 107 y 108.

(145) *Ibidem.*, página 108.

d) Que la voluntad de las partes se haya exteriorizado con las formalidades establecidas por la ley.

El término forma, frecuentemente se confunde con el de formalismo y formalidades. Por esta razón algunos autores al tratar de las clasificaciones de la forma más bien se refieren a las formalidades y formalismos.

La forma se define como: "El signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico. Y los formalismos o formalidades como: el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico". (146)

En estas definiciones se establece la distinción entre la forma, como parte del consentimiento, y los formalismos o formalidades como elemento de validez del contrato.

En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, consensuales y formales.

Solemnes. En nuestro derecho positivo solo existen dos actos jurídicos solemnes: el testamento y el matrimonio. En un tiempo. Otras legislaciones como la francesa consideró solemnes a los contratos cuya formalidad exigida era la notarial. Actualmente según el estudio de Mazeaud, Henri, León y Jean, "la intervención de los notarios no está requerida ya para la validez del acto, sino tan sólo para su publicidad". (147)

En los actos solemnes se considera a los formalismos como uno de los elementos esenciales del contrato. Algunos autores los llaman forma de ser, de tal suerte que si no satisfacen las formalidades requeridas por la ley, el contrato es inexistente.

(146) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Op., cit., página 39.

(147) Mazeaud, Henri, León y Jean. "Lecciones de Derecho Civil", trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. I, Buenos Aires, 1960, p.82.

Reales. Son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. En Roma eran contratos reales la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato. En el vigente Código Civil Federal la prenda es el único contrato real. Sin embargo para su perfeccionamiento, no se requiere la entrega física del bien, pues basta con la entrega jurídica quedando en poder del deudor el bien prendado.⁽¹⁴⁸⁾

Entiéndase por entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor, por que así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efectos contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público. El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Con libertad de formalismos. Estos contratos son válidos con la simple exteriorización del acuerdo de voluntades, ya sea en forma verbal, en escrito privado o en escritura pública.

Con formalismos restringidos. La ley señala que para la validez de estos contratos, no es suficiente la manifestación verbal, sino son necesarios determinados formalismos, tales como el escrito privado o la escritura pública.

A estos formalismos algunos autores los denominan "forma de valer".

En sentido estricto todos los contratos son formales toda vez que la voluntad debe exteriorizarse por cualquier medio. No obstante que para la validez de algunos contratos la ley establece determinada formalidad, para otros no señala alguna en especial. Por esta razón es más conveniente hablar de contrato con libertad de formalidades y de contratos con formalidades restringidas.

(148) Mazeaud, Henri, León y Jean; Op., cit., página 82.

Así opina Gual Vidal al expresar: "El acto jurídico no formal, o sustraído de la obligación de una forma absoluta, es, pues, una manifestación de la voluntad más o menos libre respecto de la forma de su expresión; pudiéndose designar con las palabras forma libre y forma no libre, por una parte la carencia de formas y por otra el formalismo de los actos jurídicos". (149)

Parte de la doctrina clasifica los consensuales en oposición a los reales y a los formales. Rojina Villegas afirma: "Cuando se dice que en un contrato es consensual, en oposición a real, simplemente se indica que no necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo. En cambio, cuando se dice que en un contrato es consensual en oposición al formal, se considera que existe por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir una forma escrita, pública o privada para la validez del acto". (150)

La falta de forma produce la nulidad relativa. El contrato se puede convalidar otorgándolo en la forma establecida por la ley o ejerciendo la acción proforma en los términos del artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que expresa: "El perjudicado por falta de título legal, tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente".

2.7 Clasificación de los contratos de acuerdo al Código Civil Federal

Contratos nominados e innominados

Contrato nominado es aquel que esta regulado en el código o en otras leyes y no como pudiera pensarse por la apariencia gramática que fuera el que tiene nombre. (151)

Contrato innominado, es aquel que atendiendo o no a una denominación especial, carece de una reglamentación particular y especifica. (152)

(149) Gual Vidal, Manuel; "El formalismo en los contratos", Estudio del problema en nuestro derecho, Revista general de Derecho y Jurisprudencia, México, 1934, página 108.

(150) Rojina Villegas, Rafael; "Derecho Civil Mexicano", México, 1977, página 33.

(151) Treviño García, Ricardo; "Epítome de los Contratos", Op., cit., página 71.

(152) Idem.

Contratos típicos o atípicos

Contratos típicos, son lo que de manera expresa, se encuentran regulados en el Código Civil Federal, como la compraventa, la permuta, etc. (153)

Son atípicos o no reglamentados, los contratos que se celebran y no están particularmente regulados por la ley, sino que nacen de la autonomía de la voluntad y su fuente de obligatoriedad es la teoría general del contrato. (154)

Unilateral y bilateral o sinalagmático

El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia con la otra sin que ésta le quede obligada, de conformidad con lo establecido por el artículo 1835 Código Civil Federal.

Es bilateral cuando, las partes se obligan recíprocamente, artículo 1836 del mismo ordenamiento.

Contrato oneroso y gratuito

Es contrato oneroso, aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. (155)

Contrato gratuito es aquel en que el provecho es solamente de una de las partes. (156)

Contrato conmutativo y aleatorio

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y en aleatorios:

(153) Sánchez Medal, Ramón; Op., cit., página 113.

(154) Idem.

(155) Chirino Castillo, Joel; "Contratos Civiles", Editorial Mc Graw Hill, 1996, página 5.

(156) Idem.

Los Conmutativos, son aquellos que en el momento de su celebración se conocen las ventajas o pérdidas económicas que resienten las partes contratantes. (157)

Oneroso aleatorio, son aquellos en que la prestación está determinada pero no se sabe al momento de la celebración quien será el beneficiado y quien el perjudicado sino hasta el momento en que se produzca el acontecimiento. (158)

Contrato real y consensual

El contrato real, es el que crea para una de las partes, la obligación de constituir a favor de la otra, un derecho real y para constituir ese derecho real se precisa que se entregue a la otra parte, una cosa mueble, específica y determinada. Toma este contrato el nombre de la palabra "res", que significa cosa (159)

Consensual, es el que se perfecciona y para surtir efectos entre las partes y frente a terceros, basta el solo acuerdo de los otorgantes, sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de cosa alguna o se constituya un derecho real. (160)

Contrato formal y solemne

Formal, es aquel en donde la voluntad de las partes por exigencia de la ley, debe exteriorizarse bajo cierta forma escrita que ella dispone. Si la forma no se cumple el acto existiría, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas. (161)

(157) Chirino Castillo, Joel; "Contratos Civiles", Op., cit., página 6.

(158) Idem.

(159) Rojina Villegas, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Op., cit., página 31.

(160) Idem.

(161) Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 231.

Solemne, es aquel en donde la ley exige como elemento de existencia del contrato, que la voluntad de las partes se externe con la forma prevista por ella y sin la cual el acto será inexistente. La forma aquí se eleva por la ley a rango de elemento de existencia del acto, de tal manera que al no cumplirla, el acto no puede existir. (162)

Contrato principal y accesorio

Principal, son aquellos que para su existencia y validez no dependen de la existencia de otro contrato. (163)

Accesorios, son aquellos contratos que para su validez y existencia depende de la existencia de otro contrato, por ejemplo los de garantía tales como la hipoteca, fianza y prenda. (164)

La invalidez o la nulidad del contrato principal trae consigo la del contrato accesorio, no así, al contrario, pues la invalidez del accesorio no trae consigo la del principal.

Contrato instantáneo de efectos sucesivos y de prestaciones diferidas.

Tracto, es el tiempo en que se realiza el acto jurídico:

Contrato de tracto instantáneo.- es el que nace, se perfecciona y ejecuta en un solo momento. (165)

Contrato de tracto sucesivo.- es el que nace y ya perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas. (166)

(162) Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 232.

(163) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 306.

(164) Idem.

(165) Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 237.

(166) Idem.

Contrato de prestaciones diferidas o de trato doble que nace y se perfecciona en un momento, y se ejecuta y se extingue en otro posterior. No es instantáneo por que no se perfecciona y agota en un solo momento; tampoco es detracto sucesivo, porque no se agota en prestaciones periódicas, si no que se cumple solo en dos momentos diversos. (167)

Contrato *instultus personae* e *indefferens personae*

Contrato *instultus personae*, es el que se celebra precisamente en atención a las buenas o malas calidades o cualidades de una persona. (168)

Contratos *indefferens personae*, es el que se celebra en atención a una conducta que desean realizar las partes sin importar con quien la realicen. (169)

2.8 Distinción entre las obligaciones y contratos civiles con las obligaciones y contratos mercantiles.

La importancia de distinguir entre un contrato y una obligación mercantil y un contrato y una obligación civil se implica en nuestro régimen jurídico en razón de que de acuerdo con el pacto federal establecido por nuestra Constitución; se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de Comercio artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los Estados (artículo 124 constitucional). La legislación mercantil es única y aplicable a todo el territorio nacional, la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local. Por tanto, la necesidad de establecer una distinción clara para los contratos que son mercantiles obedece, entre otras a dos razones básicas:

(167) Gutiérrez y González, Ernesto; Op., cit., página 238.

(168) Idem.

(169) Ibidem., página 239.

En primer lugar, a la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales para las obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general. En segundo el motivo importante es la vía procesal para el caso de conflicto, que implica que las normas aplicables a cada procedimiento son también diferentes. Además el juez competente en su caso el juez federal (mercantil) y en el otro el juez local (civil). La Constitución autoriza a los jueces locales a aplicar la materia federal solo cuando se afecten intereses de particulares (artículo 104- I); es decir, les permite utilizar la llamada "jurisdicción dual". (170)

La doctrina ha considerado diversos criterios para determinar en qué casos estamos frente a un contrato o acto mercantil:

Una primera opinión señala, que debe entenderse la nota característica del fin, que debe ser de lucro o de provecho.

Otro criterio afirma que los contratos mercantiles son aquellos que surgen de las relaciones a que da lugar el ejercicio de una empresa o que están vinculados a la actividad empresarial. El concepto de empresa debe entenderse en los mismos términos que el de negociación mercantil.

Se afirma que el Derecho mercantil, "es el derecho de los actos en masa realizados por empresas".

Un criterio final de orden práctico nos dice que los contratos mercantiles "Son aquellos que constituyen alguna de los actos de comercio enunciados por el artículo 75 del Código de Comercio"⁽¹⁷¹⁾ o cuando recaen sobre cosas mercantiles. En algunas de las fracciones de este precepto encontramos la palabra contrato. Fracciones IV, XV, XVI y XXI); otras la suponen indirectamente (fracciones I, II, III, XIII y XVII).

(170) Arce Gargallo, Javier; Op., cit., página 16.

(171) Sánchez, Medal Ramón; Op., cit., página 66.

Los conceptos y principios generales de la materia de obligaciones y contratos son los mismos del derecho civil pero la regulación mercantil en esta materia se encuentra muy fragmentada. Además acepta que el derecho común como fondo general del derecho privado, se aplique supletoriamente a las relaciones mercantiles.

TESIS CON
FALLA DE JURISPRUDENCIA

CAPITULO 3 ALGUNOS ASPECTOS DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO BANCARIAS

3.1 Definición del crédito

Se define al crédito como expresión de confianza, que al banquero inspiran las condiciones del negocio ofrecido y las calidades personales de quien ha de realizarlo.(172)

El autor Gilberto Villegas, establece que el crédito, deriva de la palabra "creer", es decir "tener fe", "tener confianza". Por ello el elemento psicológico "confianza" aparece siempre ligado al crédito.(173)

El diccionario jurídico, define al crédito como, la deuda que alguno tiene a su favor. Esta voz se deriva de la latina "credere", que significa, prestar, fiar, confiar. El que presta o fia a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho que se llama crédito. De suerte que la palabra crédito es sinónimo 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.(174)

Crédito es la transferencia de bienes, que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. El concepto de la palabra crédito proviene del latín creditum, que significa tener confianza tener fe en algo.(175)

3.2 Definición de Hipoteca

(172) Vera Maturana, Adolfo J.; "Bancos, Dinero y Créditos", Ediciones Depalma, Buenos aires, 1981, página 49.

(173) Gilberto Villegas, Carlos; "Operaciones Bancarias", Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, 1996, página 227.

(174) Garrone, José Alberto; Op.cit., Tomo I, página 559.

(175) "Diccionario Jurídico Mexicano", Op., cit., página 772.

El diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define a la hipoteca como: "un derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda". (176)

Derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles que continúan en poder del deudor.

Derecho real convencionalmente constituido sobre uno o varios inmuebles especial y expresamente determinados, para garantizar, previa publicidad para hacerlo oponible a terceros por medio del jus perseguendi (que le permite caer sobre las cosa afectadas en cualquier mano que se encuentren) y del jus preferendi (derecho a cobrarse con privilegio sobre el precio obtenido de la ejecución de la o las mismas), un crédito cierto y determinado en dinero del cual resulta accesoria, permaneciendo el o los inmuebles en poder del propietario constituyente que puede ser el deudor del crédito garantizado o un tercero que afecta su inmueble sin obligarse personalmente, conservando dicho constituyente las facultades inherentes a su derecho de propiedad sobre la cosa, siempre y cuando su ejercicio no redunde en perjuicio de la garantía que la afecta. (177)

Nuestra legislación Civil define la hipoteca "como la garantía real, constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley" (Artículo 2893 del Código Civil Federal).

(176) "Diccionario Jurídico Mexicano", página 1584.

(177) Garrone, José Alberto, Op., cit., Tomo II, página 251.

Sobre la definición de la hipoteca, el maestro Rafael de Pina señala que: "la palabra hipoteca tiene varias acepciones, sirviendo para significar la cosa hipotecada, el derecho del acreedor sobre ella y el acto o contrato en cuya virtud se constituye" (178)

3.3 Características del Contrato de Hipoteca

El autor Soto Álvarez Clemente (179), en su obra hace referencia a los elementos esenciales, que deben prevalecer en un contrato de hipoteca, en primer lugar, que el objeto sean bienes inmuebles y muebles, los cuales deberán de estar determinados, además de ser susceptibles de registro, que sean jurídica y físicamente posible, que el bien exista en la naturaleza y se encuentren en el comercio.

El consentimiento en el contrato de hipoteca, se perfecciona por el simple acuerdo de las partes, pero el derecho real solo se perfecciona como tal, hasta que se inscribe en el registro Público de la Propiedad. (180)

Otro elemento esencial, es la existencia de la obligación principal por tratarse de un contrato accesorio.

En cuanto a los elementos de validez, de acuerdo con el artículo 2917 en relación con el artículo 2317 y el 2320 del Código Civil Federal, establecen cuando un crédito hipotecario deberá de otorgarse en escritura pública o privada, siendo en ambos casos inscritos en el Registro Público de la Propiedad para producir sus efectos contra terceros.

(178) De Pina Vara, Rafael; Op., cit., página 50.

(179) Soto Álvarez, Clemente; Op. cit., página 373.

(180) Zamora y Valencia, Miguel Ángel; Op., cit., página 406.

El principio que rige en la hipoteca en cuanto a la capacidad del deudor hipotecario, es el siguiente: "Sólo puede hipotecar el que puede enajenar" como lo dispone el artículo 2906 del Código Civil Federal; por lo tanto la hipoteca de cosa ajena, aplicando por analogía el artículo 2270 del mismo ordenamiento es nula. (181)

El maestro Rojina Villegas nos habla de las características del contrato de hipoteca, y que son las siguientes:

1. Su naturaleza es accesorio
2. Su carácter es indivisible en cuanto al crédito y divisible respecto de los bienes gravados
3. Su naturaleza inseparable del bien gravado
4. Carácter de inmueble y excepcionalmente mueble de los bienes hipotecados
5. Su aspecto especial y expreso
6. Su constitución pública. (182)

Dicho autor en su obra nos describe estas características

1.- Es un derecho real.- porque va directamente sobre la cosa, permite al titular de ese derecho obrar sobre la cosa, sin intervención de ninguna persona. Es oponible a todos los terceros. Estos deben abstenerse de impedir al titular de ese derecho a realizarlo. (183)

El derecho real de hipoteca (y el contrato de hipoteca) es accesorio, presupone una obligación principal cuyo pago garantiza extinguida la obligación principal, la hipoteca también se extingue.

(181) Zamora y Valencia, Miguel Ángel; Op., cit., página 406.

(182) Rojina Villegas, Rafael; "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 55.

(183) Idem.

Aunque la hipoteca es un derecho accesorio, puede subsistir excepcionalmente por separado del contrato principal y existir antes de que la obligación nazca, estando vigente la obligación principal y aun cuando se haya extinguido la obligación principal". (184)

2.- Derecho de persecución.- Como consecuencia de que es un derecho real, la hipoteca faculta al acreedor hipotecario para recuperar la cosa de manos de quien la tenga. (185)

Este derecho persecutorio es reconocido por el artículo 2894 del Código Civil Federal

3.- Derecho de preferencia.- Para el autor Rojina Villegas debe distinguirse la preferencia en el pago, y preferencia es en cuanto al grado, calidad o fecha de constitución. La preferencia en el pago es peculiar de los derechos reales de garantía, ya que se supone que el valor de una cosa se destina a pagar un crédito u obligación principal. En cambio, la preferencia en el rango, grado o fecha de constitución, se presenta tanto en los derechos reales principales como en los accesorios. Este derecho de preferencia se desprende de la definición de hipoteca. (186)

La Indivisibilidad de la hipoteca, es la característica más importante, por que, para que los créditos bancarios, en el modelo del contrato que manejan los bancos, cuando la hipoteca recae sobre varios inmuebles, invariablemente los deudores renuncian al derecho de división de hipoteca que les confiere el Artículo 2912 del Código Civil Federal. (187)

Se dice que la hipoteca es indivisible en cuanto a los bienes dados en garantía, por que cada bien que se hipoteca queda gravado en su totalidad, y en todas y en cada una de las partes que constituyen este bien.

La hipoteca es indivisible, en cuanto al crédito, por que si el crédito se divide, cada porción del crédito sigue gravada con hipoteca.

(184) Aguilasocho Rubio, Ricardo; "La Hipoteca Bancaria"; Preznieto Editores; primera edición; México, 1995; página 18.

(185) Rojina Villegas, Rafael; "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 56.

(186) Idem.

(187) Aguilasocho Rubio, Ricardo; Op., cit., página 19.

La hipoteca puede ser divisible en los casos previstos por los Artículos 2912 y 2913 del Código Civil Federal, que a continuación se describen respectivamente:

"Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por que porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que se garantiza".

"Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, y si no se consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos".

En conclusión, establece el autor Aguilachoso que legalmente es incorrecto estipular en las escrituras, que se renuncia al derecho de división de hipoteca, cuando se gravan varios inmuebles.⁽¹⁸⁸⁾

Si no se cumple con esta disposición, el deudor que renuncia a ese derecho de división de hipoteca, se redacta una cláusula que se encontraría afectada de una nulidad absoluta, por encontrarse en pugna con una ley de orden público.

De acuerdo con el Artículo 2096, sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.

Por lo tanto, sólo pueden hipotecar: el dueño de la cosa, o el representante de éste (sea representante legal o apoderado); pero en ambos casos es necesaria la facultad de disposición de la cosa; es decir, deben tener la facultad de dominio o la facultad expresa, especial, para hipotecar.

Existen dos clases de hipoteca:

(188) Aguilasochó Rubio, Ricardo; Op., cit., página 22.

a) Hipoteca voluntaria

El Artículo 2920 del Código Civil Federal. Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituya La hipoteca nace mediante contrato o por acto unilateral: ambos actos son voluntarios.

b) Hipoteca necesaria

También existe la hipoteca necesaria. "Llámesese necesaria la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores", como lo dispone el artículo 2931 del Código Civil Federal.

La fuente de la hipoteca necesaria es una obligación, un deber jurídico, ya no es el contrato o la declaración unilateral.

La hipoteca necesaria debe ser especial y expresa. Especial, por que debe recaer sobre bienes determinados, o sea, no puede ser general. También, debe ser expresa, es decir que no puede ser tácita u oculta.

Si quienes tienen el deber de constituir hipoteca necesaria no lo hacen, esto no afecta a los terceros.

Los artículos 2920 al 2924 del Código Civil Federal, se refieren a las hipotecas necesarias para garantizar obligaciones futuras o condicionales. Ya registradas dichas hipotecas afectan a terceros aunque esté pendiente el plazo o la condición. El tercero que pretende registrar su crédito deberá probar judicialmente la existencia misma o el cumplimiento de la obligación o condición a que se haya sujetado la obligación.

Quiénes pueden pedir la hipoteca necesaria se encuentran señalados por los artículos 2935 y 2936 del Código Civil Federal.

Toda hipoteca necesaria debe ser solicitada, ya que no existe por sí, ni decretada de oficio. Así se desprenden los artículos 2934 y 2938 del Código Civil Federal.

Efectos de la hipoteca antes de que la obligación sea exigible. (189)

- a) El deudor no toma posesión de la cosa hipotecada al constituirse la hipoteca, sino hasta que sea exigible el crédito, es una toma de posesión diferida.
- b) El deudor hipotecario conserva la propiedad de la cosa hipoteca, y como dueño que es puede venderla, volver a hipotecarla o darla en fideicomiso; pues esto no perjudica al acreedor hipotecario por que este conserva intacto su derecho de preferencia y de persecución de la cosa hipotecada, sin importar quien la tenga.

La regla general que marca el Código Civil Federal, es que en su Artículo 2901, permite hipotecar "los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos a hipotecar.....El pacto de no volver a hipotecar es nulo".

El deudor hipotecario, como dueño que es, puede dar en arrendamiento la finca; pero el Artículo 2914 del Código Civil Federal previene, que la duración del arrendamiento y el anticipo de rentas no pueden ser mayores a la duración de la hipoteca; y que en caso contrario será nulo en la parte que exceda de esa duración. Esto es para proteger al acreedor hipotecario, evitando maniobras fraudulentas, pues con arrendamientos y anticipos mayores se disminuye ostensiblemente el valor de la cosa hipotecada. En este caso, el Licenciado Treviño opina que: "Poco se cuidan los bancos de verificar que no exista arrendamiento al aceptar la garantía hipotecaria y menos la hacen después de que ya se otorgó". (190)

(189) Soto Álvarez, Clemente; Op., cit., página 374.

(190) Treviño García, Ricardo; "Los Contratos Cíviles y sus Generalidades", quinta edición, editorial Mc Graw Hill, 1995, página 722.

Al hacerse exigible la obligación garantizada con la hipoteca, el acreedor hipotecario tiene derecho a tomar la cosa hipotecada, hacerla vender y aplicar el precio al pago de la deuda como se desprende del Artículo 2893 del Código Civil Federal.

Tanto la hipoteca voluntaria, como la hipoteca necesaria, durarán el mismo tiempo que dure la obligación que con ella se garantiza; con la salvedad de que la voluntaria, sino se fijó plazo, no podrá durar más de diez años.

La hipoteca puede durar menos que la obligación garantizada pero no más, por ser accesoria, el autor Rojina Villegas. Las obligaciones, por regla general, duran 10 años (Artículo 1159 Código Civil Federal). (191)

La acción hipotecaria prescribe en diez años (Artículo 2918 del Código Civil Federal). Los intereses, por ser pensiones periódicas, una vez vencidos prescriben en cinco años (Artículo 1162 del Código Civil Federal). La hipoteca no garantiza intereses respecto de terceros, sino por tres años, salvo que se haya pactado un plazo mayor.

El maestro Rojina Villegas, no se justifica que el código fije términos independientes de prescripción a la hipoteca y a la obligación principal. (192)

Se debe distinguir con cuidado, que la hipoteca se encuentre vigente todo el tiempo que dure la obligación principal y diez años después, a partir de que la obligación se hizo exigible. No hay que esperar a que la obligación principal prescriba para contar los diez años; desde que se hizo exigible la hipoteca, sólo dura diez años. Si el plazo de pago es de cinco años, ése es el plazo de vencimiento de la obligación principal, y ése es el plazo (cinco años) de vencimiento de la hipoteca; contando a partir de que vence el plazo de pago (cinco años), y se tiene diez años para ejercitar la acción hipotecaria.

(191) Rojina Villegas, Rafael, "Teoría General de las Obligaciones", Op., cit., página 70.

(192) Ibidem., página 73.

La prórroga de la hipoteca se encuentra regulada los siguientes artículos del Código Civil Federal, artículo 2928, 2929, 2930.

Para la transmisión de la hipoteca, se encuentra establecido en el artículo 2926 del Código Civil Federal.

El Licenciado Ricardo Aguilochoso Rubio establece que: "la extinción de la hipoteca puede hacerse por vía principal o por vía de consecuencia. Por vía principal, la hipoteca se extingue por las mismas causas que todas las obligaciones (nulidad, rescisión, prescripción, remisión de pago, dación en pago, etc.)".

En cambio, la hipoteca se extingue por vía de consecuencia al extinguirse la obligación principal a la que sirve de garantía. (193)

Sin embargo, la hipoteca puede subsistir a pesar de que se extinga el crédito, cuando se hace cesación del crédito y nace un nuevo crédito, siempre que se haya hecho reserva de la garantía hipotecaria.

3.3.1 Requisitos para obtener un crédito hipotecario para persona física

Estudio realizado por el periódico "El Universal": (194)

1. Tener una edad entre veinticinco y treinta y cuatro años.
2. Tener buenas referencias del Buró de Crédito.
3. Tener ingresos mensuales mínimos de 20, 000.00 pesos, pero el banco en su caso, hará un cálculo conforme al valor de la vivienda.
4. Comprobante de ingresos.

(193) Aguilochoso Rubio, Ricardo, Op., cit., página 131.

(194) Estudio realizado por Alejandro Cárdenas López del periódico, "El Universal", con el tema Compare condiciones en créditos hipotecarios, en la sección Finanzas, del día 9 de Julio del 2001, página 8.

5. Comprobante de domicilio
6. Acta de nacimiento y Estado Civil (en su caso).
7. Identificación Oficial.
8. Que el inmueble se encuentre totalmente construido y que cuente con todos los servicios.
9. Que el que la habite sea quien solicite el crédito.
10. De la documentación se deben entregar originales y copias.
11. Se cobra un precio de 250.00 pesos por concepto de investigación.
12. El plazo solicitado más las la edad del solicitante debe ser menor de setenta años.
13. Se da respuesta en un término de sesenta a noventa días.

3.4 Programas crediticios de la banca nacional

3.4.1 Crédito Espacios

El plazo de pago del crédito hipotecario espacios no es fijo, se contrata por un periodo de hasta treinta años, pero su duración real dependerá del comportamiento de diversas variables económicas tales como la inflación, salario mínimo y tasas reales, por lo que es factible que el crédito se cubra en un plazo menor al contratado.⁽¹⁹⁵⁾

Este crédito se formaliza mediante un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, el cual establece que si al llegar el término del plazo aún no se ha liquidado íntegramente el importe del crédito, se deberá de cubrir el total del saldo insoluto del mismo en ese momento.

(195) Folleto "Información básica sobre los diversos programas crediticios de la banca", Banamex; Octubre de 1997, página 2.

Es conveniente señalar que se establece un pago inicial, bajo por cada mil pesos de crédito, a fin de facilitar a la clientela el acceso al financiamiento, por lo que si se desea reducir el plazo de liquidación del mismo, puede solicitar que su pago inicial sea superior al mínimo establecido por la Institución, es decir, a mayor pago inicial, menor plazo de pago.

Si el crédito que contratará es para compra o liquidez, se dispondrá del importe del crédito el día que se firme el contrato respectivo, debiendo cubrir a más tardar en ese acto los gastos notariales, los gastos bancarios y en caso de compra, la diferencia existente entre el importe del crédito y el valor de la operación que determinó con su vendedor.

En caso de que se desee liquidar el crédito en un plazo menor, puede recurrir a cualquiera de las siguientes opciones:

Contratar un pago mensual inicial superior al mínimo establecido o realizar pagos anticipados durante el tiempo que dure el crédito.

Si el crédito que se contratará es para compra o liquidez, se dispondrá del importe del crédito el día que se firme el contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria.

Si el crédito es para construcción o remodelación de su vivienda, la Institución le irá administrando el importe contratado conforme vaya avanzando en la obra, de acuerdo al programa de obra que se presentó, hasta disponer de la totalidad del crédito.

Si su crédito es de compra o de liquidez, se deberá realizar el pago de la primera mensualidad a más tardar un día hábil antes de que se cumpla un mes de la fecha en que firmó su contrato. El mismo día de cada mes se regirá para las subsecuentes mensualidades. En caso de que fuese un día inhábil, lo deberá realizar el día hábil anterior.

Si el crédito es de construcción, durante el período de edificación de la obra, la mensualidad será igual a los intereses generados a tasa de mercado sobre los montos del crédito que vaya

disponiendo. Una vez concluido el periodo de construcción, se comenzará a cubrir su crédito de acuerdo al pago inicial pactado, de la misma forma que en los créditos para compra.

Si tomáramos como ejemplo un crédito de construcción por \$115,000.00 y suponiendo que al momento de la firma del crédito se le entregara un 20% con base en el avance que presenta la obra, se comenzará a pagar intereses sobre:

$$\$115,000 \times 20\% = \$23,000.00$$

Considerando una tasa de mercado del 26% su mensualidad sería de:

$$\$23,000 \times 26\% \times 12 \text{ meses} = \$498.33_{(196)}$$

En la ministración siguiente, si se considera un importe equivalente a otro 20% y una tasa de mercado de 25% su mensualidad será de:

Primera ministración		segunda ministración		total ministrado
\$23,000	+	\$23,000	=	\$46,000

$$\$46,000.00 \times 25\% \times 12 \text{ meses} = \$958.33 \text{ (importe de la nueva mensualidad).}$$

Al contratar el crédito se obliga a realizar puntualmente sus pagos mensuales, para cubrir los intereses correspondientes y en su oportunidad, ir amortizando el importe del crédito hasta la liquidación total.

Adicionalmente a estos conceptos, también se establece la obligación de cubrir mensualmente el importe de las primas de seguros que se concretan al momento de adquirir un crédito a través del sistema de financiamiento espacioso; las cuales se calculan sobre el importe del crédito, por ejemplo tomando en cuenta la siguiente tabla:

(196) Folleto "Información básica sobre los diversos programas crediticios de la banca", Op., cit., página 3.

Tipo de seguro	Cuota por cada uno de los asegurados
	0.26 un asegurado
Vida e invalidez	0.32 dos asegurados
	0.42 tres asegurados
	5.00 caso especial
Daños	0.143 ⁽¹⁹⁷⁾

Si su crédito es de construcción:

Obra Civil	1.5757
------------	--------

El importe de esta prima, se cubrirá al momento de la firma del crédito y tendrá vigencia durante el período de construcción. ⁽¹⁹⁸⁾

Para un crédito de compra por \$115,000, con dos personas aseguradas, el importe del pago mensual por seguros de vida e invalidez será:

$$\$115,000 \times 0.32 = \$36.80$$

Y el importe del seguro de daños será:

$$\$115,000 \times 0.143 = \$16.45$$

En resumen, si su mensualidad fuera de \$1,725, más \$53.25 de las primas de los seguros, se tendrá que pagar un total ese mes \$1, 778.25. Las cuotas mencionadas son reversibles y ajustables semestralmente.

El esquema de pago de este sistema de financiamiento es integral, está reestructurado en dos etapas, en ambas el pago mensual se incrementará cada seis meses durante toda la vida del crédito, de acuerdo a los índices de inflación o al incremento proporcional del salario mínimo mensual del Distrito Federal, lo que resulte mayor.

(197) Folleto "Preguntas y dudas más frecuentes", Guía interna Banamex, Agosto 1997, página 9

(198) Ibidem., página 13.

Esto significa que el importe de los pagos será el mismo por períodos de seis meses.

Durante la primera etapa, a los pagos mensuales se les denomina erogaciones mensuales y su importe se destina a cubrir únicamente intereses, por lo que el importe del crédito contratado permanece constante hasta iniciar la siguiente etapa.

Dado que el pago mínimo inicial es bajo, la tasa vigente resulta ser, durante algún tiempo, inferior a la de mercado, pero debido a que sus erogaciones se incrementan semestralmente, esta tasa crecerá y superará a la tasa de mercado hasta compensar las bajas tasas aplicadas en un principio, concluyendo en ese momento la primera etapa del crédito. (199)

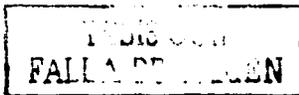
Los pagos en esta segunda etapa, así como en la primera, se irán incrementado semestralmente y se les llamarán amortizaciones parciales mensuales, ya que cubrirán tanto los intereses generados sobre el saldo insoluto del crédito como la amortización parcial que corresponda aplicar en el saldo insoluto. (200)

La tasa de interés aplicable en esta etapa es la tasa de mercado y en virtud de que el importe de los pagos resulta suficiente para cubrir los intereses y amortizar parcialmente el capital, el saldo del crédito decrecerá hasta su liquidación.

El esquema de pago es integral, diseñado para que al principio se realicen pagos bajos que equiparablemente, son inferiores a los que tendría que pagar si el crédito generara intereses con base en la tasa de mercado.

Posteriormente, dado que los pagos se incrementan semestralmente, llegan a ser mayores a los que correspondería cubrir si el crédito devengara intereses con base en la tasa de mercado, lo que irá compensando los bajos pagos realizados al inicio.

(199) Folleto "Información básica", Op., cit., página 8.
(200) Idem.



Con base a lo anterior, es comprensible que se quiera que los pagos se realicen de acuerdo al esquema adscrito, sin embargo si se quiere hacer un pago en forma anticipada, ya sea de manera parcial o completa, se previó la posibilidad de que se realice cubriendo una comisión, cuyo importe variará de acuerdo al período en que se efectúa dicho pago.

Para clarificar lo anterior y manteniendo como ejemplo un crédito para compra por \$115,000 considerando la realización de un pago anticipado por \$5,000 para reducir el importe original de su crédito en el mes 18.

Como se recordará, durante este período aún no ha concluido la primera etapa del esquema de financiamiento, por lo que es necesario aplicar un factor de ajuste que compense este desequilibrio, a través del cual se podrá realizar su pago anticipado, considerando el factor de compensación, sin que esto implique algún costo o pena adicional. (201)

importe del pago anticipado		factor de compensación o comisión de pago anticipado	=	Importe de la comisión
.\$5,000	x	0.138	=	\$690 + IVA
				\$690 + \$69 = \$759

Es decir el pago anticipado parcial de \$5, 000 que se está realizando sería aplicado de la siguiente manera: \$4,271 reducen el crédito original, \$759 representan el importe de la comisión por pago anticipado, por lo que el saldo de su crédito se reducirá de \$115,000 a \$110,759.

3.4.2 Crédito de Refinanciamiento

El término refinanciamiento no tiene una acepción o significado gramatical, por lo que se trata de un vocablo utilizado en el lenguaje financiero. (202)

(201) Folleto Explicativo del Esquema de Financiamiento en Espacios, Banamex, mayo de 1996; página10.

(202) Rendón Bolio, Arturo, "La Banca y su Deudores", quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1998, página 256.

La palabra "financiamiento", significa según el Diccionario para Juristas: "Acción y efecto de financiar" y a su vez el término "financiar" que proviene del francés "financer", quiere decir: "Aportar el dinero que se necesita para una empresa. Sufragar los gastos de una obra, institución educativa, etc." (203)

Se trata pues de un concepto híbrido, formado del latín "re" que significa "de nuevo" y del término "financer", antes mencionado.

En la práctica bancaria, el término refinanciamiento se aplica a aquellas operaciones en las que, habiéndose concedido un crédito, se otorga a su vez una suma adicional a dicho crédito original, por ese concepto.

Si nos atenemos a su etimología, podemos decir que se trata de un nuevo financiamiento.

Para hacer accesible el crédito hipotecario, la mensualidad es baja en un inicio y se incrementa semestralmente en la mayoría de los casos, aprovechando los aumentos sistemáticos de los sueldos. (204)

Al ser baja, no alcanza a cubrir totalmente los intereses generados en el mes, y los intereses no pagados se refinancian, es decir, se otorga automáticamente un crédito adicional para cubrirlos.

El crédito adicional se suma al saldo original, el cual se va incrementando hasta que se cubre la totalidad de los intereses generados y se comienza a amortizar el saldo principal, así como el crédito adicional dispuesto.

En algunos créditos se indica que si después de un plazo determinado no ha iniciado la amortización del saldo, se cambiará el esquema de pagos para asegurar que el crédito sea liquidado en el plazo convenido, aunque esto supone un aumento en la mensualidad.

(203) Palomar y de Miguel Juan; "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo, 1980, página 600.

(204) Folleto "Cobranza Prejudicial, Créditos Hipotecarios", Banamex., 1998, página 15

Los créditos FOVI VIS son créditos destinados al financiamiento de vivienda de interés social, sin embargo su esquema de refinanciamiento es limitado, con lo que si el cliente se mantiene al corriente y al término del plazo contratado existe algún adeudo, el banco lo absorbe quedando liquidado la totalidad del crédito.

Los recursos del financiamiento provienen del Banco de México y sus condiciones crediticias son preferenciales, por lo que este tipo de crédito no es susceptible de reestructurar en UDI's.

Los supuestos para que opere y proceda el pacto de refinanciamiento son los siguientes:

- a) La existencia de un crédito.
- b) El pacto de pago de intereses a una tasa determinada.
- c) El pago de una suma mensual o periódica, que tratándose de créditos de vivienda se denominó "derogación mensual".
- d) La posibilidad de que las sumas pagadas en concepto de las erogaciones mensuales o periódicas no alcanzarán a cubrir el monto de los intereses devengados.
- e) La existencia de un nuevo crédito, llámese crédito adicional, refinanciamiento o contrato accesorio, cuyo destino será precisamente el pago de los intereses devengados y no cubiertos en el pago o erogación mensual.

De lo anterior se desprende que se está otorgando un crédito para pagar un pasivo, consistente en los intereses devengados y no cubiertos en el pago o erogación mensual.

Las diferencias entre un crédito de Espacios y uno de Refinanciamiento son las siguientes:⁽²⁰⁵⁾

1. En los créditos con refinanciamiento de intereses, los intereses generados a la tasa de mercado no alcanzan a cubrir la mensualidad, los absorbe un crédito adicional, el cual se va acumulando al saldo original mes con mes.

(205) Folleto "Cobranza Prejudicial, Créditos Hipotecarios", Op., cit., página 20.

2. En los créditos con margen diferencial, la diferencia entre el importe de la mensualidad y los intereses calculados a la tasa de mercado, se registra en un factor llamado margen diferencial.

Hacer pagos adicionales a las mensualidades en ambos esquemas tiene el mismo efecto, reducir el plazo de pago.

3. En los créditos con refinanciamiento los intereses se aplican al saldo del crédito; sin embargo no es el que el cliente solicitó originalmente, sino se ha incrementado en función del crédito adicional dispuesto.
4. En créditos con margen diferencial, se aplican proporcionalmente tanto al saldo inicial como al margen diferencial que tenga el crédito al momento de efectuar el pago.

3.4.3 Crédito en UDI's

El primero de abril de 1995, se crearon las unidades de inversión (UDI's), que son unidades de cuenta creadas por el Estado, que sólo sirven para fijar una contraprestación, pero no para pagarla, ya que para ello es necesario convertirlas a moneda de curso legal. La UDI's, unidad de cuenta cuya equivalencia en pesos se va ajustando diariamente en función del índice nacional de precios al consumidor. (206)

El temor que tiene todo banquero y acreedor es que el crédito que se otorga se desvalore con la inflación, debido a que perdería. De ahí que el Gobierno haya diseñado el programa de restructuración de los créditos en unidades de inversión, para evitar que la inflación disminuya el valor real del principal de la deuda y afecte a la Banca. (207)

(206) Rendón Bollo Arturo; Op., cit., página 351.

(207) Huerta González, Arturo; "El debate del FOBAPROA", primera edición, Editorial Diana, 1998, página 26.

El valor diario de la UDI refleja el crecimiento de precios, por ello el valor de los créditos denominados en UDIS permanece constante en términos reales, tanto el principal como el que se debe de pagar por el servicio de la deuda, por lo que actúa en beneficio del acreedor debido a que la inflación no le resta valor al crédito otorgado. En cambio la deuda para el deudor crece de una forma exponencial al estar indizada a una inflación más una tasa de interés, por lo que tiene que alargar los plazos de pago de la deuda, la cual pasa a ser incobrable debido a que el ingreso de la mayoría de los deudores crece en menor proporción que el costo de la deuda.

El Gobierno dice que mediante la denominación de los créditos en unidades de cuenta de valor real constante, las UDI's eliminan la amortización acelerada de los créditos causada por la inflación, aliviando la carga del servicio de la deuda. En estos acuerdos el acreditado se beneficia tanto de la extensión del plazo del crédito como de una tasa de interés real en general inferior a la del mercado y predeterminada a lo largo de la vida de su adeudo (2do. Informe presidencial 1996)⁽²⁰⁸⁾. La carga del servicio de la deuda se alivia, simplemente por que se alargó el plazo, pero el valor real del monto de la deuda y la suma del valor real del pago de intereses son mayores, debido a que se indizan a la inflación más una tasa positiva, y a esto se suma el hecho de que ningún programa de rescate a deudores contempla que los ingresos reales de estos crezcan, menos posibilidades tienen aún para asegurar el cumplimiento puntual de sus pagos.

Los créditos restructurados en UDI's tienen vencimiento de largo plazo, por lo que el costo fiscal de dicho programa se extiende a lo largo de un periodo de 30 años. En el programa de restructuración de la cartera bancaria en UDI's se encuentran programas para la planta productiva, la vivienda y los gobiernos de los estados y municipios.

Si bien las UDI's son una valiosa herramienta para promover el ahorro, debido a que protegen el valor real frente a la inflación, a los recursos invertidos en depósitos bancarios, bonos u otros instrumentos denominados en estas unidades, el problema es que llevan a la deuda a un crecimiento exponencial, en mayor proporción que a los ingresos y capacidad de pago, por lo que aumentan el problema de insolvencia e inestabilidad bancaria.

Al reestructurar un crédito en UDI's, se modifican básicamente los siguientes conceptos:

1. El saldo del crédito reestructurado se convierte en UDI's
2. La tasa de interés es fija
3. El plazo del pago es fijo
4. El cliente conoce el importe en UDI's de todos los pagos que tendrá que realizar hasta la liquidación de su crédito
5. En el estado de cuenta, todos los importes, saldos, etc., se encuentran expresados en UDI's

Los clientes que llevan acabo la reestructuración de su crédito hipotecario, aceptan cambiar el total de su adeudo en pesos a UDI's.

Como el valor en pesos de una UDI's se actualiza diariamente, al efectuar la reestructura del crédito, la conversión de UDI's del saldo se hará de acuerdo a su equivalencia en pesos de ese día.

Por ejemplo, si su saldo total de su crédito es de \$180,000.00 y el valor en pesos de un día de reestructurar el crédito es de 1.80, una vez reestructurado el saldo equivaldrá a 100,000 UDI's.

Tomando como ejemplo a la Institución Banamex, la tasa de interés es fija y depende del importe del saldo a reestructurar

- 1.- Para las primeras 165,000.00 UDI'S tasa anual del 8.75%
- 2.- Para la cantidad que exceda de las 165,000 UDI's, tasa anual del 10%
- 3.- Adicionalmente, durante el primer año se aplicara una tasa de solo el 6.5% a las primeras 165, 000 UDI's. (209)

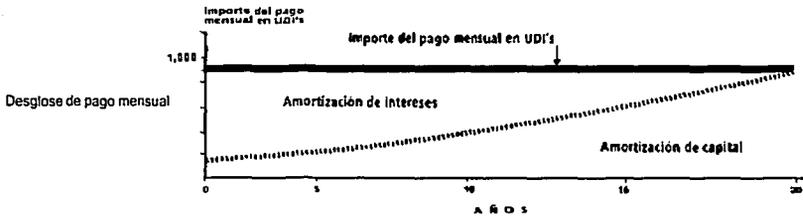
El plazo del pago, quedará predeterminado pudiendo ser de 20,25 y 30 años a partir de la fecha de restructura (plazo fijo el cual puede reducirse haciendo pagos anticipados).

La forma del pago, se determinará a través de una tabla de amortización que permite conocer con anticipación el importe en UDI's de todos los pagos mensuales que se deberán efectuar hasta la liquidación del crédito, siempre y cuando las condiciones del país así lo permita.

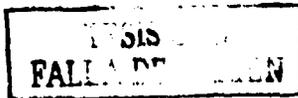
El cliente podrá seleccionar entre dos esquemas de pago los cuales son:

El primer esquema, nos habla de pagos mensuales iguales integrado por capital e intereses, esto es: (210)

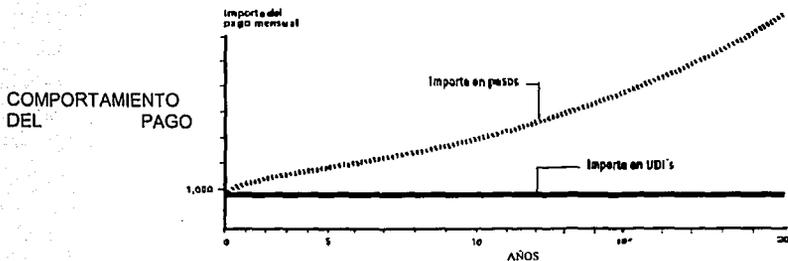
- a) El importe en UDI's de los pagos mensuales es el mismo durante toda la vida del crédito, e integran una parte de capital y otra de intereses, calculado sobre el saldo insoluto en UDI'S del crédito.
- b) Cada mes se cubre la totalidad de intereses, existiendo un remanente que reduce el saldo del crédito, por lo que desde el primer pago se comienza a pagar una parte del capital. Al ir reduciendo el saldo, cada mes se generan menos intereses y por tanto, una mayor proporción del pago se destina al capital.



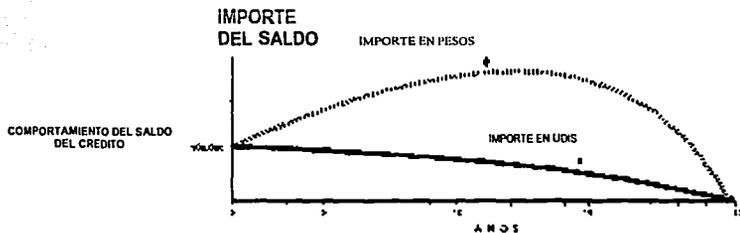
(210) Guía Interna Banamex, "Restructura en UDI's", 1998, página 1.



- c) Aún cuando el importe de los pagos es el mismo durante toda la vida del crédito, su equivalente en pesos se irá incrementando en función a la inflación (211)



- d) El saldo en UDI's va disminuyendo desde la primera mensualidad, pero su equivalente en pesos se incrementará para después disminuir hasta su liquidación total.



En el esquema dos, son pagos iguales a capital y pagos decrecientes de intereses (212)

(211) Guía Interna Banamex, "Reestructura en UDI's", Op., cit., página 3.

(212) Ibidem., página 4.

TESIS
FALLA DE PLAN

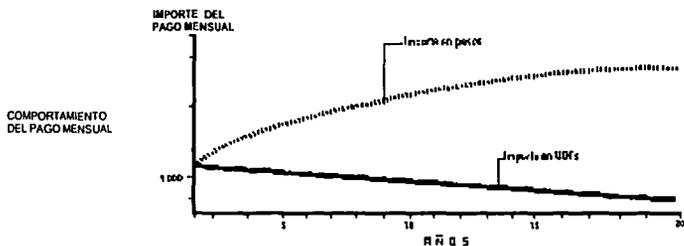
La parte en UDI's de la mensualidad que se destina a disminuir el capital, es la misma durante el periodo de vigencia de la tasa de interés.

Los intereses se calculan sobre el saldo insoluto en UDI's, en razón de la tasa vigente en el periodo de que se trate. Debido a que desde un inicio se comienza a pagar el capital, los intereses generados son cada vez menores. (213)



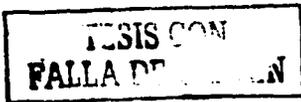
Los pagos mensuales, que se integran una parte que disminuye el capital y otra que cubre los intereses correspondientes al mes, serán decrecientes en UDI's.

Aún cuando los pagos en UDI's irán disminuyendo, su valor en pesos se incrementará en función de la inflación. (214)



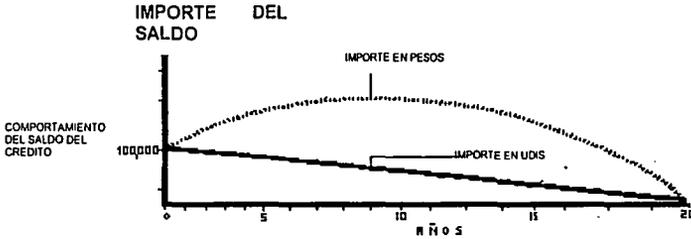
(213) Guía interna Banamex, "Reestructura en UDI's", Op., cit., página 7.

(214) *Ibidem*, página 9.



Como se dijo anteriormente, desde un inicio se comienza a amortizar el capital y por tanto, el saldo en UDI'S va disminuyendo.

Con respecto al comportamiento del saldo en pesos, éste se incrementa en un inicio para después disminuir hasta su liquidación total. (215)



A continuación se presentan unas gráficas comparativas entre los dos esquemas de pago:

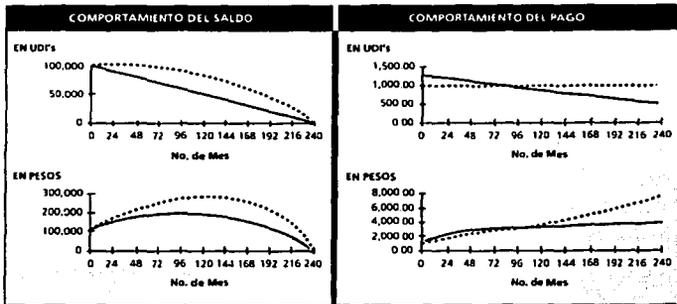
Como se puede apreciar, el pago inicial en el esquema 1 es inferior al del esquema 2, sin embargo, esto mismo origina que se generen mayores intereses que los que se generan iniciando con un pago mayor, como es el caso del esquema 2. (216)

Debido a que en el esquema 2 el pago es superior, y por tanto la parte que amortiza el capital es mayor que la del esquema 1, el importe del saldo va disminuyendo más rápido. Esta diferencia se hace aún más evidente analizando el comparativo en pesos.

(215) Guía interna Banamex, "Reestructura en UDI's", Op., cit, página 13.

(216) Ibidem., página 15.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



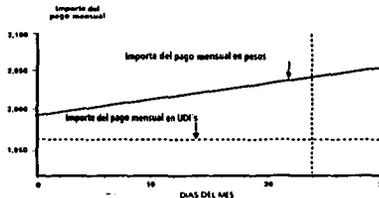
..... ESQUEMA 1 - PAGOS MENSUALES IGUALES INTEGRADOS POR CAPITAL E INTERESES
 — ESQUEMA 2 - PAGOS IGUALES DE CAPITAL Y PAGOS DECRECIENTES DE INTERESES

Comportamiento de los pagos

El valor de una UDI en pesos se determina diariamente en función de la inflación, por lo que a medida que transcurre el tiempo su equivalencia en pesos va siendo mayor.

En caso de que el cliente cubra su mensualidad antes de la fecha límite de pago, el importe de su mensualidad en pesos será menor a la que correspondería pagar si se espera a la fecha antes mencionada.

Este es un ejemplo del comportamiento de una mensualidad en UDI's y pesos.



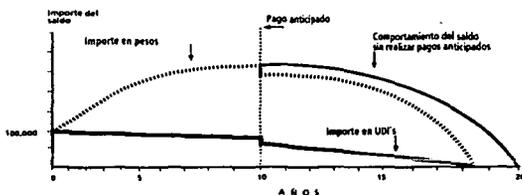
**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

Pagos anticipados.

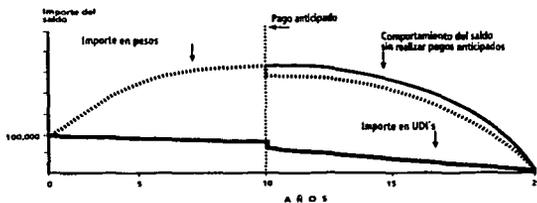
Independientemente del esquema de pagos utilizado:

1. Se pueden realizar los pagos anticipados que se deseen, en el momento y por la cantidad que se disponga.
2. No se cobra ninguna penalización.
3. Se aplica íntegramente al capital del crédito, disminuyendo los intereses que genera el mismo y por tanto el plazo de pago. (217)

REDUCIENDO EL PLAZO DEL PAGO



REDUCIENDO EL IMPORTE DE LAS MENSUALIDADES

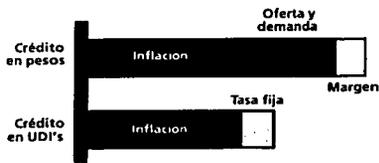


(217) Guía Interna Banamex "Reestructura en UDI's", Op., cit., página 18 y 19.

Si el cliente así lo desea, puede reducir el importe de las mensualidades realizando un pago anticipado igual o mayor al 5% del saldo del crédito (o el porcentaje que en su momento determine el banco), conservando el plazo de pago originalmente pactado.

En los créditos hipotecarios en pesos la tasa que se aplica es variable, ya que refleja la inflación, le impacta la confianza y desconfianza de los inversionista en la política y en la economía, responde a la oferta y demanda del mercado y se le suma el margen financiera que cobra el Banco.

En los créditos restructurados en UDI's tienen una tasa de interés fija que elimina la incertidumbre del mercado. (218)



Los principales beneficios que ofrecen las restructuras, son:

1. Posibilidad de tener un pago inicial menos al importe de su mensualidad actual.
2. Reducción del saldo en UDI'S del crédito desde el primer pago
3. Plazo de liquidación fijo
4. Tasa de interés subsidiada y fija.
5. Mayor certidumbre ante la inflación de las tasas de interés, a demás de que durante el primer año se aplicara una tasa solo del 6.5% a las primeras 165,000 UDI'S de su saldo restructurado.
6. Realización de pagos anticipados sin existir cobro de penalización alguna.

7. Integración en un solo saldo del adeudo total (clientes con pagos vencidos)
8. Solamente se realizan doce pagos al año
9. La ventaja de contar con un seguro de daños, así como de vida e invalidez total y permanente que cubre el saldo total del crédito.
10. Posibilidad de realizar la sustitución de deudor
11. Descuentos y bonificaciones especiales, tanto por parte del ADE como del propio banco, que pueden significar en total un descuento hasta del 50% en las mensualidades y bonificaciones de hasta 20% en pagos anticipados o liquidación total.

3.5 Factores que influyen en la fijación de las tasas de interés bancario

El diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, define al interés como: "del latín *interest*, sustantivación del verbo *interesse*, importar). En un sentido estricto se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Así mismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio, compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación" (219)

También se le define al interés como: "el precio pagado en dinero por el uso propio del dinero. la persona a quien alguien ha prestado una determinada cantidad de dinero a devolver al prestamista la suma prestada. (220)

Es sin lugar a duda, que el mayor problema de los deudores de la banca, lo constituyen las altas tasas de interés que se fijan en los contratos correspondientes y que resultan sumamente difíciles de pagar.

Es importante conocer, como es que los bancos determinan las tasas de interés, así como la diferencia entre una tasa de interés pasiva y una activa.

(219) "Diccionario Jurídico Mexicano", Op., cit., página 1780.

(220) "Nueva Enciclopedia Jurídica", Tomo XIII, Editorial Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1968, página 560.

Una tasa de interés activa; es aquella que los bancos cobran a sus deudores. Se debe recordar que el dinero es una mercancía, para los bancos, regido por la ley de la oferta y la demanda, por lo cual, si la institución de crédito necesita captar más dinero de los inversionistas, tendrá que pagarles mayores intereses; pero si tiene dinero suficiente, los réditos que pagará a los ahorradores serán menores. Esto se llama también liquidez de los mercados financieros, que se traduce concretamente en el hecho de que cuando hay poca oferta de capitales, es decir, poca captación de dinero por parte de los bancos, éstos pagan mayores intereses a los inversionistas para atraerlos en esta forma; y viceversa, cuando la captación bancaria es suficiente, los intereses que las instituciones pagan se reducen. (221)

En un artículo, denominado "Los altos réditos socavan planes de restructuración", publicado en el periódico "El Financiero" correspondiente al nueve de mayo de 1998, se leían las declaraciones del señor Eduardo Bours Castelo, responsable de la Unidad Coordinadora para el Acuerdo Bancario Empresarial (UCABE), quien reconoció que: "La mejor forma de resolver el fondo del problema de la cartera vencida, es con la reducción de las tasas de interés, por que mientras registren niveles altos, los programas de restructuración podrían ser rebasados por las circunstancias y sólo se aplazará la agonía de los deudores". (222)

La inflación es otro factor que incide, en la inflación de las tasas pasivas de interés, que es con la que los bancos pagan a sus inversionistas, y cuando hay mayor inflación la tasa pasiva se incrementa y, por el contrario, ésta disminuye a medida que la inflación disminuye.

También se menciona como otro de los factores que influyen en la inflación de las tasas pasivas de interés, lo que se llama competencia de los recursos y que se traduce en la mayor o menor confianza del público hacia las instituciones crediticias

(221) Rendón Bollo, Arturo; Op., cit., página 57

(222) El Financiero, "Los altos réditos socavan planes de restructuración", 9 de mayo de 1998.

El profesor Felipe Dávalos Mejía, opina al respecto que: "Los únicos entes que inspiran la suficiente seguridad para que la gente confíe su ahorro, son los bancos". (223)

En cuanto a las tasas activas de interés, las instituciones financieras la fijan tomando en cuenta los mismos factores, anteriormente mencionados por las tasas pasivas y algunos otros que a continuación se señalan: El costo del dinero; como se sabe, el dinero que el banco entrega en calidad de préstamos a sus clientes, en su mayor parte proviene de los recursos que la misma institución capta del público en general, es decir, de los ahorradores y de los inversionistas, a quienes pagan intereses (intereses pasivos) que es lo que representa, entre otras cosas, el costo del dinero y que lógicamente es uno de los factores primordiales para la fijación de los intereses activos, mientras mayor interés pague el banco a sus inversionistas, mayor será el interés que la institución cobre a sus deudores. (224)

El costo de operación, integrado por el pago de sueldos del personal bancario, la depreciación de edificios, mobiliarios y equipos su mantenimiento, el pago de servicios, como electricidad, teléfonos, agua potable, etc., constituyen gastos propios de las instituciones bancarias que se toman en consideración para fijar los róditos que éstas perciben de sus deudores

La eficiencia y productividad con que opera un banco, también son factores que influyen para fijar los intereses. El servicio público de la banca y crédito para ser eficiente y competitivo, como exige la vida actual, requiere de personal altamente calificado y de equipos modernos operados por gente capacitada.

(223) Cárdenas López, Alejandro, "Compare condiciones en créditos hipotecarios", periódico El Universal, Lunes 09 de Julio de 2001, página 8

(224) El Excelsior, "La banca enfrenta la peor crisis desde los años treinta", 6 de diciembre de 1995.

En cuanto a la productividad, si el banco tiene una cartera sana, es decir, si sus deudores le pagan oportunamente los intereses, la institución gozará de una situación bonancible que le permitirá fijar tasas activas menores, pero por el contrario si la cartera es mala por que los deudores del banco no le pagaron oportunamente a éste los intereses o de plano no los cubren, el banco elevará las tasas activas de interés. Esto posiblemente no resulte justo, pero desde luego es un factor, que las instituciones crediticias, toman en cuenta para fijar sus tasas activas de interés. (225)

En cuanto al riesgo del crédito, la norma es que a mayor riesgo mayores intereses y viceversa.

Así vemos que los intereses son más altos en las tarjetas de crédito que en los créditos hipotecarios, esto se debe ya que en los primeros no existe una garantía real para responder de la devolución de las cantidades dispuestas y sus accesorios, y en cambio, cuando se trata de créditos hipotecarios, existe esa garantía real que la respaldan.

El plazo es otro factor determinante de las tasas de interés activa y así resulta que mientras mayor sea el plazo mayor serán los intereses y viceversa. Esto se origina por que en los préstamos a plazo no existe lo que se llama revolvencia del crédito y la rentabilidad del dinero prestado disminuye al no haber cobro de comisiones y otros conceptos que acostumbran los bancos.

Las instituciones de crédito y los organismos auxiliares como son las uniones de crédito, como cualquier empresa mercantil, tiene una finalidad preponderante económica, por lo cual le asiste el derecho de percibir utilidades, pero éstas deben ser razonables a fin de que la economía general del país pueda conservarse sana y a su mismo crecimiento permita a las instituciones financieras realizar nuevos negocios que a su vez le produzcan nuevas oportunidades de obtener ganancias.

(225) El Financiero, "Nuevo impulso de cartera vencida"; 20 de diciembre de 1995.

Por desgracia esto no ha ocurrido en México, especialmente a partir de la privatización de la banca, motivo por el cual los nuevos "banqueros" se esforzaron en primer lugar por recuperar su inversión a la mayor velocidad posible, debido a las grandes cantidades que desembolsaron por adquirir los bancos, ya que hubo quienes pagaron hasta el triple de su valor, con el propósito de recuperar su inversión en un tiempo record (226)

Para concluir es importante establecer, la ineficiencia de los bancos y su política de obtener el mayor lucro en el menor tiempo, es necesario establecer que lo ya analizado en relación con la inflación y la incertidumbre (riesgo-país) en términos generales no dependen de las instituciones bancarias, lo que si depende de ella, es la competencia de los recursos (confianza del público), el costo de operación, la eficiencia además de la productividad de las instituciones y el riesgo del crédito, el desmedido afán de lucro al que anteriormente nos referimos y que ha llevado a las instituciones a elevar en forma excesiva sus márgenes de utilidad tratando de convertir a los bancos en uno de los negocios de más rápido enriquecimiento. (227)

La incertidumbre económica denominada también "riesgo país", consiste en las adversas condiciones políticas, económicas y sociales en que actualmente vive México y que a mi parecer pueden reducirse en tres, el problema Chiapas, la corrupción tan grande y existente en nuestro país, así como la falta de seguridad; todo ello obliga a los bancos a pagar mayores tasas de interés para evitar la fuga de capitales, es decir, los inversionistas retiren sus fondos o los trasladen a otros países. Es indudable el no pensar que quien pretenda invertir su dinero no quiera recibir a cambio mejores réditos y la mayor seguridad posible en la recuperación de su capital.

En el periódico El Universal, bajo el título "Es alto el margen de intermediación de la banca mexicana" al referirse:

(226) Huerta González Arturo; Op., cit., página 29.

(227) Blanco, José, "Responsables e Irresponsables", La Jornada viernes 29 de mayo de 1988

"En el sistema bancario de México prevalecen altos márgenes de intermediación, en comparación con los que se registran en otras partes del mundo, afirmó la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).....Para que en México haya una banca realmente sólida, señaló, es primordial reducir los costos operativos de los intermediarios, mediante el impulso de la formación de capital humano y de la inversión en sistemas.....La CNBV subrayó que una eficiente y oportuna supervisión, así como una regulación prudencial adecuada, son dos elementos indispensables para consolidar un sistema financiero sano, eficiente y competitivo". (228)

(228) El universal, "Es alto el margen de intermediación de la banca mexicana", 25 de agosto de 1998.

Capítulo 4. LA VARIABILIDAD DE LAS TASAS DE INTERÉS BANCARIO

4.1 Antecedentes Internacionales y Nacionales de la Banca

Los términos de banco y banca tienen su etimología en las siguientes raíces: del latín "abacus" que eran los muebles utilizados por los argentarios en Roma para realizar sus operaciones y del germánico "bank" que eran los asientos de los cambistas en las ferias medievales. (229). De ahí que la palabra "banarrota" (230) deriva del hecho de que cuando un cambista fracasaba hacia pedazos el mueble donde efectuaba sus transacciones. (231)

Entre las civilizaciones más antiguas, Mesopotamia, Grecia y Egipto tuvieron conocimiento de la actividad bancaria. (232) En Roma durante los últimos tiempos de la República, dicha actividad alcanzó una gran difusión, relata el primer pánico bancario de que la humanidad tiene conocimiento.

En el año 33 d.c., siendo emperador Tiberio, el Senado puso altos impuestos a las fortunas invertidas en tierra y por ello, dichos funcionarios realizaron un retiro de recursos de los bancos. La actitud del Senado originó rumores de que algunas entidades crediticias quebrarían. Todas las casas bancarias en Roma, algunas en Cartago, Corinto y Bizancio cerraron sus puertas al público, ante la imposibilidad de impedir el retiro masivo de fondos.

Tiberio enfrentó la inestabilidad, suspendió la ley de inversión de Tierra y otorgó préstamos a los intermediarios financieros.

(229) Acosta Romero, Miguel; "Derecho Bancario Mexicano", Panorama del Sistema Financiero Mexicano, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1991, página 9.

(230) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, tercera edición, tomo 1, Editorial Porrúa, México, 1989, página 317.

(231) Del latín crepara, del italiano bancarrota y del inglés bankruptcy.

García Carrasco, Amador. "Diccionario Jurídico básico", Madrid Rafael Castellanos, 1983, página 32.

(232) "Glosario de términos financieros", ¿Quién es quién?: Sector financiero mexicano 1993, página 7.

En la Edad Media a consecuencia de las quiebras provocadas por el "run" de los inversionistas en las ventanillas de los bancos, se tuvieron que implementar medidas obligatorias para los banqueros, como: la autorización oficial para poder operar, la exigencia de garantías y el deber de prestar juramento de restituir fielmente los depósitos recibidos. (233)

En el año de 1624, Inglaterra dio origen al primer Banco Central del mundo(234) En el transcurso de la primera mitad del siglo XIX, la Gran Bretaña experimentó la última de dichas corridas, fue provocada por la quiebra de la Overend Gurney Company en 1886(235). A partir de ese momento el banco de Inglaterra tuvo que aceptar su responsabilidad como fuente última de liquidez para poder satisfacer la demanda de los depositantes.

Sir Francis Baring fue la primera persona que utilizó el término de "prestamista de última instancia", cuando explicaba que el banco Inglés era el "demier ressort" al que recurren los bancos en época de inestabilidad. Con los préstamos de última instancia se evitó que las incipientes crisis financieras de 1878, 1890 y 1914 se convirtieran en pánicos generalizados. (236)

Durante el siglo XIX, los gobiernos de varios países permitieron la creación de Bancos Centrales, entre ellos cabe mencionar al de Suecia (1668), Países Bajos (1814), Austria (1817), Dinamarca (1818), España (1829), Bélgica (1850), Rusia (1860), Prusia (1875), Francia (1880) y Japón (1882) (237). Estos institutos asumieron también la función de acreditantes de última instancia.

(233) Maurio Bauche García, Diego; "Operaciones Bancarias", cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1981, página 9.

(234) M. H. De Kock; "Banca Central", tercera edición, Fondo de Cultura Económica, 1955, página 11.

(235) Idem.

(236) Bordo, Michael D; "Puntos de vista alternativos y experiencia histórica, en el papel de la Banca Central en la actualidad", México, Centro de estudios Monetarios Latinoamericanos, 1991, páginas 2-23.

(237) M. H. De Kock; Op., cit., páginas 13-16.

La ausencia de un Banco Central, impidió al sistema financiero norteamericano afrontar los once pánicos bancarios que se presentaron durante el siglo XIX y principios del siglo XX. Las corridas más importantes ocurrieron en 1814, 1837, 1857, 1861, 1873, 1884, 1890, 1893, 1907 y 1914. (238)

En el año de 1803 aparece la primer Acta Federal sobre quiebras (239). Ésta se aplicó en los trastornos de 1819, resultando obsoleta para la crisis de 1837.

Una ley creada en 1841, estableció por primera vez la quiebra voluntaria por insolvencia. El citado ordenamiento pretendía proteger a los depositantes, evitando las quiebras fraudulentas. Durante el pánico de 1873 esta ley demostró su ineficacia.

A partir de 1898 surge una nueva ley que será la que regirá hasta la crisis de 1929. (240)

La crisis de 1907 llevó al Congreso a la creación de la Comisión Aldrid. Esta dio a conocer el proyecto Glass-Owen, el cual fué debatido en el Congreso durante algunos años para llegar a convertirse en la Federal Reserve Act (Ley de Reserva Federal)

En este momento se crea el Banco de la Reserva Federal, cuya Junta de Gobierno se ubicaría en la Ciudad de Washington. Este nuevo instituto central adoptó las mismas prácticas que venían siguiendo los Bancos Centrales europeos, incluyendo la función de prestamista de última instancia. (241)

(238) R Alton Gilbert y Geoffrey E. Wood; "Cómo habérselas con las quiebras bancarias: Enseñanzas de Estados Unidos y el Reino Unido", en Boletín de Centros de Estudios Monetarios Latinoamericanos, volumen 33, No 3, México Centros de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Mayo-Junio 1987, página 132.

(239) Carmona Lara, María del Carmen; "La Intervención del Estado en la vida económica de los Estados Unidos de Norteamérica 1880-1929", En Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 6, No. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982, página 535.

(240) Idem.

(241) M. H. De Kock; Op. cit., página 18.

Es hasta el año de 1930 que se vuelve a presentar un pánico bancario. Las quiebras bancarias se repitieron con mayor gravedad en 1933, ocasionado el cierre de todos los bancos del país durante una semana (242) y la clausura permanente del cuarenta por ciento de las instituciones crediticias. (243)

Los primeros intermediarios que quebraron, lo hicieron por haber realizado préstamos durante la Gran Depresión. En 1933, el Congreso realizó reformas importantes en respuesta a la inestabilidad financiera. La amenaza de nuevas corridas, sólo cedió con la aparición del primer seguro nacional que garantizó la restitución de depósitos en caso de una quiebra bancaria. (244)

La nueva Ley Bancaria creó La Federal Deposit Insurance Corporation "FDIC" (Corporación Federal de Seguro de Depósito) y requirió la adhesión de los bancos miembros del Sistema de la Reserva Federal a dicho seguro, tenían que sujetarse a un examen por parte de la FDI.

Desde la creación de esta figura solamente se han presentado quiebras que no han producido pánicos nacionales.

En el último decenio el sistema bancario norteamericano presentó dificultades, al agotarse el fondo del seguro de protección a los depósitos en 1988. La crisis tuvo su origen en la práctica industrial de financiar sus activos con depósitos a plazos cortos.

Entre 1980 y 1991 tuvieron que clausurarse 1381 instituciones crediticias, gracias a la Red de Seguridad Bancaria estos colapsos no desencadenaron en un pánico generalizado.

(242) Stanley Fisher; "Economía", segunda edición, México, Mc Graw-Hill, 1990, página 630.

(243) Bordo, Michael D; Op., cit. página 12.

(244) El primer sistema de protección a los depósitos surgió en el Estado de Nueva York en 1829. El primer sistema a nivel nacional fue introducido en Checoslovaquia en 1924, seguido por el de Estados Unidos en 1933. Prieto Fortún, Guillermo, "El papel de los sistemas de seguros de depósitos", Revista Bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 12, México Comisión Nacional Bancaria, Noviembre-Diciembre de 1992, páginas 52-60.

Ante la situación señalada, el Congreso inició la discusión de la iniciativa presentada por el presidente George Bush, referente a la modificación del marco regulatorio de los seguros a los resguardos bancarios. El 19 de diciembre de 1991 entró en vigor la Ley de Mejoramiento al Sistema Federal de Seguro de depósito (FIDICIA) (245). El ordenamiento disponía la recapitalización del fondo y el establecimiento de mecanismos que impidieran una nueva recapitalización del mismo.

En la década de los sesentas las demás naciones comenzaron a implantar sus propios sistemas de protección a los depósitos. El primer sistema establecido en América Latina fue el de la República Dominicana en 1962; y entre los instrumentos de creación más reciente encontramos los del Perú, Bolivia y Brasil.

Como en los Estados Unidos, varios países han reformado la regulación de sus Sistemas de Garantía, para que éstos sean aplicados con mejores resultados. (246)

Los primeros vestigios del crédito en México fue entre los aztecas al arribo de las tropas españolas a lo que es el territorio mexicano, siendo éste dominado en su mayor parte por la llamada "Triple Alianza" de los reinos indígenas de México; en el reino azteca, radicado en la ciudad de México (tenochtitlán); el acolúa, radicado en Texcoco y en Tecpaneca, en Tlacopan.

En sus bases fundamentales la organización social y económica de estos pueblos obedecía al patrón azteca.

(245) Bethea, Martha; "Propuesta de Reformas al Acta de Mejoramiento al Sistema Federal de Seguro de depósitos (FIDICIA) en EE. UU.", Boletín seguimiento a la regulación financiera internacional, año 2, No.5, México, Comisión Nacional Bancaria, Marzo 1994, página 125.

(246) H. Talley Samuel y Mas, Ignacio; "Deposit insurance in developing countries working paper ", Noviembre de 1990, páginas 133-135.

Al finalizar el siglo XV, la economía azteca había alcanzado cierto desarrollo, incrementándose de manera significativa las transacciones comerciales mediante verdaderas operaciones de compra-venta. Los instrumentos de cambio para efectuar dichas compraventas consistían en diferentes tipos de monedas que, aunque no acuñadas desempeñaban el papel de éstas. (247) Las diferentes especies de monedas conocidas por los aztecas eran: El cacao, diferente al usado para el consumo cotidiano, pequeñas telas de algodón destinadas exclusivamente a la adquisición de mercancía, grano de oro contenido en el interior de plumas de pato y tés de cobre muy parecidas a monedas acuñadas.

También del crédito se encuentran referencias en la historia del imperio azteca. Se habla de que se celebraban préstamos en dinero "al logro", por su parte el azteca reconocía las deudas y consignaba como penas para los deudores morosos la cárcel e incluso la esclavitud.

Durante la Colonia las primeras instituciones que aparecen en nuestro país, sin que exista ninguna regulación de las cuestiones crediticias son: (248)

La primera institución de crédito propiamente dicha, es el Banco de Avío de Minas, verdadero banco refaccionario, cuyas características principales eran: Recibir la plata a bajo precio, no percibía intereses, tenía como garantía los fondos de las minas, no la misma mina, dejaba la administración de la mina al minero y se limitaba a vigilar la inversión de los fondos nombrando al efecto al interventor.

Conjuntamente con el Banco de Avío y Minas, merece mención especial el Banco del Monte de Piedad, cuyo nacimiento fue el siguiente: Por la Real Cédula del 2 de Junio de 1774 se crea dicha institución como fundación privada, propiedad de Pedro Romero de Terrones, teniendo como base el Monte de Madrid.

(247) Acosta Romero, Miguel; "Derecho Bancario Mexicano", Op. cit., página 108.

(248) González Márquez, José Juan; "Legislación sobre Bancos en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas, año 12, No. 12, México, Escuela libre de Derecho, 1988, página 144.

En la época Independiente, bajo la vigencia del Código de Comercio de 1854, Guillermo Nevobold obtuvo del Gobierno Mexicano en 1864, concesión para establecer en México una sucursal del Banco de Londres, México y Sudamérica, cuya matriz estaba en Londres, Inglaterra y que debería de operar como banco de emisión. (249)

En 1881 un grupo de hombres de negocios franceses que representaban al Banco Franco Egipcio comisionaron a Eduardo Noetzlin para que obtuviera del gobierno mexicano la concesión para la creación de un banco de emisión en México, la cual la obtuvieron ese mismo año estableciendo un contrato con el gobierno para su funcionamiento, cuyos principales artículos tuvieron gran trascendencia en la posterior legislación bancaria mexicana, cada vez que los términos de la concesión fueron fundamentalmente importantes dado que desde ese momento da nacimiento en México la base económica, bancaria y financiera del país.

En 1882 se creó el Banco Mercantil, Agrícola e Hipotecario con capital español y que también fue banco emisor. Además de éste se fundaron el Banco Hipotecario y el Banco de Empleados los cuales estos últimos se fusionaron con el Banco de Londres y de México (1883). (250)

En 1884 México ya se encontraba ligado, aun cuando incipientemente, con el capital extranjero, no pudo quedar al margen de la crisis internacionales de esa época. La situación fue tan grave que numerosas casas comerciales quebraron y el débil sistema bancario mexicano tuvo que resolver varias dificultades.

Se presentó el primer pánico bancario en nuestro país. Ante la crisis, en 1884 tuvieron que fusionarse el Banco Nacional Mexicano y el Banco Mercantil, para dar origen al Banco Nacional de México, el cual abrió en la Tesorería General de la Federación una cuenta corriente. (251)

(249) Acosta Romero, Miguel; "Derecho Bancario Mexicano", Op. cit., página 136.

(250) González Márquez, José Juan; Op. cit. página 131.

(251) Asociación de Banqueros de México, A.C.; "Dimensión y características de la banca en México (II)", en Boletín Financiero de la Asociación Mexicana de Bancos, Año I, No. 11 (México: Asociación de Banqueros de México, Noviembre de 1971), página 83.

Este banco obtuvo las siguientes ventajas: El gobierno se comprometía a no autorizar la creación de nuevos bancos de emisión en la República Mexicana y a obligar a los ya establecidos a obtener una concesión Federal, en el podría depositarse el dinero y los valores ordenados por ley o por mandamiento judicial. El banco quedaba encargado en nombre del gobierno del manejo de los fondos para el servicio de la deuda pública interior y exterior, y en general todos los pagos que deseara el gobierno en el extranjero y que las oficinas federales no podrían recibir en pago de impuestos o rentas de la Federación, billetes de ninguna institución de crédito creada o por crear, distinto del Banco Nacional de México, ni papel moneda de ninguna clase. (252)

Es interesante observar que fue precisamente en 1884 cuando se introduce el Código de Comercio y en él las disposiciones que señalaban que era el propio Gobierno quién autorizaría el establecimiento de bancos, y que sólo las sociedades anónimas autorizadas por ese Código o por una Ley Federal podrían emitir documentos con promesas de pago en efectivo al portador y a la vista o sea billetes.

En 1889 otra ley dispuso que no podía crearse ninguna nueva institución crediticia sin autorización de la Secretaría de Hacienda y bajo contratos aprobados por el Congreso, más adelante en 1897 el ministro Limantur logró que se expidiera la primera Ley de Instituciones de Crédito.

En esta Ley quedó establecido como único banco de emisión, el Banco Nacional de México y el de Londres y México, fijando la duración, capital y clase de bancos, creando los primeros bancos especializados: Los Hipotecarios y los Refaccionarios, así como una Institución de carácter auxiliar, los almacenes generales de depósito. (253)

(252) Asociación de Banqueros de México, A.C., Op., cit., página 84.

(253) Secretaría de Hacienda y Crédito Público, "Legislación Bancaria", Tomo II, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1957, páginas 61 y 62.

Durante la Revolución Mexicana se dio un violento enfrentamiento entre el Estado y la banca porfiriana, iniciándose a partir de Febrero de 1913, los banqueros proporcionaron a Victoriano Huerta, quien usurpara la presidencia, la mayor parte de los recursos que necesitó tanto para derrocar al Presidente Madero, como para combatir a los ejércitos dirigidos por Venustiano Carranza, Francisco Villa y Emiliano Zapata. De esta manera los bancos quedaron como enemigos de la Revolución, (254) no obstante que habían gozado del proteccionismo de la época porfiriana, confiando seguramente en que volverían a vivirse tiempos semejantes, adoptaron una actitud contrarrevolucionaria, y además por que la emisión incontrolada de billetes había llevado al país a una profunda crisis bancaria y monetaria.

De los veinticinco Bancos de Emisión, tres Hipotecarios y siete Refaccionarios, que existían al inicio de la Revolución mexicana, muy pocos lograron sobrevivir a dicho movimiento armado. (255)

A fines de 1915 Venustiano Carranza toma definitivamente el poder e inicia la restructuración monetaria y bancaria del país, el 26 de octubre creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, con el objeto de investigar la situación de la circulación fiduciaria de los bancos con respecto a la Ley bancaria de 1897, así como para realizar el proyecto de Banco Único de Emisión.

En 1916, Carranza desaparece el sistema bancario al abrogar la Ley de 1897, al decretar la cancelación de las concesiones otorgadas a los bancos y ordenar la incautación de sus bienes.

El General Obregón dió marcha atrás a las medidas tomadas por su antecesor promulgado en 1821, el Decreto de desincautación e indemnización de los Bancos. (256)

(254) Creel de la Barra, Enrique; "Breves notas sobre la historia de la Banca en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas, año 3, No. 3, México Escuela Libre de Derecho, 1979, página 454.

(255) González Márquez, José Juan; Op. cit. página 151.

(256) Dávalos Mejía, Carlos Felipe; "Títulos y Contratos de Crédito, Qulebras". Tomo II, segunda edición, Editorial Haría, México, 1992, página 52.

Los resultados de las investigaciones pusieron a quince bancos fuera de servicio, diez por no ajustarse a la ley y cinco por rebeldía, quedando únicamente nueve bancos con autorización para continuar con sus operaciones.

El veinticuatro de Diciembre de 1924 se crea la nueva Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, dando nacimiento a la Comisión Nacional Bancaria, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda, la cual se encargaría de la inspección y vigilancia de los bancos y hacerlos cumplir con las disposiciones legales aplicables, editándose también la ley que creaba el Banco de México, pero no fue sino hasta el 25 de Agosto de 1925 cuando se expidió la Ley Constitutiva del Instituto Central, ya bajo el régimen de la Presidencia General Plutarco Elías Calles.

A partir de 1925 poco a poco se comienza a estabilizar la situación general y financiera del país y el Banco de México en su carácter de Institución Central, queda como banco único de emisión de billetes y además como regulador de la circulación monetaria y de los cambios sobre el exterior. Así mismo la Comisión Nacional Bancaria, queda como órgano de Inspección y Vigilancia de las Instituciones de Crédito e influye notablemente en el desarrollo de un nuevo sistema bancario bajo una legislación que protegía al público.

Desde mediados de los años treinta que no se tiene conocimiento de alguna quiebra bancaria en México, sólo de instituciones pequeñas, en su mayoría provinciales, fueron intervenido en diferentes épocas por su debilidad estructural y escasa capitalización. (257)

(257) Podemos citar la quiebra de algunas entidades como el Sonora Bank and Trust Company (1931), El Crédito Español de México (1931), la Compañía Bancaria París y México (1931), el Banco Oriental de México, (1932) y el Banco Mercantil de Laredo (1932)

El Universal de 8 de Agosto de 1931, nos relata la alarma de centenares de depositantes que estuvieron pidiendo la devolución de sus depósitos por la posible quiebra del Crédito Español de México.

En septiembre Octubre y Noviembre de 1976 rumores provocaron el retiro masivo de fondos por parte de los ahorradores. Esta situación se pudo solucionar gracias a los apoyos financieros del Banco de México.⁽²⁵⁸⁾ Los auxilios concedidos, discrecionalmente, por el Estado a las instituciones crediticias suponen la existencia de un sistema implícito de protección a los depósitos.

Entre 1963 y 1977, cincuenta bancos insolventes fueron intervenidos. El gobierno se vio obligado a proporcionar, sin imposición legal, una serie de medidas que dieran respaldo a las operaciones pasivas de las instituciones. Las medidas consistieron en apoyar con recursos fiscales, el pago total de los resguardos bancarios y en decidir la posibilidad de rehabilitación o fusión de los bancos en problema.

Los bancos de depósito de mayor tamaño fueron incorporando en el ámbito de sus operaciones y servicios, como filiales, a otro tipo de instituciones como: sociedades financieras, bancos hipotecarios, Instituciones de seguros y fianzas y otro tipo de sociedades. Estos agrupamientos que en un principio funcionaban de "facto" fueron regulados en las reformas que se hicieron en 1970 a la Ley General de instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de Crédito de 1941.⁽²⁵⁹⁾

La política de integración de la banca múltiple tuvo como fin fortalecer a las entidades de menor tamaño. Si bien en lo general dicha política modernizó al sistema bancario en su conjunto, algunas instituciones sufrieron problemas derivados de la contaminación ocasionada por una fusión mal planteada.⁽²⁶⁰⁾

Al inicio de la década de los ochentas, el Estado reconoció por primera vez que la aplicación de un sistema implícito para garantizar los depósitos bancarios y proteger a las instituciones crediticias, lo desprestigiaba ya que afectaba el Erario Federal.

(258) Acosta Romero, Miguel; "Derecho Bancario Mexicano", Op., cit., página 352.

(259) Uribe Ruiz, Rodolfo; Op., cit., página 73.

(260) Martínez Rincón; Alberto; Op., cit., página 69.

La Comisión Bancaria y de Seguros formuló un anteproyecto, que más tarde se convirtió en el Decreto publicado el 30 de Diciembre de 1981. Este agregó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1941, los artículos 94bis, 7 y 94bis, 8, los cuales señalaban el establecimiento de un fondo de garantía a los depósitos bancarios. (261)

Al finalizar el sexenio del presidente José López Portillo, el sistema financiero sufrió una transformación radical. Como consecuencia de una crisis económica, el primero de Diciembre de 1982 se decretó la nacionalización de la banca privada y el control generalizado de cambios.

En el momento de la estatización de las instituciones de crédito se encontraban en una situación sumamente difícil (de los sesenta bancos comerciales que existían en México, seis de ellos se encontraban en procedimiento de liquidación).

Con motivo de la nacionalización se cerraron los bancos durante tres días y se repitió el fenómeno de las corridas bancarias. (262)

El 31 de diciembre de 1982 se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que se aplicaría a las instituciones nacionalizadas. Las disposiciones de la Ley de 1941 que contrariaban al nuevo ordenamiento no se derogaron, por lo que se mantuvieron vigentes sus artículos 94bis, 7 y 94bis, 8. (263)

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, en su Capítulo Tercero, reitera la obligación de las sociedades Nacionales de Crédito de proteger los intereses del público, mediante el cumplimiento de los instrumentos que garanticen su solvencia. A continuación se reproduce el artículo 40 de dicha Ley:

(261) Decreto de Reforma a la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares", en Diario Oficial de la Federación, Tomo CCLXIX, No. 41 (30 de diciembre de 1981), páginas 37-39.

(262) Acosta Romero, Miguel; Miguel; "Derecho Bancario Mexicano", Op. cit., página 89.

(263) Gómez, Gastinel; "El Fondo Bancario de Protección al Ahorro como medida para preservar la estabilidad bancaria", México, 1991, página 98.

Artículo 40.- "Las sociedades nacionales de crédito deberán establecer y mantener, en la forma que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con base a las disposiciones aplicables, los mecanismos que garanticen la solvencia y liquidez de las mismas y la seguridad de las operaciones que realicen para salvaguardar el interés del público usuario".

La política gubernamental, seguida para contrarrestar la crítica posición presentada por los bancos consistió en el fortalecimiento de las instituciones mediante fusiones y en el apoyo otorgado por el Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a base de ajustes en la remuneración del encaje legal. (264)

A partir de 1983, los apoyos otorgados por las autoridades se intensificaron debido a fusiones mal planteadas, inflación creciente, estancamiento económico, etc. Esta ayuda fue liquidada conforme a las entidades beneficiadas superaban sus problemas. (265)

Una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 1985. En la exposición de motivos de dicho ordenamiento se señaló que "El mecanismo de protección a los créditos a cargo de las instituciones de banca múltiple, que en la iniciativa recibe la denominación de Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, y el fideicomiso que el Gobierno Federal constituirá en el Banco de México para su operación, tienen por objeto contar con un instrumento de apoyo financiero interinstitucional, que garantice su solvencia y liquidez y evite afectar el erario Federal". (266)

El artículo 11 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito reguló al nuevo fideicomiso mejor conocido por sus siglas FONAPRE.

(264) Martínez Rincón, Alberto; Op., cit., página 71.

(265) Calderón Castillo, Pedro; "FONAPRE (hoy FOBAPROA)", en Revista Bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 7 (México: Comisión Nacional Bancaria Enero-Febrero 1992), Página 24.

(266) "Exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", Revista de Comercio Exterior, volumen 345, No. 4 (Abril 1985), México, página 407.

El FONAPRE, fue un fideicomiso público que no podía considerarse parte de la Administración Pública Federal, ya que no reunía las características señaladas por en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, en su capítulo cuarto.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria describieron la actuación del FONAPRE, en los siguientes informes de labores:

a) 1986 "Se constituyó el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, y se expidieron las reglas generales para su operación, señalándose las cuotas a pagar por cada una de las sociedades Nacionales de Crédito; así las sociedades cuentan con un fideicomiso para apoyar su estabilidad financiera, con recursos aplicables a las operaciones tendientes a evitar que los problemas que enfrenten resulten en perjuicio del pago oportuno de los créditos a su cargo". (267)

Se mantiene en forma permanente la vigilancia de diversas instituciones de crédito, incluyéndose las que han recibido apoyo del FONAPRE. Además se ha dado seguimiento a los programas correctivos y de rehabilitación de las entidades con problemas.

b) 1987. "El FONAPRE detectó crisis en algunas entidades y tomó medidas para solucionarlas. El Fondo participó en la evaluación y atención de los problemas de las instituciones apoyadas por él". (268)

c) 1988, "EL FONAPRE siguió encauzándose, en forma especial, ante las entidades en problemas. Seis Sociedades Nacionales de Crédito fueron objeto de vigilancia especial por estar sujetas a programas correctivos u otras acciones específicas.....". (269)

(267) Informe de labores 1986-1987 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1 de Septiembre de 1986 al 31 de Agosto de 1987, páginas 109y 131

(268) Informe de labores 1987 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, México: Comisión Nacional Bancaria y de Seguros 1987, páginas 5 y 10.

(269) Informe de labores 1988-1989 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1 de Diciembre de 1988 al 31 de Octubre de 1989, página 97.

d) 1989. "Se efectuaron análisis periódicos del comportamiento de las instituciones del sistema que han recibido apoyos del FONAPRE". (270)

e) 1990. "Se prosiguió la supervisión especial de las instituciones apoyadas por el Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple (FONAPRE), y se reportaron a éste las modificaciones en la situación de las mismas". (271)

Desde el inicio de sus operaciones y hasta 1990, el FONAPRE auxilió transitoriamente a ocho bancos, siete de los cuales fueron rehabilitados y uno fue fusionado por recomendación de dicho Fondo.

Las normas de confidencialidad del Fondo y de la Comisión Nacional Bancaria, impiden otorgar información sobre los problemas y apoyos de cada institución en los particular. Sin embargo las causas generales de inestabilidad que llevaron a las entidades crediticias a solicitar apoyos del FONAPRE, se pueden resumir en:

- Deficiente administración del crédito.
- Deterioro de la cartera.
- Capitalización insuficiente.
- Fusión de una institución con problemas
- Deficiencia en las estructuras administrativas y operativas.

Como el autor Martínez Rincón afirma:

(270) Informe de labores 1989 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en memoria de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros 1989, (1989), página 19.

(271) Informe de labores 1989 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en memoria de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros 1990, (1990), página 3.

"El Fondo respondió a las necesidades y peculiaridades de una banca comercial administrada por el Estado; en lo general, puede afirmarse que cumplió la función para la que fue establecido". (272)

Al iniciar el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, se realizaron una serie de medidas tendientes a la liberalización del sistema financiero, que a mediados de 1990 desencadenaron en el restablecimiento de un sistema bancario mixto.

El 18 de Julio de 1990, la Ley de Instituciones de Crédito abrogó a la Ley de 1985. Conforme a la primera, el FONAPRE fue transformado en el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) Ambos fideicomisos tenían fines similares, pero presentaron modalidades operativas diferentes.

4.2 Trascendencia Política y Social de la deuda en México

La deuda en México ha sido motivo de análisis, reflexión y polémica desde hace varias décadas. A raíz de los sucesos ocurridos en diciembre de 1994, ha vuelto a cobrar auge la discusión sobre la estrategia del manejo de la deuda nacional. (273)

La crisis de la deuda interna o de la cartera vencida, origen del rescate bancario y de la enorme deuda pública no legalizada, no es un asunto ajeno a la estabilidad macroeconómica. (274)

El escritor Stiglitz señala el papel de los mercados financieros en las crisis económicas a través de mecanismos como el racionamiento del crédito y las quiebras de empresas y de bancos y cómo, a pesar de la introducción de los seguros de depósitos, las crisis bancarias, que desaceleran el crecimiento, se han vuelto más frecuentes en los últimos años.

(272) Martínez Rincón, Alberto; "Regulación y supervisión de la banca en México", Experiencias en América Latina y el Caribe, volumen 2, Santiago: Comisión Económica para América Latina y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Abril 1992, página 80.

(273) Werner, Martín; "Política de deuda pública", periódico La Jornada, 5 de julio de 1998, página 10.

(274) Boltvink; "Más allá del Fobaproa", periódico La Jornada, julio 10 1998, página 5.

El académico Trejo Reyes, señala que en el contexto económico, se ubica en la realidad de un proceso sucesorio adelantado. En esta circunstancia, la recuperación de la estabilidad financiera es condición sine qua non de recuperación económica. (275)

El autor Stiglitz, señala que más allá de la "transparencia" (buena información) un sistema financiero sólido requiere un buen sistema legal combinado con regulación y supervisión adecuadas.

Los objetivos legítimos de la regulación son: 1) mantenimiento de la seguridad y la solidez (regulación prudencial); 2) promover la competencia; 3) proteger a los consumidores, y 4) asegurar que los grupos subatendidos (minorías y comunidades pobres) tengan algún acceso al capital. Cambiar los sistemas financieros —desarrollo institucional, transformación de la cultura crediticia y reducción de las probabilidades de riesgos excesivos— ha resultado mucho más difícil que las soluciones de corto plazo, como las recapitalizaciones del sistema bancario. Sin embargo, concluye diciendo que los arreglos temporales pueden menoscabar el impulso a la reforma y, puesto que los problemas fundamentales no son enfrentados, las crisis se volverán recurrentes. (276)

Sigue haciendo referencia a que se formó en un contexto de sistemas financieros altamente regulados. Muchas de las regulaciones estaban dirigidas a limitar la competencia y no los objetivos legítimos de la regulación. "Pero muy frecuentemente —añade— el dogma de la liberalización se volvió un fin en sí mismo y no un medio para lograr un mejor sistema financiero".

En realidad, dice, el asunto en cuestión no es tanto la liberalización o desregulación sino la construcción de un marco regulatorio que estimule la competencia, el comportamiento prudencial y cree los incentivos apropiados para los bancos.

(275) Trejo Reyes, Saúl; "Estabilidad financiera", Revista El Economista, marzo 1999, página 23.

(276) Stiglitz; "More Instruments and Broader Goals: moving toward the Post-Washington Consensus", UNU-WIDER, Helsinki, 1998, página 60-72.

"Dado que el gobierno no puede monitorear todas las transacciones, el sistema no funcionará a menos que los incentivos muevan a los bancos a usar la información eficientemente y actuar con prudencia". A demás han confirmado, que las alzas en las tasas de interés aumentan la probabilidad de crisis bancarias. Las altas tasas de interés, sin embargo, son necesarias en un modelo como el neoliberal mexicano para atraer capitales del exterior y financiar el déficit comercial. Con altas tasas de interés el sistema bancario tiende a la inestabilidad porque las empresas y hogares terminan cayendo en la insolvencia, en la cartera vencida. (277)

Las propuestas fiscales inadecuadas, la iniciativa de reformas legislativas, el conflicto y las dudas sobre el arranque del IPAB y sobre todo, el estrangulamiento crediticio, acentúan la incertidumbre inmediata y las percepciones desfavorables sobre el mediano plazo. En sectores que dependen del crédito, como la vivienda, el golpe a sus perspectivas es ya una realidad. (278)

Quizás el mayor perjuicio se deriva, en todos los casos, de la percepción ampliamente compartida de negligencia e inatención gubernamental a los problemas de la mayoría de las empresas y personas. La empresa mediana o pequeña imposibilitada para crecer o aun para continuar sus actividades, o la familia que ve canceladas sus perspectivas de adquirir una vivienda adecuada y asegurar así un patrimonio, difícilmente ven con optimismo el futuro. Mucho menos puede percibirlo favorablemente el obrero, el campesino o el subempleado que, a falta de empleo acorde a sus capacidades y aspiraciones, acepta lo que sea. A todos los niveles, la baja del poder adquisitivo del salario es una realidad. (279)

Mucho ayudaría, en esta coyuntura, una estrategia gubernamental de información realista y concreta, acerca de la realidad y perspectivas económicas para diferentes sectores y grupos. De lo contrario, permanecerá el desasosiego y la falta de perspectivas claras.

(277) Stiglitz; Op., cit., páginas 60-72.

(278) Sánchez Santiago, Emilio; "Banca y Crédito", periódico El Economista, Martes 5 de junio del 2001, página 4.

(279) Trejo Reyes, Saúl; "Estabilidad financiera", Op., cit., página 24.

En este sentido, una solución negociada al problema del IPAB es fundamental. Aun cuando la información se minimiza, el costo financiero diario de la deuda asumida por el Fobaproa asciende.

El rescate del valor remanente de dicha cartera, por limitado que sea, es vital para reducir dicho costo y generar condiciones que permitan restituir la capacidad del sistema financiero para intermediar recursos. Sin embargo, las urgencias parecen olvidarse, pues el costo a final de cuentas no lo asumirán los funcionarios responsables del retraso, sino los causantes, por la vía fiscal. Tarde o temprano, el costo lo pagará el Erario Público. (280)

El envío de iniciativas de ley no consensadas, o la falta de atención al efecto de acciones gubernamentales sobre los agentes económicos son graves fallas; sea por incapacidad o inconsciencia. A la incertidumbre económica generada, se agrega la polarización de posiciones ideológicas que, también, genera mayor incertidumbre. Tales efectos ni son inesperados ni pueden desconocerse.

En la medida que, en este accidentado proceso de transición, contemos con mejor información, será posible avanzar mejor, en lo económico y en lo político. Sería así posible lograr una mejor distribución de los beneficios del avance de algunos sectores, pero sobre todo, multiplicar las iniciativas económicas de muchos mexicanos, hoy congeladas por la falta de crédito bancario o aun de certidumbre. (281)

4.2.1 Repercusión en los mercados financieros

Dentro de la inestabilidad financiera tenemos:

Riesgo Sistemático

(280) Sánchez Santiago, Emilio; Op., cit. página 5.

(281) Cárdenas López, Alejandro; Op., cit. página 9.

Se debe entender como el riesgo de que se presenten desequilibrios a gran escala derivados de un funcionamiento inadecuado de los sistemas bancarios y financieros, en el que la interacción del comportamiento de los agentes económicos, en lugar de producir ajustes correctivos, constituye una amenaza para el equilibrio económico en general.

El riesgo sistemático se caracteriza por la existencia de dos riesgos principales: (282)

1.- El riesgo de una posible falta de liquidez o inclusive de insolvencia.

Los bancos deben de poseer el suficiente efectivo que les permita enfrentar sus obligaciones con los acreedores. Un problema de iliquidez transitoria, mal manejado, puede llegar a desencadenar una crisis de insolvencia

El artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito: "Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, se considerarán de acreditada solvencia....." (283)

2.- El riesgo de materialización llamado "Efecto contagio" o "efecto dominó".

Los efectos de contagio se encuentran en tres sectores de la esfera financiera: en el sistema bancario, en los sistemas de pago y en los mercados financieros. Cabe mencionar que los bancos son los que se encuentran en el centro del riesgo sistemático, ya que son propensos a efectuarse de inmediato y a convertirse en el principal factor de su propagación. (284)

(282) Comité de Basilea, "La supervisión de las instituciones de Crédito como herramienta para prevenir el riesgo sistémico", en documentos del Comité de Basilea sobre supervisión bancaria, vol. II (México Comisión Nacional Bancaria, diciembre de 1992), página 79.

(283) Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Delma, México, 2000, página 86.

(284) Comité de Basilea, Op., cit., página 79.

En el Sistema Bancario el riesgo sistémico aparece cuando la quiebra de una o varias instituciones importantes puede desencadenar por contagio, el colapso de otras entidades.

La prevención y el tratamiento adecuado de las quiebras bancarias es una preocupación importante para las autoridades, ya que dichos colapsos implican un riesgo muy superior a la quiebra de cualquier otra empresa.

Algunos autores, sostienen que debe de permitirse el colapso de un intermediario bancario. Para estos, la quiebra de una entidad permite una sana disciplina mercantil.

A continuación se enumeran algunas de las razones por las cuales, no debe permitirse una total libertad de las fuerzas de mercado en el sistema bancario:

- Los fondos manejados por las instituciones de crédito pertenecen al público en general.
- Los bancos constituyen la base fundamental para la aplicación de la política monetaria.
- Las quiebras bancarias paralizan innumerables transacciones, al hacerse evidente que ya no existen recursos supuestamente disponibles a la vista
- El contagio de las quiebras afecta a todo el proceso productivo, lo que produce enormes costos políticos. (285)

Resulta imprescindible que el Estado vigile las operaciones de los bancos, que, aunque administrados por el sector privado, poseen un interés público por sus efectos en la economía nacional. (286)

(285) Sélter, Álvaro; "Ponencia de la de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile", en Quinta Asamblea de la Comisión de organismos de Supervisión y Fiscalización Bancaria de América Latina y el Caribe, (México: Centro de estudios Monetarios Latinoamericanos, 1986, Página 103).

(286) Banco Central de la República Dominicana, "La supervisión Bancaria como instrumento eficaz de la Política Monetaria: La experiencia dominicana:", en Banca Central de América Latina; volumen II, (México Centro de estudios Monetarios Latinoamericanos, 1991), página 70.

A pesar de la tendencia mundial de abolición de los preceptos que limitan la libertad de operación en los intermediarios, en materia de solvencia y liquidez, por el contrario, es aconsejable un incremento en su regulación.

Para poder solucionar los problemas ocasionados por la inestabilidad bancaria es necesario tener conocimiento de las causas que la originan. Entre las más relevantes cabe mencionar. (287)

- a) Una mala situación macroeconómica (recesión económica, tasas de interés altas, fluctuaciones del financiamiento externo, etc.) Si un país presenta una posición económica con problemas, la cartera de colocaciones del sistema se ve afectada en forma negativa. Lo anterior se debe a que el principal activo de un banco, está compuesto por los créditos otorgados a las empresas que funcionan en los diferentes sectores de la actividad económica nacional.
- b) Desconocimiento por parte del Estado de la naturaleza especial del mercado financiero; cuando en el mercado financiero, el Gobierno de un país permite que las fuerzas de mercado operen libremente, se hace más fácil que la quiebra de una institución de crédito produzca efectos negativos en el esto del Sistema Bancario.
- c) Inexperiencia en el manejo de un régimen financiero más libre; esto se da cuando un país no está totalmente preparado para afrontar la apertura de un sistema financiero. Dicha situación es ocasionada, principalmente, por la ausencia de una legislación y una supervisión adecuada.

(287) Borja Martínez, Francisco: "El nuevo sistema financiero mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, Página 158 y 159.

d) Administración deficiente de los intermediarios financieros; esta deriva de las conductas imprudentes y fraudulentas de la gerencia de una entidad. (288)

e) Fusiones mal planteadas, la absorción de un banco con problemas graves puede llegar a contaminar a la institución fusionante. (289)

f) El pánico bancario; cuando se deteriora la confianza del público en las instituciones de crédito pueden presentarse corridas bancarias. Para el escritor Tallman estas pueden ser de dos tipos:

"El asedio bancario consiste en el intento por parte de los depositantes de liquidar todos los depósitos de una institución concreta". (290)

En cambio el pánico bancario implica el retiro masivo de fondos de todo el sistema financiero. El mismo autor afirmaba que cualquier tipo de alarma podría ser la causa de esta conducta.

Por el llamado efecto "dominó", los asedios bancarios puede llegar a convertirse en un pánico generalizado.

(288) Larrain Garcés, Mauricio; "Ponencia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile", en Tercera Asamblea de la Comisión de Organismos de Supervisión y Fiscalización Bancaria de América Latina y el Caribe, México, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 1984, página 35.

(289) Comisión Nacional Bancaria; "Guía del Consejero", 3tercera edición; México, Comisión Nacional Bancaria, 1993, página 34.

(290) Ellis Tallman; "Algunas preguntas sin respuestas sobre los pánicos bancarios", Revista Bancaria, volumen XXXVIII, No. 2, México, Asociación Mexicana de Bancos, Marzo- Abril 1990, página 33.

Dentro de los mecanismos a los trastornos bancarios la llamada "Red de Seguridad del Sistema Bancario", esta se define como el conjunto de medidas salvaguardas que tiene como fin evitar las quiebras bancarias e impedir "el efecto de contagio" de las que llegan a presentarse. (291)

Con la red de seguridad se intenta garantizar la solvencia y liquidez de los bancos, para brindar una protección completa a los depositantes. La realización de dicho fin se logra complementando las funciones de todos los mecanismos que conforman la red.

Los instrumentos que existen para consolidar la estabilidad bancaria pueden clasificarse en dos grandes rubros: medidas preventivas y medidas protectoras.

1. Medidas preventivas.- Son las que intentan controlar los niveles de riesgo creados por los bancos y que en consecuencia pueden llegar a afectar la probabilidad de quiebras bancarias. Entre las más relevantes se pueden citar: (292)

a. Elaboración de una normatividad encaminada a proteger el equilibrio financiero.

Deben de crearse normas que reconozcan la especialidad del sistema bancario, propicien su competitividad y garanticen su solvencia. Una legislación estricta orienta a los administradores de los bancos a no correr riesgos excesivos y a no realizar conductas fraudulentas. (293)

(291) Johnson; "Aspectos de la Red de Seguridad de la Banca Internacional", en Revista Bancaria, vol. XXXIII, No. 3 y 4 (México: Asociación Mexicana de Bancos, Marzo- Abril 1985), página 41.

(292) Giorgio, Luis Alberto; "Banca Central y estabilidad del sistema financiero", en Boletín del Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Volumen 37, No. 4, México, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Julio-Agosto 1991, página 177.

(293) Larrain Garcés, Mauricio; "Ponencia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile", en Tercera, Op. cit. página 43.

b. . Una supervisión bancaria eficaz.

El primordial objetivo de la supervisión bancaria ha de ser el de asegurar el buen funcionamiento de las instituciones crediticias. Ese buen funcionamiento se analiza en tres rubros: la liquidez, la solvencia y la eficacia operativa. (294)

Mediante una supervisión adecuada de los bancos se puede identificar tempranamente cualquier anomalía. Esta fiscalización permite que el Banco Central intervenga rápidamente, impidiendo así la generalización de las dificultades.

La supervisión bancaria en México es realizada por la Comisión Nacional Bancaria. El Título Quinto del Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria en materia de inspección y vigilancia, regula la forma en que ésta debe actuar cuando se presentan irregularidades. Las decisiones a las que el organismo supervisor puede llegar son: suspender la ejecución de las operaciones contrarias a la ley, la liquidación de la entidad o proceder a una intervención del banco. (295)

c. Adopción de políticas crediticias sanas.

Se recomienda que en periodos de auge económico, se lleven a cabo políticas crediticias conservadoras. Estas permiten valorar en forma cautelosa la capacidad de pago de los deudores. (296)

(294) H. Talley Samuel y Mas, Ignacio; "El seguro de depósitos en los países de desarrollo", en Revista Bancaria, volumen XL, No. 3, México, Asociación mexicana de Bancos, Mayo-Junio 1992, página 41.

(295) "Reglamento interior de la comisión Nacional Bancaria en Materia de Inspección y Vigilancia," primera Edición, México 2000, Editorial Delma, Página 200.

(296) Suárez Dávila, Francisco; "Desempeño de la banca mexicana nacionalizada 1982-90", en Boletín del Centro de Estudios monetarios Latinoamericanos, Volumen 37, No. 4, México, Centro de Estudios monetarios Latinoamericanos, Julio- Agosto, 1991, página 165.

"Como ejemplo de políticas bancarias inadecuadas tenemos, la fuerte concentración de riesgos en algunos grupos y el otorgamiento de créditos de complacencia a bajas tasas de interés."

d. Diversificación por tipo de activos.

La diversificación de los activos constituye una forma para asegurar la liquidez de las inversiones, ya que con esto se puede prever una colocación rentable de los recursos captados. (297). Como lo establece el artículo 49 de la Ley de Instituciones de Crédito.

e. Diversificación de la cartera de crédito por riesgo .

La solidez de un Sistema Bancario está estrechamente vinculada a la necesidad de diversificar los riesgos de su cartera. La historia nos demuestra que una gran cantidad de quiebras bancarias se originan en una excesiva concentración de créditos. (298)

El escritor Picchioli define la concentración de riesgos como "la centralización en el otorgamiento de crédito en ciertos sectores geográficos o industriales, fuentes particulares de fondos y rentabilidad o posiciones sensibles a las tasas de interés y al medio circulante." (299)

La Ley de instituciones de Crédito en su artículo 51 señala la forma en que las Instituciones de Banca Múltiple, al realizar sus operaciones, deben diversificar sus riesgos.

La diversidad de actividades y una amplia cobertura geográfica, permiten distribuir los riesgos y estar en mejor condición para resistir los reveses en un determinado segmento de actividad.

(297) Borja Martínez, Francisco; Op. cit., página 168.

(298) Martínez Neira, Néstor; "Reforma financiera de la pos-crisis en América Latina", Volumen XVI, No. 1, México Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, enero-Marzo, 1993, página 69

(299) Picchioli, Rinaldo; "Bancos sanos y salvos: Tendencias de la supervisión prudencial", en boletín del Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, volumen 33, No. 3, México, Centro de estudios monetarios Latinoamericanos, Mayo-Junio 1987, Página 126.

La intensidad de estos riesgos depende de la prudencia y calidad de la administración de las instituciones. Estos se pueden identificar y medir a través de la clasificación de la cartera de crédito y los indicadores financieros. (300)

f. Establecimiento de reservas preventivas.

En México antes de que se publicará la Ley de instituciones de Crédito en 1990, los bancos ya clasificaban su cartera crediticia y acumulaban reservas para pérdidas inminentes. Cuando la nueva ley entro en vigor, se permitió realizar la evaluación de cartera sobre bases obligatorias, nuevas y uniformes; con ello facilita que la cartera sea conocida y analizada por las autoridades financieras. Como lo establece el artículo 76 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Las instituciones de crédito al tener la obligación de estudiar sus riesgos, podrán cumplir con el deber de constituir las reservas preventivas suficientes para hacer frente a éstos. (301).

g. Requerimientos adecuados de capital

Promover el incremento de los niveles de capitalización respalda las operaciones bancarias y demuestra la solvencia de los intermediarios, asegurando que las pérdidas del negocio serán absorbidas por los accionistas y no por el público ahorrador.

(300) La clasificación de la cartera es un instrumento que clasifica cada uno de los créditos en categorías decrecientes, con base en el riesgo determinado a partir de los análisis bancarios. Así tienen: créditos de riesgo normal, créditos con riesgo ligeramente superior al normal, créditos con problemas potenciales, créditos con pérdidas esperadas y créditos irre recuperables.

Otros factores para clasificar los créditos son: la conducta del deudor, la valoración del uso y recuperación del crédito y la disponibilidad y la calidad de las garantías.

Banco de México, "Reformas de los Sistemas Financieros."

Los indicadores financieros son mecanismos que integran un conjunto de índices, cuyo fin es proveer una visión integral de la situación de un banco. (Los más significativos son: capital, activos, pasivos, administración, ingresos y perfil de plazos.)

(301) Larrain Garcés, Mauricio; "Ponencia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile", en Supervisión., Op. Cit. supra nota (56), página 51.

Fuertes posiciones de capital reducen los incentivos para que los administradores de las entidades asuman riesgos excesivos y atenúan las pérdidas de cartera de los bancos.

El capital inicial de un banco debe ser suficiente para demostrar una adecuada solvencia. Como lo establece el artículo 19 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los principios de solvencia mencionan que también durante el funcionamiento de los intermediarios debe existir una relación mínima entre el patrimonio de los accionistas y las operaciones de las respectivas entidades. Así lo señala el artículo 50 de la Ley de Instituciones de Crédito.

h. Inversión de capital pagado y reservas de capital.

El Licenciado Borja Martínez, señala que los recursos provenientes de capital pagado y reservas de capital, deben invertirse conforme a un régimen que busque la constitución de una garantía para los acreedores de los bancos.⁽³⁰²⁾ La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 55 indica la forma en que deben de invertirse dichos recursos.

i. Principios para el otorgamiento de financiamientos.

Siempre, el otorgamiento de un crédito implica un riesgo de falta de pago. Para disminuir este peligro debe buscarse que los intermediarios financieros obtengan garantías personales, y la institución de criterios que permitan evaluar que el deudor tenga una elevada probabilidad de pago.

El artículo 65 de la Ley de instituciones de Crédito, obliga a las Instituciones bancarias a estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión.

(302) Borja Martínez, Francisco; Op. cit., página 170.

j. Prohibiciones de las entidades crediticias.

Con el propósito de salvaguardar el patrimonio de los bancos debe regularse prohibiciones a las entidades financieras.⁽³⁰³⁾ Entre las más importantes la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 106 señala:

1. Dar en garantía sus propiedades
2. Dar en prenda títulos o valores de su cartera (salvo algunas excepciones)
3. Operar sobre títulos representativos de su capital (salvo algunas excepciones)
4. Celebrar operaciones y otorgar servicios en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de las condiciones de mercado de las políticas de cada institución y de los usos bancarios
5. Participar en sociedades que no sean de responsabilidad limitada y explotar por su cuenta establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas, sin perjuicio de la facultad de poseer bonos, obligaciones, acciones u otros títulos de dichas empresas.

k. El redescuento.

El maestro Acosta Romero, define el redescuento como: "una operación bancaria con la cual el Banco Central otorga crédito a los bancos nacionales, de banca múltiple y de desarrollo que en ciertos casos pueden tener problemas de liquidez temporal o momentánea, apoyo realizado fundamentalmente redescontando títulos de crédito y cartera por parte del Banco Central al sistema financiero nacional. Este Redescuento puede ser a corto o mediano plazo y se utiliza concomitantemente con otros instrumentos reguladores del Crédito".⁽³⁰⁴⁾

(303) Borja Martínez, Francisco; Op., cit., página 172.

(304) Acosta Romero, Miguel; "Nuevo Derecho bancario", sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1997, página 278.

I. El encaje legal.

El encaje legal, definido por el Licenciado Acosta Romero nos dice: "La transferencia obligatoria que hacen las instituciones de Crédito al Banco Central, de una porción variable en porcentaje de los recursos que captan del público, los que a su vez maneja el Instituto Central y devuelve a las instituciones bajo un sistema selectivo, para que otorguen préstamos en los cajones y en las direcciones de prioridad económica, que el propio instituto señale en sus circulares".⁽³⁰⁵⁾

En nuestro país en 1991 se eliminó el encaje legal obligatorio. Dicha figura se encontraba regulada en el artículo 15 de la Ley Orgánica del Banco de México 1984.

Entre las funciones que tiene el encaje legal está la de mantener la liquidez de las entidades financieras, por lo que indirectamente protege los depósitos de los ahorradores.

m. Transparencia informativa

Proporcionar una información veraz, tanto a los ahorradores como a los órganos supervisores, permite a todos asumir planamente sus responsabilidades.⁽³⁰⁶⁾

Una información idónea contribuye a evitar conductas irracionales del público inversionista. Si ésta es oportuna, simple y adecuada, otorgará una mayor confianza para que se puedan impedir retiros masivos de los intermediarios bancarios.⁽³⁰⁷⁾ El hecho de que la situación real de una entidad pueda conocerse protege a las instituciones financieras de las crisis ya que constituye un freno a la actuación de gestores imprudentes.

(305) Acosta Romero, Miguel; "Nuevo Derecho Bancario" Op., cit., página 347

(306) Acosta Romero, Miguel; "Derecho Bancario Mexicano", Op., cit., páginas 345 y 346.

(307) Ibidem., página 346.

n. Exigencias a las directivos.

Es necesario que los directivos de las instituciones de crédito cumplan con requerimientos de honorabilidad y capacidad profesional. Además deberán establecerse sanciones para los administradores que pongan en peligro la estabilidad de una entidad (308), así lo establece el artículo 23 de la Ley de Instituciones de Crédito.

o. Fusiones convenientes.

En algunas ocasiones, la solución a la problemática que presenta una entidad consiste en ser absorbida por otra que se encuentre en óptimas condiciones formando así una nueva institución sana.

p. Procedimientos liquidatorios oportunos.

Cuando la insolvencia de una institución es demasiado grave y ninguna medida de auxilio puede rescatarla, la liquidación resulta inevitable. El artículo 29 de la Ley de Instituciones de Crédito remite a la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo dispuesto en la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para la disolución y liquidación de las instituciones de banca múltiple.

Se aconseja el cierre inmediato de las instituciones que no sean aptas para ajustarse a los términos de Ley y a las medidas administrativas que buscan un manejo adecuado de sus operaciones. Lo anterior se recomienda para no retrasar inútilmente su quiebra con esfuerzos infructuosos que desgasten a los demás bancos.

(308) De la Iglesia, José María; "Ponencia del Banco de España", en Quinta Asamblea de la Comisión de Organismos de Supervisión y Fiscalización Bancaria de América Latina y el Caribe, (México: Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 1986), página 89.

La desaparición de los bancos que no se ajusten a las reglas de una sana competencia, facilita el servicio de crédito a toda la comunidad.

2.- Medidas protectoras.- Son las que ofrecen resguardo a los clientes y a las propias instituciones financieras en caso de pánico bancario; estas son:

a) Préstamos de Última Instancia (P.U.I.)

Generalmente entre las funciones de los Bancos Centrales se encuentra la de servir como prestamista de última instancia a los bancos.

El artículo 3 del Banco de México en su capítulo II, servirá como acreditante de última instancia de las instituciones de crédito.

La finalidad de dicha asistencia es proporcionar liquidez transitoria a los intermediarios insolventes, pero que temporalmente son incapaces de obtener fondos. (309)

En el año de 1976 el Banco de México tiene que apoyar en tres ocasiones a los bancos (15 de septiembre, 11 de Octubre y 19 de Noviembre) debido a un retiro masivo de fondos por parte de los depositantes. (310)

Para el autor Bagehot, este instrumento debe reservarse como la última protección contra las crisis bancarias, ya que implica algunos peligros como: (311)

1. Posible desajuste en el equilibrio monetario, si el Banco Central inyecta liquidez en un monto importante.

(309) Bethea, Martha; "Reforma Bancaria en los Estados Unidos: Causas, repuesta y posibles cambios adicionales", en *Monetaria*, vol., XVII, No. 1 (Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Enero-Marzo 1994), página 26.

(310) Acosta Romero, Miguel; "Nuevo Derecho Bancario Mexicano" Op., cit., página 352.

(311) Walter Bagehot, Lombard; street: A description of de money market (Londres: John Murray, 1917), página 92.

2. La posibilidad de que aparezca el llamado "riesgo moral"
3. Alterar desfavorablemente las fuerzas de mercado, con efectos negativos para la competitividad del sistema.

Para que efectivamente este mecanismo cumpla con el requisito de ser la última opción ante una crisis financiera, se recomienda el establecimiento de altas tasas de interés a los préstamos del Banco Central. (312)

- b) Los sistemas de garantía a los depósitos de protección a las instituciones crediticias.

Los Sistemas de Garantía a los Depósitos y de protección a las Instituciones Crediticias (S.G.D.), se pueden definir como un mecanismo de garantía que garantiza los fondos captados del público por una entidad a través de instrumentos de depósito, o bien, que auxilian a las entidades con problemas de solvencia para resolverlos sin transmitirlos al sistema.(313)

Los objetivos de este instrumento, para conseguir la estabilidad del sistema financiero se pueden sintetizar en: (314)

1. Proteger el sistema de pagos
2. Amparar a los depositantes de una posible quiebra bancaria. Esto acarrea las siguientes implicaciones:
 - a. Favorece el ahorro interno y el crecimiento de la intermediación.
 - b. Evita la propagación de los pánicos financieros, ya que elimina los efectos de una quiebra sobre el resto del sistema.
 - c. Señalar programas correctivos a los intermediarios con problemas.

(312) Walter Bagehot, Lombard; Op., cit., página 92.

(313) Comisión Nacional Bancaria y Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Op., cit., página 2

(314) Prieto Fortún, Guillermo; "Sistemas de protección a los depósitos: Resultados en la encuesta realizada a varios países", en revista bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 17, septiembre- Octubre 1993, página 5

- d. Permitir una competencia más efectiva entre los bancos ya que elimina creencias como: una institución pequeña no es tan segura como una grande, que un banco extranjero no es tan sólido como una nacional, que una entidad de nuevo ingreso no es tan confiable como una ya existente, etc.
3. Facilitar la estabilidad monetaria, ya que reduce o evita las alteraciones de la base monetaria ocasionadas por las quiebras bancarias.
4. Contribuir al desarrollo económico al mantener instituciones crediticias seguras, en su función de asignación de recursos productivos de mercado en la economía.

Algunos autores señalan los siguientes aspectos nocivos de los sistemas de protección de los depósitos:

Incentiva en un mayor incremento en los riesgos. (315)

1. Si los métodos de operación del instrumento no son adecuados se presentarán problemas de riesgo moral, que reducen la disciplina del mercado.
2. Al ver garantizados sus depósitos, los inversionistas tendrán como única preocupación obtener el rendimiento más alto posible.
3. El crecimiento de las instituciones financieras sólo se logrará tomando posiciones demasiado arriesgadas, lo que aumenta su vulnerabilidad. En definitiva, un esquema de seguro de depósitos tiende a que las ganancias sean privadas y a que las pérdidas sean públicas.
4. Se considera que el riesgo puede llegar a generar la protección a los depósitos, que puede evitar mediante límites a su cobertura y una supervisión eficaz.
5. Mantiene artificialmente la vida de las instituciones ineficientes a expensas de las entidades sanas.

(315) Acosta Romero, Miguel; "Nuevo Derecho Bancario", Op., cit., 288.

6. Reduce la competencia y la innovación
7. Aumenta el costo del crédito y de otros servicios financieros para los clientes.
8. Resulta insuficientes frente a crisis generalizadas que requieren medidas más drásticas.
9. Ningún fondo podrá llegar a tener los fondos suficientes para poder apoyar a los bancos en situaciones difíciles.

Tomando en cuenta las objeciones anteriormente señaladas, para algunos autores ha llegado el momento de eliminar la protección a los depósitos. (316)

Las opiniones que solicitan la exclusión de un mecanismo tan útil resultan exageradas. El éxito de los sistemas de garantía a los depósitos depende en gran medida de que su diseño sea adecuado para llevar a cabo sus funciones en forma eficaz.

Los sistemas que garantizan los depósitos pueden estar o no regulados en la legislación de los países que los utilizan.

Los instrumentos son implícitos cuando son aplicados por el Gobierno de algún estado en forma discrecional. A diferencia de los sistemas mencionados, en los explícitos existe una normatividad que establece su obligatoriedad.

Entre los beneficios que otorga un sistema explícito podemos citar: (317)

1. Explica detalladamente el funcionamiento del mecanismo.
2. Al ser obligatorio genera una mayor seguridad jurídica. Su aplicación no dependerá de las condiciones políticas, ni de la fuerza de los grupos de presión que intervengan.

(316) Vilaseca Marcet, José María; "Los problemas de liquidez bancaria", en Revista de Derecho Mercantil, vol. III, No. 9, Mayo-Junio 1947, Madrid, página 419.

(317) Prieto Fortún, Guillermo; "El papel de los sistemas de seguros de depósitos", revista bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 12 (México: Comisión Nacional Bancaria, Noviembre-Diciembre 1992), Página 54.

3. No afecta el erario público . En un sistema implícito, los costos de protección son a cargo del gobierno y no de las instituciones crediticias.
4. Reduce los costos de fondo de la banca, pues un depositante al ver garantizados sus depósitos en forma permanente, ya no percibirá riesgos y no tendrá la necesidad de pedir un premio adicional por dicha situación.
5. Cuenta con garantía expresa, lo que genera una mayor confianza entre los inversionistas.
6. Protege tanto a bancos grandes como a pequeños a diferencia de los sistemas implícitos que tiende solo a proteger instituciones de grandes dimensiones.
7. Facilita la estabilidad monetaria, ya que reduce las alteraciones en la base monetaria, derivadas de las quiebras de los intermediarios bancarios.
8. Facilita una competencia más eficiente entre las instituciones crediticias, ya que permite la mejor asignación del ahorro, entre entidades grandes y pequeñas.
9. Fomenta el desarrollo económico

A lo largo de la historia varias autoridades financieras se han preocupado por la estabilidad del mercado financiero. En esta lucha por erradicar los trastornos bancarios surgió la figura de los depósitos. (318)

4.3 Fobaproa (Ley de Protección al Ahorro)

El economista Arturo Huerta, en su libro, desmenuza las causas de la crisis bancaria.

Ubica como fundamental el hecho de que la banca se haya vendido a los dueños de las Casas de Bolsa de Valores, cuyo principal negocio es la especulación. Los bancos fueron vendidos a precios por encima de su valor, pues los nuevos dueños contaban con obtener enormes y prontas ganancias. Eso es lo que garantizaba la "desregulación" bancaria impuesta por Salinas de Gortari.

(318) Acosta Romero, Miguel; "Nuevo Derecho Bancario" Op., cit., página 9.

"La desregulación financiera se instrumentó bajo el principio de que las libres fuerzas del mercado originan una mejor distribución de los recursos financieros e incrementan la eficiencia y la modernización del sector financiero. La desregulación financiera, al eliminar las medidas de control que el gobierno venía ejerciendo, para evitar prácticas especulativas que pudiesen dañar la estabilidad y el funcionamiento del sector, dio lugar al libre manejo de los recursos financieros por parte de los nuevos dueños de la banca.

...Las libres fuerzas del mercado, representadas por quienes adquirieron los bancos, tuvieron una visión de corto plazo, que buscaba ganancias fáciles, asignando los recursos al sector bursátil y financiero, a costa de relegar la esfera productiva y, en consecuencia, las bases reales del crecimiento a largo plazo.

...el sector financiero bursátil fue el gran favorecido en la asignación de recursos por la política de desregulación financiera, por presentar mejores niveles de rentabilidad a corto plazo, lo cual retroalimentó una ola especulativa que sería insostenible con el tiempo. Estos hechos colocaron a la banca en una situación de gran vulnerabilidad... cualquier cambio de las expectativas y condiciones de rentabilidad del sector bursátil comprometería el reembolso de los créditos otorgados que se invirtieron en la bolsa de valores...

...se cayó en prácticas financieras de alto riesgo al otorgar créditos muy por arriba del capital y de los depósitos de los bancos...

El sistema financiero se liberalizó y se desreguló, se expandió el crédito, siempre pensando que la economía contaría permanentemente con la entrada de capitales y que se conformarían las condiciones macroeconómicas de estabilidad, crecimiento, acumulación y solvencia de empresas, individuos y bancos. El problema es que la política económica no aseguró la generación de recursos financieros internos para disminuir los requerimientos financieros provenientes del exterior. (319)

(319) Huerta González, Arturo; Op., cit., páginas 1-15

Tampoco se crearon las condiciones macroeconómicas necesarias para alcanzar la estabilidad monetario-cambiaría, el crecimiento sostenido, ni los niveles de acumulación, que asegurasen el reembolso de los créditos concedidos y garantizaran la rentabilidad y funcionalidad del sistema bancario nacional, por lo que la economía cayó en una dependencia creciente de la entrada de capitales". (320)

"A raíz del déficit externo creciente manifestado en 1993 y 1994, y del agotamiento del proceso de privatización de empresas públicas en 1993, los capitales externos disminuyeron su entrada a la economía en 1994; peor aún, se propició su salida, debido a que el riesgo de devaluación estaba latente. Los inversionistas financieros tienen pavor a la devaluación, ya que desvaloriza su capital, por lo que prefieren salir antes de que eso suceda.

El país, al dejar de contar con capitales suficientes para financiar las presiones del sector externo, no podía mantener el crecimiento crediticio, ni la estabilidad del tipo de cambio, la baja inflación, ni el crecimiento de la economía, por lo que los resultados fueron: devaluación de la moneda, aumento de la tasa de interés para frenar la salida de capitales, y políticas monetarias, crediticias y fiscales contraccionistas a fin de contrar la actividad económica y el consumo, generar ahorros forzosos para alcanzar un superávit comercial externo y poder hacer frente a los pagos de las obligaciones financieras externas de corto plazo.

El aumento de la tasa de interés y la devaluación de la moneda, encarecieron el costo de la deuda interna y externa y colocaron en serios problemas financieros a las empresas, debido a los altos niveles de sobreendeudamiento en que habían caído.

Si a esto sumamos que el mercado interno se restringió a raíz de las políticas fiscales y crediticias contraccionistas, se recrudecieron los problemas de los ingresos de las empresas e individuos, que terminaron en carteras vencidas, lo que repercutió significativamente en el sector bancario.

(320) Huerta González, Arturo; Op., cit., páginas 5 a 17.

La devaluación del peso y el alza de la tasa de interés también evidenciaron la fragilidad del sistema bancario. Ello se debió, por una parte, a los altos niveles de endeudamiento externo de la banca (a los que había recurrido para aumentar internamente el crédito a mayores tasas de interés, mas allá de la capacidad de pago de los deudores), y por la otra, a la gran deuda interbancaria generada por los autocréditos, concedidos para sufragar el pago de la adquisición de los bancos.

Por otra parte, los mismos factores incrementaron el costo de la deuda externa e interna de las empresas e individuos; lo cual, aunado a las políticas contraccionistas, a la caída de la actividad económica y a la menor dinámica de acumulación de las empresas e individuos, acentuaron el problema de carteras vencidas, lo que disminuyó los niveles de capitalización de la banca, la desestabilizó y comprometió la salvaguarda de los depósitos del sistema bancario.

El aumento de la tasa de interés y la baja acumulación de capital de las empresas, con los consecuentes problemas de pago, afectaron la calidad y valorización de la cartera bancaria, y con ello sus niveles de capitalización y solvencia.

La crisis de la banca evidenció la fragilidad en que se sustentaba el crecimiento de los créditos otorgados. La economía no tenía condiciones propias para incrementar el crédito, dependía de la entrada de capitales para financiar los efectos que tal política originaba sobre el déficit del sector externo".(321)

El fobaproa fue, un organismo encargado de vigilar y garantizar las operaciones de los bancos, para cumplir con ese fin recibía de los bancos y del Gobierno Federal recursos económicos y podía, hasta ciertos límites, con una vigilancia especial y bajo reglas específicas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), entregarle a los bancos respaldos económicos por los créditos que hubieran caído en cartera vencida.

(321) Huerta González, Arturo; Op., cit., paginas 5 a 17.

El Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en 1990, constituyó en el Banco de México (Banco Central) un fideicomiso denominado "Fondo Bancario de Protección al Ahorro". Este fideicomiso de conformidad con los artículo 47 de la ley Orgánica de la administración Pública y el Artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, no tiene el carácter de entidad de la Administración Pública Federal, toda vez que no cuenta con una estructura orgánica y no puede recibir aportaciones del Gobierno Federal. Este, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público era el fideicomitente y el Banco de México el fiduciario, quedando encargado de administrar el fideicomiso. (322)

Sin embargo, ante la crisis bancaria, el gobierno, a través de Fobaproa, y sin aprobación de la Cámara de Diputados, les cambió a los bancos la cartera vencida por pagarés, que se vencían a los diez años, tiempo en el cual no se podían vender ni intercambiar. A cambio les garantizó que generarían intereses capitalizables cada tres meses, esto es, que les pagaría intereses sobre intereses.

Pero el problema para los banqueros es que los documentos no se podían vender en las bolsas de valores. De ahí la propuesta del Presidente Zedillo de convertirlos en deuda pública. Para obtener esto se necesitaba la aprobación de la Cámara de Diputados. (323)

Esta transformación les generaría altísimos intereses a los compradores, dinero que tendría que gastar el gobierno, ya sea por medio de convertir los pagarés del Fobaproa en deuda pública, o por medio de otros instrumentos financieros expedidos por un organismo, específicamente creado con este fin, para que convirtiera los pagarés de Fobaproa en los nuevos instrumentos financieros, a los que se llamaran "garantías" u "obligaciones". (324)

(322) La Jornada, "Golpe a México", domingo 13 de diciembre de 1998

(323) Nadal, Alejandro; "Fobaproa: los créditos de guerra", periódico La Jornada viernes 19 de junio de 1998

(324) Székely, Gabriel; "FOBAPROA e IPAB", Editorial Océano, 1999, página 84.

Salinas de Gortari, además de culminar la reprivatización bancaria, puso en marcha una reforma financiera para "desregular" la banca. En virtud de la reforma, las tasas que pagarían y cobrarían los bancos ahora estarían determinadas "por la ley de la oferta y la demanda".

El crecimiento de la cartera vencida, es decir, el aumento del número de deudores que dejaron de cumplir con los pagos de sus deudas, se debe a la política económica que mantuvo como una de sus normas mantener altas las tasas de interés, necesarias, según el gobierno, para atraer a las inversiones especulativas; que los contratos crediticios fijaran tasas de interés variable; los elevados márgenes de intermediación financiera y la caída del salario real que afecta la capacidad de pago de los deudores.

En esa situación, muchos deudores se encontraron ante la disyuntiva de pagar, solo por intereses normales, más de las tres cuartas partes de lo que les prestaron. El resultado fue que el deudor dejó de pagar, el banco clasificó su cuenta como cartera vencida y el gobierno se la compró al banco para que la pagaran todos los mexicanos a través del Fobaproa. (325)

La cartera vencida creció porque los nuevos dueños de la banca permitieron que el crédito aumentara en proporciones exorbitantes; lo otorgaron sin el rigor y la prudencia indispensables y en la mayor parte de los casos, sin el más mínimo respeto a la legalidad vigente.

Los empresarios y banqueros se concedieron préstamos entre sí y no los pagaron; simplemente se otorgaban los créditos, la mayoría sin que hubiera de por medio garantías de ningún tipo. Pero al contrario de la conducta asumida con los pequeños deudores, con los grandes usuarios, los bancos no iniciaron acciones judiciales, o fueron muy pocas las realizadas con este grupo de deudores y al final, la deuda pasó íntegra al Fobaproa. Estas circunstancias, aunadas a la corrupción y la insaciable codicia de los dueños de la banca, la pusieron al borde de la quiebra.

(325) Huerta González, Arturo; Op., cit., página 50.

Para evitar esto, el Gobierno Federal realizó el rescate bancario y adquirió la mayor parte de la cartera vencida de todos los bancos a través del Fobaproa. (326)

Al concluir 1995, doce bancos mexicanos habían vendido su cartera vencida al Fobaproa. Pero éste ya se encontraba descapitalizado, no solo por la crisis, sino también por las innumerables operaciones irregulares y los fraudes cometidos, a Banca Cremi y Unión, y de Banpais, respectivamente, llevándose a cabo la compra de dos carteras por parte del Fobaproa, para garantizar el capital de las instituciones. (327)

Con posterioridad a la crisis financiera, ante la necesidad de continuar con los apoyos al sistema financiero y argumentando ejercer la facultad que le otorga la ley de deuda pública, el Gobierno Federal garantizó las operaciones que el Fobaproa realizó para "mantener la estabilidad del sistema financiero". (328)

El mecanismo fue entregarles pagarés a los bancos a cambio de los créditos caídos en cartera vencida, por las cantidades que la banca informó a lo que ascendían los saldos de la deuda. Los pagarés vencían en diez años y los intereses se cobrarían trimestralmente, con intereses capitalizables.

Pero como los pagarés en poder de los bancos no podían venderse, pues no eran instrumentos financieros; los banqueros, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y los capitales extranjeros, exigieron que se convirtieran en instrumentos expedidos por el Gobierno, cuyo respaldo fueran las arcas públicas y que ingresaran al "mercado", es decir, que se les permitiera comprarlos y venderlos; de ahí la propuesta del Presidente Zedillo de convertirlos en deuda pública. (329)

(326) Székely, Gabriel; Op., cit., página 82.

(327) Páramo M. David, "Las razones del fracaso del IPAB" Publicado el Jueves 28 de Junio 2001

(328) Idem.

(329) La Jornada, "Golpe a México", domingo 13 de diciembre de 1998.

Las operaciones que amparó el fondo contienen una gran cantidad de irregularidades. Esa es la principal razón por la que los funcionarios de este organismo, los banqueros y las autoridades financieras se han negado sistemáticamente a entregar información.

El Banco de México otorgó los avales de los pagarés sin estar legalmente facultado para ello por la Cámara de Diputados. Para ese fin, el Fobaproa no cumplió, los últimos cuatro años, con la obligación anual de publicar el importe máximo de obligaciones (Pagarés de los bancos) que serían objeto de protección con recursos públicos.

Los pagarés del Fobaproa fueron emitidos de manera indebida y sin fundamento legal. El Presidente de la República violó el Art. 73, fracc. VIII, de la Constitución General de la República al emitir pagarés por encima de los límites autorizados para el endeudamiento público. Para ello debió recibir la autorización del Congreso de la Unión. (330)

Además, se otorgaron los créditos llamados "quirografarios", extendidos sin garantías y sin cubrir los requisitos legales. Se realizaron operaciones con varias tasas de interés, cuando las reglas dictadas por el Banco de México claramente señalan que solo debían contener una sola tasa de interés. Se otorgaron créditos para pagos de pasivos, esto es, deudas contratadas para pagar deudas; prohibidos en lo general. Los créditos hipotecarios fueron inducidos con dolo y mala fe, pues desde un inicio no eran viables financieramente y se les otorgó un refinanciamiento adicional ilegal, solo en el papel, del cual se van descontando y, al mismo tiempo, pagando los intereses vencidos. Así, los deudores reciben un préstamo "virtual", al que jamás tuvieron acceso. (331)

Con los créditos ya en posesión de Fobaproa, las autoridades financieras y bancarias decidieron que la administración de ellos y los procesos judiciales para tratar de recuperar el adeudo, los condujeran los bancos. El estímulo para que estos invirtieran en el costoso esfuerzo legal, es que si logran recuperar algo por arriba de lo que les pagó Fobaproa, ellos recibirán una parte.

(330) Székely Gabriel; Op., cit., página 47.

(331) Aranda, Jesús; "Intereses sobre intereses, cobro legal" periódico La Jornada 22 de mayo de 1998

Parte de los pasivos asumidos por el Fondo tuvo su origen en pérdidas de los bancos porque invirtieron en la Bolsa de Valores en actividades especulativas, violando con ello numerosas normas jurídicas y sin ninguna relación con la salvaguarda de los depósitos de los ahorradores. (332)

Los inversionistas extranjeros aprovecharon la descapitalización del sistema financiero mexicano para comprar acciones a precios castigados.

En cada caso pudieron aprovechar extraordinarias concesiones del gobierno, que invitó al Fobaproa a asumir gigantescas deudas vencidas de los bancos mexicanos, para asegurar que los inversionistas extranjeros se comprometieran a entrar al negocio bancario nacional.

Para justificar los cuantiosos recursos destinados a la banca, el Presidente Zedillo argumenta que las medidas adoptadas son para proteger a los ahorradores y los "ahorros" de los mexicanos. (333)

El 14 de diciembre de 1998, se aprueba la Ley para la Protección del Ahorro Bancario (LPAB) y la creación del Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB), pretendiendo legitimar la ilegalidad del Fobaproa. Además, sentaron las bases para que los capitales extranjeros puedan apropiarse de toda la banca nacional, al establecer:

"Los pagarés que extendió Fobaproa a los bancos serán cambiados por un instrumento financiero llamado garantías u obligaciones. Esas garantías generan intereses sobre intereses, cobrables cada tres meses. Para pagar los intereses, y algún día el capital, se convirtió en ley la obligación, para la Cámara de Diputados, de destinar cuantiosos recursos económicos, cada año, al IPAB. Se ordena realizar las auditorías correspondientes a los créditos que están en Fobaproa. En tanto, el Instituto seguirá pagando los intereses.

(332) Huerta González, Arturo; Op., cit., página 50.

(333) Krieger Emilio; "Una Corte anatocista", periódico La Jornada domingo 11 de octubre de 1998

Si después de las auditorias se encuentran anomalías, la Junta de Gobierno podrá desconocer las garantías u obligaciones. Es decir que podrá no pagar las garantías. Pero dice la ley que podrá, no dice que la Junta de Gobierno desconocerá las garantías. Los mismos que actuaron como cómplices en el Fobaproa serán los mismos que decidirán si los créditos son legales. Para dirigir el Instituto se nombra a una Junta de Gobierno integrada básicamente por los mismos funcionarios que reprivatizaron la banca, entregaron el dinero para el rescate bancario y otorgaron los pagarés a los bancos. Se argumenta que no podrá estar Guillermo Ortiz, ni Eduardo Fernández, Director de la Comisión Nacional Bancaria, pero ambos podrán nombrar a sus suplentes que, por supuesto, serán funcionarios bajo sus órdenes.”⁽³³⁴⁾

Concebida en las entrañas del mundo financiero, la nueva LPAB no hace más que legitimar el atraco de Fobaproa. Bajo el barniz de que se crearon reglas para impedir que se presentaran nuevos escándalos como el que originó el Fobaproa, en realidad se aprobó una aberración peor.

De hoy en adelante, cuando un banco vaya a la quiebra, en lugar de que sean los accionistas los que paguen las pérdidas, ahora serán todos los contribuyentes ya que se estableció la obligación de hacerlo por medio de una partida especial del Presupuesto de Egresos de la Federación.

La nueva ley no corrige ni los efectos jurídicos, ni los económicos de los actos del Fobaproa. Se sustituyen los pagarés con otras garantías, y en los activos de los bancos aparecen títulos con idénticos efectos jurídicos.⁽³³⁵⁾

En la nueva ley queda claramente definida la intención presidencial, los instrumentos financieros expedidos por el IPAB tienen los mismos efectos que los pagarés de Fobaproa: serán títulos que otorgan derechos contra recursos económicos públicos.

(334) "El IPAB, no es una solución", html en serpiente.dgscs.unam.mx

(335) Páramo M. David; "Los verdaderos expedientes del Fobaproa", periódico El Economista, publicado el 24 de abril 2001.

Los antiguos pagarés de Fobaproa, impedidos de venderse, ahora circularán en el mercado, por lo tanto, las garantías del IPAB son idénticas a los títulos de deuda pública pues el Gobierno Federal está obligado a pagar los intereses que generen y a garantizarle a los poseedores, a los actuales y a los nuevos que los adquieran, que su dinero les será entregado puntualmente. (336)

No se convirtieron en deuda pública los pasivos del Fobaproa, pero el resultado es el mismo, ya que cada mes se tendrá que pagar exactamente la misma cantidad aún sin la aprobación de la nueva Ley de Protección al Ahorro. (337)

A partir de ahora, el Gobierno Federal y la Cámara de Diputados están obligados a aportar los recursos necesarios para que el IPAB afronte los gastos derivados del saneamiento financiero de los bancos; para la eventual liquidación de ellos y para que pague las obligaciones derivadas del Fobaproa. (338)

Igualmente, establece como obligación del Gobierno Federal, acudir al rescate de los bancos quebrados: Cuando el IPAB no cuente con los recursos necesarios para cubrir las obligaciones garantizadas, (los pagarés de Fobaproa) o para desarrollar programas de capitalización, esto es, aportar recursos económicos cuando estén en peligro de quiebra.

Además, el Instituto podrá solicitar préstamos para hacerle frente a estos gastos. Para tal efecto, la Cámara de Diputados está obligada a aprobar ambas operaciones.

En el caso de la venta de los bienes en su poder, la Junta de Gobierno del IPAB deberá subastarlos, pero la ley le otorga otra facultad discrecional: Podrá licitarlos o venderlos a precios inferiores a los del mercado, si así lo considera conveniente.

(336) Delgado, Orlando; "El IPAB y la congruencia del PAN", periódico La Jornada, martes 4 de mayo de 1999, página 5.

(337) "Pasarán veinticinco a treinta años para pagar el FOBAPROA", html en serpiente.dgsca.unam.mx.

(338) Idem.

La Junta de Gobierno del IPAB tiene la facultad de perdonar a quienes incurran en delitos financieros cometidos en agravio del instituto. (339)

La Junta de Gobierno, integrada por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Gobernador del Banco de México y el Presidente de la Comisión, quienes designarán, respectivamente, un vocal suplente, así como cuatro vocales designados por el Ejecutivo Federal y aprobados por las dos terceras partes de los miembros de la Cámara de Senadores, acumula enormes facultades:

Resuelve a qué bancos se les otorgan los apoyos financieros; podrá rechazar o devolver los créditos ilegales de Fobaproa. En caso de que los rechace, el banco involucrado podrá reponer el crédito ilegal por otro caldo en cartera vencida y como lo vimos en el párrafo anterior, puede perdonar a los delincuentes financieros. (340)

Los bancos que no pongan en marcha todas las medidas necesarias para recuperar los créditos caídos en cartera vencida serán objeto de sanciones por parte del IPAB.

El IPAB, mientras se realizan las auditorías, seguirá pagando los cuantiosos intereses del Fobaproa y asume la obligación de culminar los programas de saneamiento de los bancos en problemas; responder por los créditos otorgados por el Banco de México al Fobaproa y aportar los recursos necesarios para ello, procedentes del presupuesto federal, aprobado por la Cámara de Diputados.

La aprobación de la LPAB no disminuyó el monto total de las deudas del Fobaproa, ni redujo el rendimiento de los pagarés Fobaproa, además de que no mejoró la situación financiera de los bancos. Con la aprobación del IPAB culmina la desnacionalización de la banca mexicana. (341)

(339) "El IPAB, un súper Instituto", html en serpiente.dgscu.unam.mx.

(340) Idem.

(341) "El costo es el mismo", html en serpiente.dgscu.unam.mx.

4.4 Crítica y análisis sobre la resolución de la Suprema Corte de Justicia en materia de Anatocismo

El pasado 7 de octubre de 1998, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reunió para resolver las contradicciones de tesis 31/98 y 32/98, relacionada con el cobro de intereses en cierto tipo de contratos de apertura de crédito, capitalización de intereses y otros temas afines. Esta contradicción tiene su origen en la diferencia de criterios jurisprudenciales sustentados por dos tribunales colegiados de circuito. El 15 de diciembre de 1997, el Presidente del Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito hizo del conocimiento del máximo Tribunal la probable oposición de criterios entre los sustentados por ese Tribunal y el sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. El asunto, por tanto no fue presentado a la Suprema Corte por deudores ni por banqueros, sino por un Tribunal Colegiado de Circuito. En este sentido no se trató de un juicio entre dos partes en conflicto, sino de un procedimiento para establecer tesis jurisprudenciales en las que se definan los criterios jurídicos que deberán seguir jueces y magistrados para resolver los juicios que les pudieran ser planteados.⁽³⁴²⁾

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no analizó casos concretos o para modificar o confirmar sentencias previamente dictadas. Por tratarse de un procedimiento de contradicción de tesis, el máximo Tribunal se limitó por lo tanto a establecer tesis enumeradas. Así, serán los diferentes juzgados y tribunales del país los que deberán resolver cada caso en particular con estricto apego a las leyes que rigen en México.⁽³⁴³⁾

Es importante destacar la brillante participación del ministro Juventino Castro, quien votó en contra de los resolutivos tercero, quinto y sexto de la sentencia que da por terminada la contradicción de tesis 31/98, así mismo apoyo a los ministros Juan Silva Meza y Díaz Romero, en el frustrado intento de introducir la teoría de la imprevisión como una opción equilibrada para resolver el conflicto entre deudores e instituciones de crédito. ⁽³⁴⁴⁾

(342) Núñez Barroso, Plácido; "Sobre las demandas de los deudores hipotecarios contra los bancos y notarios", Revista de derecho privado, año 9, no. 28 Octubre de 1998, México D.F., página 167

(343) La Jornada, "Castro y Castro cuestiona el carácter legalista de la SCJN", 8 de noviembre de 1998.

(344) Idem.

Es indudable que existe una severa contradicción e incongruencia jurídica de nuestro más alto Tribunal, toda vez que la ley es muy clara al respecto del cobro indebido de intereses sobre intereses, por lo que obedeció a otros aspectos menos el jurídico. (345)

Reduciendo el debate podemos concluir que el pacto anticipado de cobro de intereses sobre intereses, o sea el pacto de anatocismo se encuentra prohibido expresamente por nuestra legislación tanto en el Código Civil Federal como en el Código de Comercio vigente, por los siguientes razonamientos:

El artículo 8 del Código Civil en materia Federal nos dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordené lo contrario".

Para revisar la validez del pacto de capitalización de intereses, establecido anticipadamente a la generación de esos intereses, porque se pacta o se realiza la convención cuando aún no se generan o no son exigibles por remisión del artículo 81 del Código de Comercio encontramos en el Código Civil Federal el siguiente artículo:

"Artículo 2397.-Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses" (346)

La razón legal para establecer esta prohibición, la constituye la tutela del bien jurídico representado por la equidad en los contratos y la libertad en la manifestación de la voluntad de las partes, ya que en el momento de solicitar y pactar un préstamo, es indudable que por la necesidad del acreditado o solicitante, se ve obligado para aceptar cualquier pacto que imponga el Banco acreditante.

(345) Revista proceso, "El tremendo fallo de la Suprema Corte", número 1145, octubre 11 de 1998.

(346) *Ibidem.*, página 317.

Sin embargo, en materia mercantil, si los intereses devengados no son pagados por el deudor, pueden deudor y acreedor cuando ya se hayan generado o sean exigibles (no antes), mediante un nuevo pacto, que así lo establezca expresamente, acordar que éstos intereses no pagados se capitalicen o sumen al principal para que a su vez esa nueva suma genere intereses (347)

Ese pacto celebrado en acto posterior a la generación de los intereses, o al hecho jurídico de que se devenguen por el transcurso del tiempo y que por el mismo ya sean exigibles; y que se capitalicen, no está prohibido por el Código Civil Federal y además se encuentra expresamente autorizado por el Código de Comercio en el siguiente artículo:

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

Dicho precepto es aplicable tanto a los actos celebrados por comerciantes como aquellos actos que en sí la ley define como mercantiles. Los bancos se reputan en derecho comerciantes, en términos de lo dispuesto por los numerales 3 fracción II del Código de Comercio, 1 y 4 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; 6 y 9 de la Ley de Instituciones de Crédito. Las operaciones bancarias enumeradas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, independientemente de que son llevadas a cabo por un comerciante, se consideran en sí mismas actos de comercio con fundamento en lo establecido en los artículos 75 fracciones XVII, XIX, XX, XXI y XXIV del Código de Comercio y 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. A mayor abundamiento el artículo 4 del propio Código de Comercio sujeta a las personas que realizan accidentalmente (los deudores) un acto de comercio (en este caso, el contrato bancario) a la legislación mercantil. Por ende es aplicable a los deudores el Código de Comercio que permite la capitalización de intereses, si tal es la voluntad de las partes. (348)

(347) Trasmilido de 21 a 22 hrs, a través de Radio Red, 1110 de amplitud modulada, diciembre de 1998. Entrevista realizada a la Licenciada Susana Carrillo (Especialista en materia de anatocismo) y al Licenciado Arturo Martín del Campo (Experiencia en Instituciones bancarias)

(348) Revista Común y Gobierno, publicación mensual, año 4, número 49, diciembre de 1998 página 107.

Debe tenerse mucho cuidado para no incurrir en interpretaciones erróneas, o de aparente contradicción entre los artículos transcritos, por lo que es preciso destacar:

Los dos Códigos prohíben que los intereses generen intereses, el Código Civil prohíbe el pacto anticipado que lo establezca, el Código de Comercio también prohíbe que los intereses generen intereses, y que solo devengados y exigibles o ya existentes, porque transcurrió el período que los hace nacer e insolutos o no pagados, mediante un acuerdo expreso entre deudor y el acreedor que sin duda así lo establezca, esos intereses exigibles, puedan sumarse al capital, mediante la libre expresión de la voluntad del deudor y nunca mediante mecanismos automáticos pactados antes de su exigibilidad llevados a cabo unilateralmente por el acreedor, mediante confusas operaciones contables de cargo en el estado de cuenta corriente, sin que exista un pacto expreso después de vencidos o generados en el cual conste la manifestación de la voluntad del deudor, para ello. (349)

Así, podemos afirmar que el mal reside en la existencia misma del Código, que con el peso de su letra, aplasta la capacidad de los jueces para encontrar soluciones consonantes con la realidad humana, siempre compleja, insospechada y diversa. La justicia se predica siempre de lo concreto, "un orden justo debe realizarse caso por caso y frente a situaciones humanas irrepetibles y diversas, y no como resultado de un modelo abstracto de justicia, de características casi matemáticas. (350)

Decimos que la justicia de la Suprema Corte no debió permitir el cobro de intereses sobre intereses, toda vez, que aunque se tiene la voluntad de solventar las deudas, los deudores se encuentran materialmente imposibilitados para ello.

(349) Transmido de 21 a 22 hrs, a través de Radio Red, 1110 de amplitud modulada, diciembre de 1998. Entrevista realizada a la Licenciada Susana Carrillo (Especialista en materia de anatocismo) y al Licenciado Arturo Martín del Campo (Experiencia en Instituciones bancarias)

(350) Gómez Romero, Luis, "Anatocismo y Absolutismo Jurídico", Revista Común y Gobierno, año 4, número 49, diciembre de 1998, página 109.

El conflicto del anacotismo, en el fondo señala la insuficiencia de aquella dogmática jurídica que ha establecido la supremacía de la ley frente a las otras fuentes de derecho y que se considera que la seguridad sólo puede garantizarse mediante la expedición de un Código, el cual pretenda plantear en términos abstractos, generales e impersonales, soluciones a problemas que parten de la singularidad del hombre y que exigen, en consecuencia, soluciones, por eso la sentencia de la Corte, nos deja insatisfechos, es imposible que su aplicación sea justa en todos los casos y, sin embargo, debe aplicarse en forma universal. (351)

Sin embargo debemos tener presente que algunos hemos depositado nuestro patrimonio o parte de el en una cuenta bancaria. Sabemos que para que un banco otorgue un préstamo, es menester que cuente con los recursos para ello, y que dichos recursos provienen del público ahorrador Artículo 2 de la ley de instituciones de Crédito . De haber fallado la Corte en sentido contrario, si la referida institución de crédito, al reclamar nosotros la devolución del mencionado depósito, se negará entregárnoslo aduciendo que asumió los riesgos de la crisis y, consecuentemente, carece de los fondos indispensables para restituir las cantidades depositadas, lamentaríamos la pérdida de nuestros ahorros y diríamos: "es injusto que yo pague por aquellos que no previeron cuánto podían gastar y, después, no pudieron cumplir con sus obligaciones.(352)

(351) Gómez Romero, Luis; "Anacotismo y Absolutismo Jurídico", Revista Común y Gobierno, año 4, número 49, diciembre de 1998, página 109.

(352) Núñez Barroso, Plácido, "Sobre las demandas de los deudores hipotecarios contra Bancos y Notarios", Op., cit.,169.

Conclusiones

1.- Es importante que los contratos que celebran las instituciones bancarias con sus clientes, sean redactados en términos claros y sencillos, que permitan su rápida y fácil comprensión, ya que de lo contrario, esto trae como consecuencia, que exista un clima de malestar en contra de los bancos, por que cuando surgen problemas y los clientes acuden a consultar a sus abogados, éstos al informarles del contenido y alcance legal de determinadas cláusulas, se dan cuenta de que lo que firmaron no era lo que ellos creían.

2.- Los bancos para que verdaderamente se conviertan en instituciones eficientes deberán de reducir sus costos de operación y de administración.

3.- Las instituciones bancarias, deberán de tomar una actitud de solidaridad con los millones de mexicanos que están inmersos en problemas de cartera vencida, reduciendo en forma importante sus márgenes de intermediación, es decir, despojarse de su afán desmedido de lucro. Esto ayudaría a reactivar la economía mexicana.

4.- En México no se cuenta con normas que indiquen las medidas que deben tomarse para evitar las crisis sistémicas y solucionar sus efectos, esto es, la falta de liquidez o de solvencia por parte de las instituciones bancarias, además del contagio que se pueda desencadenar por la quiebra de una o varias instituciones por lo que se aconseja la instrumentación de disposiciones que precisen las medidas que deben aplicarse para contrarrestarla.

5.- Deberá el sistema bancario perfeccionar sus mecanismos de supervisión, sus criterios de evaluación, así como sus instrumentos preventivos y medidas correctivas. La seguridad y confianza en las instituciones crediticias son elementos indispensables para su buen funcionamiento.

6.- Actualmente son las instituciones bancarias, quienes tienen a su arbitrio el poder elegir dentro de las tasas de interés pactadas, cual será la aplicable, esto por las razones evidentes de la búsqueda de la ganancia excesiva, junto a la prestación de evitar la erosión inflacionaria de su capital y trasladarse a su favor la inflación o plusvalía por el beneficio que obtendrían por los bienes

del deudor; el acreditante impone todas las condiciones que le permitan obligar a su acreditado a pagar a su satisfacción sin concederle visiblemente algún derecho que sea obligación correlativa del deudor y que le permita saber como cumplir el contrato sin esperar a que el acreedor le haga saber dogmáticamente la cantidad o monto de los intereses. Por lo que se debe por promulgar leyes acorde a la realidad en que vivimos.

7.- Un resguardo adecuado de los depósitos otorga importantes beneficios al sistema bancario. Entre los que podemos citar: El amparo a los inversionistas de una posible quiebra bancaria, el establecimiento de programas correctivos a los intermediarios con problemas, el permitir una competencia efectiva entre los bancos, el facilitar la estabilidad monetaria y el contribuir al desarrollo económico.

8.- Para poder obtener un perfeccionamiento del fondo preventivo, la Ley deberá de precisar con claridad los siguientes puntos:

- a) Las circunstancias en que debe de declararse insolvente una institución.
- b) Los parámetros que deben de utilizarse para calificar a los bancos.
- c) Los apoyos y programas correctivos que, según la problemática de cada entidad deben otorgarse.
- d) El establecimiento de un plazo máximo para rehabilitación de los bancos apoyados, si en dicho tiempo no se pudiera sanear al intermediario, deberá establecerse la posibilidad de su venta a un tercero.
- e) La forma en que el fondo preventivo deberá invertir los recursos que obtiene.

9.- El problema más grande existente en las empresas, es el de practicar la especulación y no la producción, sin embargo, esto trae como consecuencia la existencia de crisis financieras y el robo desmedido, como sucedió con el Fobaproa. Esto podría detenerse de la siguiente manera:

- a) Con el saneamiento de la cartera vencida, que se puede obtener con la realización de auditorías a las operaciones del Fobaproa y desechar los créditos ilegales, recuperar las garantías hipotecarias y hacer que pagaran los deudores.

- b) Devolver a los bancos la cartera que les pertenece e iniciar un programa de apoyo a los pequeños y medianos deudores.
- c) Legalizar la cartera del Fobaproa, pero sólo para créditos de montos pequeños y luego, cobrarles a los grandes deudores los compromisos contraídos, por medio de las vías legales. Es decir, que los bienes otorgados en garantía hipotecaria, sean embargados, adjudicados a la banca y subastados, con lo que disminuiría en gran medida el monto de las deudas del Fobaproa.

10.- El pacto anticipado de cobro de intereses sobre intereses, o sea el pacto de anatocismo se encuentra permitido expresamente por nuestra legislación, tanto en el Código Civil en materia Federal como en el Código de Comercio vigente, es decir, la ley es muy clara al respecto del cobro indebido de intereses sobre intereses, por lo que a mi criterio obedeció a otros aspectos menos el jurídico.

11.- Los artículos 2397 del Código Civil Federal así como el artículo 363 del Código de Comercio, en ambos preceptos, en su interpretación literal, se establece que las partes no pueden convenir de ante mano que los intereses se capitalicen.

En materia mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio, establece:“Los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses. Los contratantes, podrán, sin embargo, capitalizarlos”. El artículo no habla del momento en que se va a dar ese pacto, y si el legislador no distinguió ese momento, nosotros como intérpretes, no tenemos porque distinguirlo, es decir, podemos hacerlo antes o podemos hacerlo después.

Sería conveniente especificar la fecha de la firma y agregar posteriormente una cláusula donde se especifique que están de acuerdo las partes en que se capitalicen los intereses y volver a firmar para solucionar el problema

12.- La única alternativa de solución sobre el denominado pacto de anatocismo es la de que el H. Congreso de la Unión se avoque al estudio, análisis y promulgación de una nueva legislación mercantil acorde a la época en que vivimos, a la realidad y hacia el futuro, en razón de que la

vigente data del siglo pasado, siendo esto total y evidentemente incongruente con la sociedad actual.

13.- Es indudable y notorio que las Instituciones Bancarias otorgan sus préstamos bancarios, aprovechándose de la necesidad del deudor, y la única garantía que tiene éste es la de su propiedad que le sirve como casa habitación en la mayoría de los casos, y que a través del tiempo puede perderla sin ninguna consideración, si de por sí resulta difícil que pague el deudor con la capitalización de los intereses sobre intereses, con el interés variable que fijaría el propio banco y conforme a los instrumentos financieros que le convenga, el deudor queda prácticamente en estado de indefensión, por lo que se debería volver a estudiar y analizar esta capitalización.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL; "Derecho Bancario", Panorama del Sistema Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., cuarta edición, México, 1991.

ACOSTA ROMERO, MIGUEL; "Nuevo Derecho Bancario", sexta edición, Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997.

AGUILASOCHO RUBIO, RICARDO; "La Hipoteca Bancaria", Pereznieto Editores, primera edición, México, 1995.

ARCE GARGOLLO, JAVIER; "Contratos Mercantiles Atípicos", cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997.

AZÚA, REYES SERGIO; "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997.

BORDO, MICHAEL D; "Puntos de vista alternativos y experiencia histórica, en el papel de la Banca Central en la actualidad", México, Centro de estudios Monetarios Latinoamericanos, 1991.

BORJA MARTÍNEZ, FRANCISCO; "El nuevo sistema financiero mexicano", México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

BORJA SORIANO, MANUEL; "Teoría General de las Obligaciones", décima quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1995.

DÁVALOS MEJÍA, CARLOS FELIPE; "Título y Contratos de Crédito, Quiebras", Tomo II, segunda edición, Editorial Harla, México, 1992.

DE BUEN LOZANO, NÉSTOR; "La decadencia del Contrato", Textos Universitarios, S.A, México, D.F., 1965.

DE LA IGLESIA, JOSÉ MARÍA; "Ponencia del Banco de España", en Quinta Asamblea de la Comisión de Organismos de Supervisión y Fiscalización Bancaria de América Latina y el Caribe, (México: Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 1986).

DE LA PEZA, JOSÉ LUIS; "De las Obligaciones", Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.

DE PINA VARA, RAFAEL; "Derecho Civil Mexicano", octava edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1993.

DE RUGGIERO ROBERTO; "Instituciones de Derecho Civil Tratado de las", cuarta edición italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Tomo II., Vol. I. Instituciones, Editorial.

DÍAZ BRAVO, ARTURO; "Teoría General de los Contratos Mercantiles", sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997.

DR. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO; "Derecho de las Obligaciones"; décima segunda edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1999.

DR. MUÑOZ, LUIS; "Doctrina General del Contrato", primera reimpresión, Editorial Cárdenas, editor y distribuidor, 1992.

GARCÍA AMIGO, MANUEL; "Lecciones de Derecho Civil Teoría General de las Obligaciones y Contratos", MC Graw Hill, 1995.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO; "Introducción al estudio del Derecho", cuadragésima tercera edición; Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1992.

GILBERTO VILLEGAS, CARLOS; "Operaciones Bancarias", Tomo I., Rubinzal Culzoni Editores, 1996.

GÓMEZ GASTINEL; "El Fondo Bancario de Protección al Ahorro como medida para preservar la estabilidad bancaria", México, 1991.

H. TALLEY SAMUEL Y MAS, IGNACIO; "Deposit insurance in developing countries working paper", Noviembre de 1990.

HUERTA GONZÁLEZ, ARTURO; "El debate del FOBAPROA", primera edición, Editorial Diana, 1998.

M. H. DE KOCK; "Banca Central", tercera edición, Fondo de Cultura Económica, 1955.

MAURIO BAUCHE GARCÍA, DIEGO; "Operaciones Bancarias", cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1981.

MAZEAUD, HENRI, LEÓN Y JEAN; "Lecciones de Derecho Civil", trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-America, Vol. I, Buenos aires, 1960.

MOGUEL CABALLERO, MANUEL; "La Ley Aquila y los derechos de la personalidad a la luz de los Derechos romanos, francés, italiano y suizo", editorial tradición, México, 1983.

ORTIZ URQUIDI, RAÚL; "Derecho Civil parte General", Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1977.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO; "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México 1999.

QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL, "Derecho de las Obligaciones", segunda edición, editorial Cárdenas, México, 1981.

RENDÓN BOLIO, ARTURO; "La Banca y su Deudores", quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; "Derecho Civil Mexicano", tomo II, séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; "Teoría General de las Obligaciones ", vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN; "De los Contratos Cíviles", décima séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1999.

SOTO ÁLVAREZ CLEMENTE; "Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho, Nociones del Derecho Civil", tercera edición, Editorial Noruega Limusa, México, 1992.

STANLEY FISHER; "Economía", segunda edición, México, Mc Graw-Hill, 1990.

STIGLITZ; "More instruments and Broader Goals: moving toward the Post-Washington Consensus", UNU-WIDER, Helsinki, 1998.

SZÉKELY, GABRIEL; "FOBAPROA e IPAB", Editorial Océano, 1999.

TREVIÑO GARCÍA, RICARDO; "Epítome de los Contratos", quinta edición, Editorial Mc Graw Hill, 1995.

TREVIÑO GARCÍA, RICARDO; "Los Contratos Cíviles y sus Generalidades", quinta edición, editorial Mc Graw Hill, 1995.

URIBE-HOLGUIN, RICARDO; "Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos", Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 1970.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, OSCAR; "Contratos Mercantiles", séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1997.

VERA MATURANA, ADOLFO J.; "Bancos, dinero y créditos", Ediciones Depalma, Buenos aires, 1981.

WALTER BAGEHOT; LOMBARD; "street: A description of de money market" (Londres: John Murray, 1917).

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL; "Contratos Civiles", séptima edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V, México, 1998.

Hemerografía:

ARANDA, JESÚS; "Intereses sobre intereses, cobro legal" periódico La Jornada 22 de mayo de 1998.

ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO, A.C.; "Dimensión y características de la banca en México (II)", en Boletín Financiero de la Asociación Mexicana de Bancos, Año I, No. 11 (México: Asociación de Banqueros de México, Noviembre de 1971).

BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA DOMINICANA; "La supervisión Bancaria como instrumento eficaz de la Política Monetaria: La experiencia dominicana.", en Banca Central de América Latina; volumen II, (México Centro de estudios Monetarios Latinoamericanos, 1991).

BETHEA, MARTHA; "Propuesta de Reformas al Acta de Mejoramiento al Sistema Federal de Seguro de Depósitos (FIDICIA) en EE. UU.", Boletín seguimiento a la regulación financiera internacional, año 2, No.5, México, Comisión Nacional Bancaria, Marzo 1994.

BETHEA, MARTHA; "Reforma Bancaria en los Estados Unidos: Causas, repuesta y posibles cambios adicionales", en Monetaria, vol., XVII, No. 1 (Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Enero-Marzo 1994).

BLANCO, JOSÉ; "Responsables e irresponsables", La Jornada viernes 29 de mayo de 1998.

BOLTVINIK; "Más allá del Fobaproa", periódico La Jornada, 10 de julio 1998.

BORJA SORIANO, MANUEL; "Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales", Tomo I, México, Agosto 1938.

CALDERÓN CASTILLO, PEDRO; "FONAPRE (hoy FOBAPROA)", en Revista Bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 7 (México: Comisión Nacional Bancaria Enero-Febrero 1992).

CÁRDENAS LÓPEZ, ALEJANDRO; periódico "El Universal", "Compare condiciones en créditos hipotecarios", en la sección Finanzas, del día 9 de Julio del 2001.

CARMONA LARA, MARÍA DEL CARMEN; "La Intervención del Estado en la vida económica de los Estados Unidos de Norteamérica 1880-1929", en Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 6, No. 6, México, Escuela Libre de Derecho, 1982.

COMISIÓN NACIONAL BANCARIA; "Guía del Consejero", tercera edición; México, Comisión Nacional Bancaria, 1993.

COMITÉ DE BASILEA; "La supervisión de las Instituciones de Crédito como herramienta para prevenir el riesgo sistémico", en documentos del Comité de Basilea sobre supervisión bancaria, vol. II (México Comisión Nacional Bancaria, diciembre de 1992).

CREEL DE LA BARRA, ENRIQUE; "Breves notas sobre la historia de la Banca en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas, año 3, No. 3, México Escuela Libre de Derecho, 1979.

DELGADO, ORLANDO; "El IPAB y la congruencia del PAN", periódico La Jornada, martes 4 de mayo de 1999.

EL EXCÉLSIOR, "La banca enfrenta la peor crisis desde los años treinta", 6 de diciembre de 1995.

EL FINANCIERO, "Los altos réditos socavan planes de restructuración"; mayo 9 de 1998.

EL FINANCIERO, "Nuevo impulso de cartera vencida", 20 de diciembre de 1995.

EL UNIVERSAL, "Es alto el margen de intermediación de la banca mexicana", 25 de agosto de 1998.

ELLIS; TALLMAN; "Algunas preguntas sin respuestas sobre los pánicos bancarios", Revista Bancaria, volumen XXXVIII, No. 2, México, Asociación Mexicana de Bancos, Marzo- Abril 1990.

GIORGIO, LUIS ALBERTO; "Banca Central y estabilidad del sistema financiero", en Boletín del Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Volumen 37, No. 4, México, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Julio-Agosto 1991.

GLOSARIO DE TÉRMINOS FINANCIEROS; ¿Quién es quién?: Sector financiero mexicano 1993.

GÓMEZ ROMERO, LUIS; "Anatocismo y Absolutismo Jurídico", Revista Común y Gobierno, año 4, número 49, diciembre de 1998.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ; JOSÉ JUAN; "Legislación sobre Bancos en México", en Revista de Investigaciones Jurídicas, año 12, No. 12, México, Escuela libre de Derecho, 1988.

GUAL VIDAL, MANUEL; "El formalismo en los contratos", Estudio del problema en nuestro derecho, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México 1934.

H. TALLEY SAMUEL Y MAS, IGNACIO; "El seguro de depósitos en los países de desarrollo", en Revista Bancaria, volumen XL, No. 3, México, Asociación mexicana de Bancos, Mayo-Junio 1992.

JOHNSON; "Aspectos de la Red de Seguridad de la Banca Internacional", en Revista Bancaria, vol. XXXIII, No. 3 y 4 (México: Asociación Mexicana de Bancos, Marzo- Abril 1985).

KRIEGER, EMILIO; "Una Corte anatocista", periódico La Jornada domingo 11 de octubre de 1998.

LA JORNADA, "Castro y Castro cuestiona el carácter legalista de la SCJN"; 8 de noviembre de 1998.

LA JORNADA, "Golpe a México", domingo 13 de diciembre de 1998.

LARRAÍN GARCÉS, MAURICIO; "Ponencia de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile", en Tercera Asamblea de la Comisión de Organismos de Supervisión y Fiscalización Bancaria de América Latina y el Caribe, México, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 1984.

MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR; "Reforma financiera de la pos-crisis en América Latina", Volumen XVI, No. 1, México Centro de Estudios monetarios Latinoamericanos, enero-Marzo, 1993.

MARTÍNEZ RINCÓN, ALBERTO; "Regulación y supervisión de la banca en México", Experiencias en América Latina y el Caribe, volumen 2, Santiago: Comisión Económica para América Latina y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Abril 1992.

NADAL, ALEJANDRO; "Fobaproa: Los créditos de guerra", periódico La Jornada viernes 19 de junio de 1998.

NÚÑEZ BARROSO, PLÁCIDO; "Sobre las demandas de los deudores hipotecarios contra los bancos y notarios", Revista de derecho privado, año 9, no. 28, Octubre de 1998, México D:F.

PÁRAMO M. DAVID; "Las razones del fracaso del IPAB", periódico El Economista, publicado el jueves 28 de junio 2001.

PÁRAMO M. DAVID; "Los verdaderos expedientes del Fobaproa", periódico El Economista, publicado el 24 de abril 2001.

PICCHIOLI, RINALDO; "Bancos sanos y salvos: Tendencias de la supervisión prudencial", en boletín del Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, volumen 33, No. 3, México, Centro de estudios monetarios Latinoamericanos, Mayo-Junio 1987, Página 126.

PRIETO FORTÚN, GUILLERMO; "El papel de los sistemas de seguros de depósitos", Revista Bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 12, México Comisión Nacional Bancaria, Noviembre-Diciembre de 1992.

PRIETO FORTÚN, GUILLERMO; "Sistemas de protección a los depósitos: Resultados en la encuesta realizada a varios países", en Revista Bimestral de la Comisión Nacional Bancaria, No. 17, septiembre- Octubre 1993.

R ALTON GILBERT Y GEOFFREY E. WOOD; "Cómo habérselas con las quiebras bancarias: Enseñanzas de Estados Unidos y el Reino Unido", en Boletín de Centros de Estudios Monetarios Latinoamericanos, volumen 33, No 3, México Centros de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Mayo- Junio 1987.

REVISTA COMÚN Y GOBIERNO; publicación mensual, año 4, número 49, diciembre de 1998.

REVISTA DE COMERCIO EXTERIOR, "Exposición de motivos de la ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito", volumen 345, No. 4 (Abril 1985), México.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO, "Sobre las demanda de los deudores hipotecarios contra los bancos y notarios", año 9, no. 28 Octubre de 1998, México.

REVISTA PROCESO, "El tremendo fallo de la suprema corte", numero 1145, octubre 11 de 1998.

SÁNCHEZ SANTIAGO; EMILIO; "Banca y Crédito", periódico El Economista, Martes 5 de junio del 2001.

SÉLLER, ÁLVARO; "Ponencia de la de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de Chile", en Quinta Asamblea de la Comisión de organismos de Supervisión y Fiscalización Bancaria de América Latina y el Caribe, (México: Centro de estudios Monetarios Latinoamericanos, 1986).

SUÁREZ DÁVILA, FRANCISCO; "Desempeño de la banca mexicana nacionalizada 1982-90", en Boletín del Centro de Estudios monetarios Latinoamericanos, Volumen 37, No. 4, México, Centro de Estudios monetarios Latinoamericanos, Julio- Agosto, 1991.

TREJO REYES, SAÚL; "Estabilidad financiera", revista El Economista, marzo 1999.

VILASECA MARCET, JOSÉ MARÍA; "Los problemas de liquidez bancaria", en revista de Derecho Mercantil, vol. III, No. 9, Mayo-Junio 1947, Madrid.

WERNER, MARTÍN; "Política de deuda pública", periódico La Jornada, 5 de julio de 1998.

Legislación consultada:

CÓDIGO CIVIL FEDERAL; Editorial Delma; México, 2001.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial, Miguel Ángel Porrúa.

CÓDIGO DE COMERCIO; segunda edición, Editorial Luciana, México, 2001.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Delma, México, 2001.

DECRETO de Reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares", en Diario Oficial de la Federación, Tomo CCLXIX, No. 41 (30 de diciembre de 1981).

DECRETO por el cual nuestro país se adhiere a la Convención celebrada en la Haya el 5 de Octubre de 1961, la cual tiene por objeto, suprimir el requisito de legalización de documentos públicos extranjeros que deban surtir efectos en los países signantes. Publicado el 17 de Enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación.

JURISPRUDENCIA 251, página 788, Cuarta Época, Tercera Sala. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975.

JURISPRUDENCIA 4 (sexta época), página 30, Sección Primera, Vol. I, Tercera Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

JURISPRUDENCIA número 265 del Apéndice al Semanario judicial de la Federación, 1971-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala.

LEGISLACIÓN BANCARIA, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Tomo II, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1957.

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

LEY DEL BANCO DE MÉXICO, primera edición, México 2000, Editorial Delma.

LEY DEL NOTARIADO, Editorial Delma, México, 2001

LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES, "Diario Oficial de la Federación, Tomo CCCXCVI, No.14, de Mayo de 1986.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, en Diario Oficial de la Federación, Tomo CCCXXXIX, No. 42, 29 de Diciembre de 1976.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, Diario Oficial de la Federación, Tomo CCLXXV, No. 34 (31 de Diciembre de 1982).

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA EN MATERIA DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA, primera Edición, México 2000, Editorial Delma.

Otras fuentes:

Diccionarios jurídicos:

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, editado por la Real Academia Española, vigésima primera edición, 1992.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, quinta edición, Vol. I, Editorial Porrúa, México, 2001.

GARCÍA CARRASCO, AMADOR; "Diccionario Jurídico básico", Madrid Rafael Castellanos, 1983.

GARRONE, JOSÉ ALBERTO; "Diccionario Jurídico Abeledo Perrot", Buenos Aires, Volumen III.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo XIII, Editorial Francisco Seix, S:A: 1968 Barcelona.

PALOMAR Y DE MIGUEL JUAN; "Diccionario para Juristas", Ediciones Mayo, 1980.

Documentos oficiales:

INFORME de labores 1986-1987 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1 de Septiembre de 1986 al 31 de Agosto de 1987.

INFORME de labores 1987 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, México: Comisión Nacional Bancaria y de Seguros 1987.

INFORME de labores 1988-1989 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1 de Diciembre de 1988 al 31 de Octubre de 1989.

Informe de labores 1989 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en memoria de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros 1989, (1989).

INFORME de labores 1989 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en memoria de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros 1990, (1990).

Folletería del Banco Nacional de México

FOLLETO "Información básica sobre los créditos hipotecarios Banamex", Enero de 1997.

FOLLETO "Información básica sobre los diversos programas crediticios de la banca", Banamex; Octubre de 1997.

FOLLETO "Información interna Banamex", 1996.

FOLLETO "Cobranza Prejudicial, Créditos Hipotecarios", Banamex., 1998.

FOLLETO "Explicativo del Esquema de Financiamiento en Espacios", Banamex, mayo de 1996.

FOLLETO "Guía interna Banamex, Restructura en UDI's", 1998.

FOLLETO "Preguntas y dudas más frecuentes, Guía interna Banamex", Agosto 1997.

Iconografía:

"El costo es el mismo", html en serpiente.dgsca.unam.mx.

"El IPAB, no es una solución", html en serpiente.dgsca.unam.mx.

"El IPAB, un super Instituto", html en serpiente.dgsca.unam.mx.

"Pasarán veinticinco a treinta años para pagar el FOBAPROA", html en serpiente.dgsca.unam.mx.

Entrevista:

Trasmilido de 21 a 22 hrs, a través de Radio Red, 1110 de amplitud modulada, diciembre de 1998.

Entrevista realizada a la Licenciada Susana Carrillo (Especialista en materia de anotocismo) y al Licenciado Arturo Martín del Campo (Experiencia en Instituciones bancarias)

Con el tema "concepto de anotocismo"

Tesis Profesionales:

BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL; "El enriquecimiento sin causa y el pago de lo indebido". Tesis para la oposición de la Cátedra de Teoría General de las Obligaciones; en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. México, 1964.