

244
28j



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

" LA DESMATERIALIZACION DE LOS
TITULOS DE CREDITO "



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARIA DE LOS ANGELES FROMOW RANGEL

MEXICO, D. F.

1988



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 está 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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	
DERECHO MERCANTIL.-	1
TITULOS DE CREDITO.-	6
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.-	
DERECHO MERCANTIL.-	25
TITULOS DE CREDITO.-	24
ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS DE LOS TITULOS DE CRE- DITO EN MEXICO.	
	39
LEGISLACION RELATIVA A LOS TITULOS DE CREDITO.	49
CAPITULO II	
TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS DE CREDITO.	
TERMINOLOGIA.-	50
DEFINICION DE LOS TITULOS DE CREDITO.-	56
NATURALEZA JURIDICA.-	58
CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO.-	65
INCORPORACION.-	66
AUTONOMIA.-	70
LITERALIDAD.-	74
ABSTRACCION.-	82
LEGITIMACION.-	88
CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.-	101
POR LA PERSONALIDAD DEL EMITENTE.-	103
POR LA LEY QUE LOS RIGE.-	104

POR EL DERECHO QUE INCORPORAN.-	105
POR SU FORMA DE CREACION.-	109
POR LA SUSTANTIVIDAD DEL DOCUMENTO.-	112
POR LOS EFECTOS DE LA CAUSA SOBRE LA VIDA DEL DOCUMENTO.-.	115
POR LA FUNCION ECONOMICA DEL TITULO.-	115
POR SU EFICACIA PROCESAL.-	117
POR SU FORMA DE CIRCULACION.-	119

CAPITULO III

DESARROLLO TECNOLOGICO Y EL DESUSO DE LOS TITULOS DE CREDITO PANORAMA GENERAL.-	131
--	-----

DESUSO DE ALGUNOS DE LOS TITULOS DE CREDITO REGLAMENTADOS EN LA LGTOC.-	137
--	-----

FORMAS JURIDICAS QUE DESPLAZAN, EN SU USO TRADICIONAL A LOS TITULOS DE CREDITO SINGULARES.-	149
--	-----

FORMAS JURIDICAS QUE HAN DESPLAZADO ALGUNAS DE LAS CARACTE RISTICAS ESENCIALES DE LOS TITULOS SERIALES.-	167
---	-----

DEPOSITO CENTRALIZADO DE VALORES.-	178
--	-----

ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO.-	179
---	-----

CAPITULO IV

SISTEMAS DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE LOS TITULOS DE CRE DITO.- LA IMPORTANCIA Y FUNCION DE LA COMPUTACION DE LOS MISMOS.	197
---	-----

SISTEMA E.F.T.-	199
-----------------------	-----

SISTEMA ACH.-	205
---------------------	-----

SISTEMA MICR.-	206
----------------------	-----

SISTEMA TRUNCATION.-	210
----------------------------	-----

SISTEMA CHIPS.-	211
-----------------------	-----

SISTEMA SWIFT.-	213
-----------------------	-----

SISTEMA FED WIRE Y BANK WIRE II.-	216
---	-----

	Pág.
BANK WIRE II.-	216
SISTEMAS ELECTRONICOS A NIVEL DEL CLIENTE BANCARIO.-	217
SISTEMA "HOME BANKING".-	219
IMPORTANCIA DE LA COMPUTACION EN LOS SISTEMAS ELECTRONICOS.	225
CONCEPTO DE DESMATERIALIZACION.-	234
REGIMEN LEGAL.-	236
C O N C L U S I O N E S :	246
B I B L I O G R A F I A	i
I N D I C E	1

= = =

I N T R O D U C C I O N

Históricamente hablando, un gran avance fue la aparición de los títulos de crédito, como producto de la vida mercantil de los pueblos. Estos fueron creados con la finalidad primordial de manejar la riqueza material y comercial, sin necesidad de la utilización del numerario; sin embargo, actualmente, tanto su función como sus características y estructura, se han visto afectadas por el progreso tecnológico de los últimos años, ya que desde el punto de vista de los métodos de gestión, desde hace aproximadamente veinte años, los ordenadores electrónicos y las computadoras han sido introducidos como mecanismos integrales y fundamentales de los mismos, lo que ha propiciado un tratamiento de masa con una rapidez asombrosa, proporcionando ventajas tales como el realizar una serie de registros de información o almacenamiento de datos, así como su procesamiento en tan sólo escasos segundos que, de efectuarse éstos con los procedimientos manuales de principios de siglo, no se tendría la capacidad de llevar a cabo todo el volumen de transacciones comerciales que diariamente se realizan en nuestros días, en el mundo.

En tales circunstancias, la revolución tecnológica que hemos vivido en las últimas décadas, ha propiciado, en el ámbito de los títulos de crédito, que muchos de ellos, contemplados por nuestra legislación, así como sus instituciones, hayan

II

caído en desuso, debido a que la función que realizaban ahora es efectuada a través de mecanismos electrónicos que los han desmaterializado, provocando con ello que la teoría elaborada en torno a estos documentos crediticios, ya no corresponda a la realidad de los mismos, como también la legislación se vea desbordada y su aplicación ya no corresponda a la práctica, provocando con ello un gran abismo jurídico.

Otra consecuencia del uso de la tecnología electrónica moderna, en el aspecto de transacciones mercantiles, ha sido la aparición de nuevas formas jurídicas que han motivado la eliminación de los títulos de crédito, situación que no ha sido contemplada en su totalidad por los legisladores y doctrinarios.

Todo lo expresado, se vuelve más evidente al analizar y recordar las viejas prácticas de los comerciantes y banqueros que transmitían sus bienes y riquezas por simples anotaciones contables o bien, efectuaban sus operaciones en base a documentos que legitimaban el ejercicio y la disposición de los derechos.

En nuestros días, es claro advertir que estas circunstancias han cambiado y que los elementos y características de los títulos han sufrido grandes mutaciones, que los creadores de la teoría general de los títulos de crédito nunca hubieran podido imaginar.

III

Actualmente, tampoco encontramos que se haya investigado por los tratadistas mercantilistas esta situación, por ello, y por considerar que este t^opico es apasionante y de gran trascendencia, nos permitimos incursionar en su estudio, llevando la siguiente secuencia, para lograr explicar en su totalidad, dicho fenómeno y llegar a obtener un análisis completo que nos permita comprender la importancia de readaptar la teoría general de los títulos de crédito y su legislación, a la situación actual de los mismos.

Así, el primer capítulo tiene como finalidad, exponer el surgimiento de los títulos de crédito; su conformación a través de la historia, y cómo se legislaba en diversas épocas sobre tales documentos y sus características, lo cual nos permitirá penetrar en los antecedentes, propiciando un mejor entendimiento sobre su evolución en los últimos años.

Dentro del capítulo segundo, intitulado de la teoría general de los títulos de crédito, realizamos un análisis de esta teoría, elaborada hace muchos años y que fue la base de muchas legislaciones actuales. El estudio de la teoría mencionada es la fundamentación de nuestra tesis, pues como ya lo señalamos líneas arriba, hoy en día esta teoría está sumamente superada, pues ya no está basada en la función y el desarrollo que han tenido los títulos de crédito, pero su estudio nos proporcionará los elementos fundamentales de nuestro trabajo.

Los capítulos tercero y cuarto de nuestro trabajo, se refieren esencialmente, a las circunstancias actuales de los títulos de crédito. El primero de ellos, se refiere al desuso de los títulos de crédito y las nuevas formas jurídicas que han desplazado a los títulos singulares; también hacemos referencia a lo que se ha llamado la desmaterialización, tanto de los títulos seriales, como de los individuales.

El cuarto y último capítulo, analiza los diversos sistemas electrónicos utilizados en las últimas décadas y que ha provocado en gran parte, que desaparezcan de las características de los documentos crediticios; además de estudiar la función y la influencia de las técnicas electrónicas, así como la seguridad que las mismas proporcionan en transacciones crediticias.

En la parte final de este capítulo pretendemos corroborar que, tanto la doctrina como la legislación sobre este tema, ya no es aplicable.

C A P I T U L O I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

DERECHO MERCANTIL.-

El origen del Derecho Mercantil ha sido localizado en los pueblos de la antigüedad, principalmente en aquéllos cuya vida estaba fincada en el comercio como era la de los Egipcios, Cartagineses, Griegos, Fenicios, Romanos, de los cuales sus necesidades fueron creadoras de un Derecho consuetudinario y algunas veces del Derecho escrito. Pero además, han señalado los estudios que el elemento de origen fundamental del comercio ha sido el trueque.

Al respecto, Lorenzo de Benito, nos indica: "Que antiguamente se asignó el nombre de cambio al trueque de una moneda por otra; diferenciando así del cambio de una cosa por determinada suma de dinero, a la que se le llamó compra-venta, y de permuta al trueque de una cosa por otra." (1)

El trueque fue evolucionando, adquiriendo ciertas modalidades como el cambio trayectorio o cambio real, consistente en el cambio de moneda ausente al recibir en una plaza distinta de aquéllas en la que se hizo la entrega de la primera. (2)

(1) Lorenzo de Benito, Derecho Mercantil, 3a. ed. Madrid, 1924, Tomo II, pág. 579.

(2) Ibidem, pág. 580.

Respecto de los pueblos de la antigüedad, se ha señalado por ejemplo, que el mercader egipcio (aunque no era su actividad principal el comercio, se encuentran ciertos antecedentes que hacen pensar que influyeron en el desarrollo del Derecho Mercantil) favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea, entregándole al volver, los productos de los vecinos; desarrollándose así mercados donde aflúan las caravanas.

Por su parte, los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos como una garantía de Buena Fe y así crearon el crédito como ayuda a la producción y al cambio de mercancías.

Respecto de la civilización babilónica, el pueblo de los caldeos-asirios, heredaron ciertas instituciones que dan los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente, de la situación propia de la época, ya que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos, lo que obligó a transportarse en caravanas; pero más que eso a idear la forma de pago, sin llevar consigo el metálico. Creando así un sistema en tabletas que representaban un equivalente en metálico; por lo tanto, implicaba una orden de pago en un lugar determinado y diverso a aquél en que se había preparado. (3)

(3) Vásquez del Mercado, Contratos Mercantiles. 2a. ed., Editorial Porrúa, S. A. 1985, pág. 23.

De Babilonia, la civilización comercial pasa a los Fenicios. Ellos aportan al Derecho Marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días, pues fue adoptada por el Derecho Romano, La Lex Rhodia de Iactu, que prevenía que todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios, cuyas mercancías se arrojaban al mar para salvar el navío.

Por su parte, los Griegos aportaron ciertas instituciones, pero sin dejar huella que pueda servir para reconstruir un Derecho Mercantil, ya que en Grecia se aplicaban las mismas reglas del Derecho Civil, al Derecho Mercantil.

El nacimiento del Derecho Mercantil como una disciplina sistemática, no tiene una precisión definida, pero consideramos acertada la idea de Alfredo Rocco (4) al situarlo a partir de Roma, en donde no había una legislación que se aplicara exclusivamente a las actividades mercantiles, pues aunque se conocían los términos de comerciante, mercancías, etc., no corresponden a los conceptos que la vida moderna les da. Y no obstante que se les atribuye a los romanos el surgimiento del Derecho Mercantil, éstos veían con menosprecio la actividad comercial y no parece que sintieran la necesidad de legislar en esta materia, por lo que iban adaptando el Derecho Civil a las necesidades prácticas que se presentaban al respecto.

(4) Rocco Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Parte General. Editorial Nacional, S.A., México. 1955. pág. 5.

Verbigracia, los romanos no aplicaron la Ley propia o extranjera, sino que aplicaron el *jus gentium*, que era un conjunto de normas que los romanos tenían en común con los pueblos de la antigüedad y carecía de formalismo. Por este sistema eran reguladas las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos del mediterráneo.

Sin embargo, no era un verdadero derecho unificado y homogéneo. Por otra parte, otorgaron al pretor facultades legislativas, las cuales utilizaba para adecuar las Instituciones Jurídicas, principalmente de Derecho Civil, a las necesidades del comercio, eliminando las asperezas del mismo, con el fin de señalar las reglas de las Instituciones comerciales. Lo anterior es muy claro al analizar las Instituciones principales como - "La *actio insitoria*", gracias a la cual contrariamente al *Jus civile*, que ignora la representación. Los terceros que hubieren efectuado una operación de comercio con un esclavo o un hijo de familia, podrían exigir directamente el pago al amo o al *Pater Familia*. También es importante "La *actio exercitoria*", por la que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación, podrían exigir la obligación al - dueño del buque" (5). Ambas instituciones más tarde pasaron a formar parte del *Corpus Juris*. Asimismo, había disposiciones

(5) Vásquez del Mercado, op. cit., pág. 5.

que eran aplicadas a cierto tipo de comerciantes como los argentari (antecedentes de los banqueros). A pesar de lo que hemos señalado, las normas respecto al comercio eran escasas y aisladas.

Después de destruido el Imperio Romano y desaparecido el Derecho pretoriano, vino una etapa de confusión, y para algunos autores, de retroceso, lo cual ocasionó que en la primera época de la Edad Media, se paralizaran las instituciones jurídicas y, para suplir su falta, comenzó a aparecer el Derecho de las ciudades y de las regiones, así como el de las corporaciones, porque no había poder que lo estableciera obligatoriamente en un gran ámbito geográfico. Todo ello influyó en el nacimiento del Derecho Mercantil, igualmente contribuyó al auge en el intercambio de productos y la necesidad de aplicar ciertas normas. Así se fue perfilando la aplicación de usos, costumbres y tratos. (6)

Por su parte, Felipe de Solá, confirma la anterior aseveración, al señalar que el Derecho Comercial de la Edad Media, aparece como un Derecho formal por las costumbres y prácticas de una clase social, los comerciantes que existen en todos los países y ciudades, con la misma mentalidad, los mismos deseos y las mismas necesidades. (7)

(6) Rocco, op. cit., págs. 10 y 11.

(7) De Solá Cañizares, Felipe. Tratado de Derecho Comercial Comparado. Mantaner y Simón, S.A. Barcelona, 1963, Tomo I, pág. 4.

Por otra parte, es en la Edad Media cuando el tráfico mercantil se intensifica, convirtiendo a ciudades como Amalfi, Pisa, Florencia, Venecia, Nápoles, Lyon, Leipzig, etc., en centros de actividad comercial, que posteriormente se fueron especializando. Las grandes ferias realizadas en estos centros comerciales eran organizadas con el fin de incrementar el tráfico mercantil. Además, no sólo se vendían productos regionales, sino también nacionales e internacionales. Dichas ferias lograron un auge comercial en toda Europa, haciendo por ejemplo, que las ciudades de Venecia, Florencia, Génova, Milán en Italia; Lübeck, Hanover, Leipzig, Frankfurt en Alemania, así como también las de Lyon, Saint Denis de Champagne, Beaurie en Francia y las de Sevilla, Medina del Campo, Santiago de Compostela en España, adquieren gran importancia y trascendencia.

TITULOS DE CREDITO.-

Es precisamente, a raíz del gran auge de las ferias medievales, y el incremento fundamentalmente del tráfico marítimo fluvial que surgen; ya que respecto al terrestre, podemos decir que salvo las rutas romanas, no había en esta época otros medios eficientes de transporte. Además existía gran inseguridad en el transporte de moneda de una plaza a otra, aun por vía marítima, ya que con demasiada frecuencia eran asaltados los convoyes por los bandoleros o por los barcos piratas; lo que ocasionó que comenzara a sentirse la necesidad de crear instrumen

tos que facilitarán la circulación de dinero y de los valores. Lo anterior hizo que el ingenio de los mercaderes empezara a desarrollarse.

Así, podemos considerar en atención a lo anteriormente señalado, que es esta época donde se inicia la historia de los títulos de crédito.

Y al respecto, el Maestro Cervantes Ahumada, señala que uno de los inventos más importantes del hombre en la Edad Media es la letra de cambio, la cual es considerada el primer título de crédito. Afirma además, que si no es en las ferias donde nace, debe a ellas su singular desarrollo. (8)

A pesar de que muchos tratadistas participan de la misma opinión, hay quien afirma que en Roma existieron títulos de crédito, pues dentro del Derecho Romano se hablaba del cambium traieitium. Pero lo que sí podemos decir a ciencia cierta, es que no existía un documento que lo representara autónomamente; sin embargo, tampoco deja de ser cierto que el tráfico mercantil era intenso en Roma, como ya lo hemos apuntado, y éste fue expandido por las rutas de las caravanas al lejano Oriente, al Africa y al Mediterráneo; creando los comerciantes para su seguridad, el Contrato de Cambio trayecticio, que ha sido considerado el antecedente de la Letra de Cambio.

(8) Cervantes Ahumada Raúl. Apuntes de Derecho Mercantil, Primer curso, parte general. Facultad de Derecho, UNAM. México, D.F., 1972, pág. 8.

La base fue la Letra de cambio para el negocio cambial, lo cual era el cambio real de unas monedas por otras (cambium manuale, minutu, purum, sine litteris), y el cambio trayecticio, o sea la promesa de remisión de fondos (cambium impurum, cum chanta, pér litteras).

Esta remesa escrita de la que hemos hablado ya en párrafos precedentes, se dice que tiene su origen en el Siglo XIII, y que fue conocida a través de los comerciantes italianos, difundiendo por toda Europa, tanto en el occidente como en el oriente.

Además, podemos agregar que principalmente era usada por los banqueros expertos que calculaban la diferencia de cambiar, considerando que estas remesas eran más ventajosas y más seguras.

En el Derecho Latino o Medieval, es visto desde el punto de la Remesa contractual, que corresponde a la entrega de una suma de dinero en un lugar diverso de aquél en que se recibió.

Esta remesa adquiere su propia denominación de Letra de Cambio, la cual podía realizarse en monedas diversas y en lugares diferentes.

Este precedente es una evolución de la permuta que se practicaba como negocio de cambio en la antigüedad. En este aspecto, era un movimiento real o imaginario de sumas de dinero en-

tre dos lugares y si lo interpretamos desde el punto de vista del Derecho Civil, es una venta de dinero ausente, por dinero presente.

Es esencial en este concepto el que exista la diversidad de lugar, es decir, de Plaza a Plaza, pues sin diversidad de lugar no era considerado negocio de cambio para el Derecho Mercantil; en consecuencia, si se realizaba en la misma plaza, se le llamaba cambio seco.

Goldschmidt, señala que para el desarrollo histórico, es importante analizar los siguientes tres puntos:

a).- El negocio del cambio verbal era válido en la antigüedad, pero el negocio jurídico cambial fue un desarrollo de la práctica sagaz de los comerciantes, sobre todo de los comerciantes latinos, quienes fundaron en la remesa contractual esta actividad.

Hay quien afirma que en Florencia se han descubierto importantes documentos que "Prueban" que la "Cambial", fue realizada por primera vez en Sicilia, siendo publicada en la misma ciudad, pero desgraciadamente no fueron conservados esos documentos cambiarios; además, estos documentos son anteriores al Siglo XIV. (9)

(9) Mitter Maier D. Privatrecht. 7a. ed. (247). Tomo Universale del Diritto Commerciale. Prima traduzione italiana a cura di Vittorio Pouchanin, Antonio Scialoja. Torino Unione tipografica editrice, torinese. Milano, 1913, pág. 314. Nota 70

Respecto al origen de la Letra de Cambio, hay un documento árabe de fecha incierta, que se afirma es una Letra de Cambio muy mal redactada; sin embargo, calculan que fue emitida cerca del año 1150, pero este dato no nos prueba que la Letra de Cambio sea de origen árabe. (10)

Según Kuntze, existe un antecedente de la Letra de Cambio que consta del año 1207, la cual puede ser considerada la más antigua. Esta letra fue emitida por un hebreo llamado Simon Rubens. (11)

Para Goldschmidt, citando a Canale, esta Letra de Cambio es al portador, y constituye un testimonio de la existencia de la cláusula activa al portador o a la orden. (12)

b).- Las primeras ferias de monedas estaban reservadas a los banqueros en el Siglo XIII, trayendo consigo el descuento. Posteriormente, estas ferias no sólo sirvieron para los banqueros, sino que en igual forma a los comerciantes, los cuales tenían corresponsables en otra plaza. Asimismo, cambiaron la disposición del dinero, pues no necesariamente era dinero del Emisor; por ejemplo, el emisor de Venecia podía pagar una cantidad en París, que pudo haber recibido del destinatario o de

(10) Goldschmidt, Levin, Tratado de Derecho Mercantil, Torino Unione Tipográfica editrice, torinese, Milano Italia, - 1913, 1a. ed., pág. 314. Nota 76.

(11) Idem, pág. 314. Nota 78.

(12) Idem, pág. 324.

un tercero.

c).- En su esencia, la Letra de Cambio fue conocida en la antigüedad, y seguramente se le llamó entre los romanos "Permutum".

Se ha dicho también que la forma típica de la Letra de Cambio, ya existía en la antigüedad, pero no era tan usada, sino su uso se intensificó en el Siglo XIV, cuando se difundió por los comerciantes italianos. Al respecto, existe un antecedente del negocio de Remesa en la transmisión de los ingresos papales a Roma o Avignon, ya que los colectores papales usaban los establecimientos de los banqueros italianos o sus correspondientes que se encontraron por doquier.

La más frecuente e importante ocasión para usar este tráfico de Remesas, eran las Ferias Mercantiles, y fue en esa época en la que la feria de Champagne fue el domicilio cambiario Europeo.

La pregunta en torno a en qué lugar se usó primero la Letra de Cambio, es algo que actualmente no tiene mayor importancia, pues se ha afirmado que la Letra de Cambio se inventó por los hebreos, los gibelinos, genoveses, florentinos, marseleses, árabes, judíos o italianos.

Al efecto, podemos decir que en relación con el origen árabe, no tiene un real sustento; por lo que hace a los hebreos, sí tenían cierta influencia en los instrumentos del Derecho Comercial.

Por lo que se ha estudiado del origen italiano, se dice que fueron los banqueros italianos, por las razones siguientes:

Primero realizaban el manual de monedas. Más tarde recibían dinero contante, pero no entregaban a cambio dinero contante, sino que prometían abonar el equivalente en otro lugar geográfico y en las monedas en curso en aquél lugar, donde ellos tenían alguna sucursal o persona relacionada con los negocios. Esta promesa se hacía por escrito y en forma notarial. (13)

En opinión del propio Garrigues, el primer documento de esta clase, se encuentra en el protocolo o registro del notario genovés Johannes Scriba, cuyas inscripciones comienzan en el año 1155.

También a los judíos es atribuible la creación de la Letra de Cambio, ya que "al ser expulsados de un país, dejaban en él sus bienes, de los que posteriormente disponían mediante órdenes dirigidas a sus amigos y a quienes les habían confiado sus tesoros." (14)

Volviendo al antecedente que nos señala Garrigues, dicha promesa en su origen tuvo bastante auge; sin embargo, la evolución comercial y la necesidad mercantil, hicieron que en el Siglo -

(13) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, - 7a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984, pág. 765.

(14) Muñoz Luis, títulos Valores Crediticios, 2a. ed. Editorial TEA, Buenos Aires, 1973, pág. 6. D L'corpit. des Luis, Libro XXI.

XIII hacia el año 1248, apareciera un nuevo documento en el que se suprime tal promesa y se convierte en un mandato de pago con teniendo en un documento privado, la obligación del correspondiente o agente del banquero que ha de realizar dicho pago. En este documento, agregaron los comerciantes y banqueros la cláusula de valor o recibí.

Dentro del Comercio Marítimo, se dice que los griegos crearon la institución "Nauticum Foenus", toda vez que se relata que hombres adinerados de Atenas, prestaron a un comerciante - que debería fletar un navío para comprar trigo en Sicilia, habiéndose establecido en el contrato respectivo, que si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva, se pagaría un fuerte interés, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara la operación de traslado de la mercancía y no se obtenía, el beneficio esperado, la suma prestada, no se reintegraría. (15)

Por otra parte, Goldschmidt señala al Nauticum Foenus, como el préstamo de cambio marítimo, ya que además de una especulación, toma el efecto económico de un seguro contra riesgo del mar; pues si el remitente no quería correr riesgo en el transporte, celebraba una letra, en la cual el deudor soportaba el riesgo marítimo, ya que el segundo, es decir el acreedor, rea

(15) Carlo Folco, Il Sistema de Diritto della Banca, Milano. 1959, pág. 9. Citado por Vásquez del Mercado, op. cit., pág. 4.

lizaba previamente un depósito, y de ocurrir el supuesto jurídico consignado en la letra, recibía el dinero, más intereses. También esta institución era utilizada para efectuar un pago que se quisiera que fuera reembolsado a otra plaza, con la moneda de curso legal en aquél lugar. Esto se realizaba para evitar el transporte de dinero por la vía marítima.

Goldschmidt agrega, que la única diferencia en las cláusulas estipuladas en las letras de cambio terrestres de las marítimas, era la cláusula relativa al riesgo marítimo, llamada cláusula restrictiva, "con riesgo marítimo (ad rissicum maris) arriivando la nave felizmente (sana en unte navi salva navi)." Esta cláusula establecía la obligación de restituir al deudor, el monto del depósito, condicionado éste, al feliz arriivo de la nave.

El uso de la Letra de Cambio se extiende por toda Europa, impulsado por el florecimiento de las relaciones comerciales; pues a las ferias de las cuales ya nos hemos referido, los mercaderes llevaban letras de cambio que posteriormente intercambiarían por otra, pagadera en otra plaza. Dicha actividad da origen a lo que posteriormente se llamaría Cámara de Compensación.

No podemos dejar de comentar, que la forma primitiva de la Letra de Cambio en el Medievo, no es la que actualmente tiene, sino que se considera que tuvo una evolución como Letra de Cam-

bio con función parecida al cheque.

Confirmando lo anterior, podemos señalar que a la Letra de Cambio, a nombre propio, en un tiempo se le denominó vale cambiario. En el mismo sentido se encuentra el vale cambiario a distancia, llamado vale cambiario domiciliario. Este último, fue utilizado con gran frecuencia en la mitad del Siglo XVI, en su forma típica.

En opinión de Garrigues, "La gran demanda de letras intensificó su uso, hasta el punto de que se crearon ferias dedicadas no al tráfico de mercancías, sino al tráfico de letras (ferias cambiarias), como la establecida en 1537 por los genoveses en Besancon, bajo la protección de Carlos I de España.

Las características de estas ferias cambiarias, son:

1a.- La severidad de la disciplina administrativa procesal: Los créditos nacidos en las ferias son privilegiados, es decir, llevan aparejada ejecución (executio parata) y se ventilan en procedimientos sumarios ("sans longs procès et figurés de -- plaids") que llegan incluso a la prisión, por deudas (aut salve aut man). Este rigor propio de las ferias (rigor nundinarum), trasciende al Derecho moderno, bajo el nombre de rigor cambiario.

2a.- La unificación de la jurisdicción en la feria por medio de un magistrado especial (custodes nundinarum).

3a.- El pago por compensación, que se facilita por el hecho de que las letras de cambio, en vez de estar giradas en las variadísimas especies de moneda entonces existentes, se giraban en una especie de moneda ad hoc: "escudo de mercado" (scutus marcarum). Establecida la compensación, el comerciante que tenía un saldo deudor (in mancamiento) buscaba el número de escudos necesarios para liquidarlo, y el que tenía un saldo acreedor (in avance) recibía una "letra de retorno de feria", sobre el lugar de su residencia." (16)

En la Edad Media, los títulos de crédito no pasaron de ser documentos confesorios sometidos a las normas generales propias de esa clase de documentos. Se confesaba haber recibido una cantidad igual, por medio de un representante, y la persona que indicara el lugar y fecha determinado.

Las letras de cambio consignaban, como ya lo señalamos con anterioridad, la cláusula a la orden activa, siempre determinada directa o indirectamente, es decir, en hoja diversa de la orden de pago, en donde se indicaba asimismo, el lugar de pago que tenía que ser diverso, de dónde había sido emitida la letra y el monto o suma de la cantidad reclamada, con la equivalencia de la moneda habitual del lugar en donde habría que cobrarse.

(16) Garrigues, op. cit., pág. 766.

Existía asimismo, la cláusula "ex causa cambii", la cual era pactada con el fin de separar a la letra de su causa posible de emisión y de su causa posible de circulación, que era absorbida por el acto cambiario dispositivo.

El débito estipulado, estaba fundado sobre la promesa escrita de un pago, promesa que era imaginada como cambio de dinero.

La remesa de dinero como fue prevista en la antigüedad, era un pago de dinero en forma de Letra de Cambio, pero esto no quiere decir que el pago era una Letra de Cambio, pues no se trataba de un documento cambiario propiamente, y además, no se consignaba la promesa de pago del emitente para el caso de que éste incumpliera con el pago.

Como dato curioso, observamos que no fue prevista la acción de regreso en el Derecho Romano, ni en el Derecho Medieval.

Es, en los documentos primitivos, en donde sólo encontramos una simple orden de pago, lo cual le daba una función privada, porque es una Letra de Cambio propia, pues su imposición jurídica se restringía a las relaciones entre el emitente y el tomador. Esto evolucionó posteriormente en relación a las necesidades de la vida comercial, incorporándose nuevos elementos y derechos, para cada una de las partes.

En el Siglo XVI, se incorpora la cláusula de Valuta, y desde luego, la condición de que fuera cobrada en lugar diferente de donde fue emitida, pero el gran cambio que sufre la Letra de -

Cambio, se presenta respecto a la Letra de Cambio propia, que casi termina por ser olvidada especialmente en los países latinos, y siendo sustituida por la Letra de Cambio al portador y a la orden, predominantes en las ferias Medievales, durante los Siglos XVI y XVII. Esto le otorga a la Letra de Cambio, la elasticidad que no tenía la Letra de Cambio propia.

Hay opiniones de autores en el sentido de que la cláusula al portador o la cláusula a la orden se encontraba regulada en los estatutos comerciales de Bologna de 1550.

Es a mediados del Siglo XVI, cuando se empieza a usar la figura del endoso, pues si bien ya los documentos cambiarios circulaban en vista de la compensación realizada en las ferias, no lo hacían de manera formal.

Goldschmidt agrega que, el uso del endoso italiano "Indesament", fue inspirado seguramente en la segunda mitad del Siglo XVI, pero su pleno desarrollo no se logra sino un siglo más tarde. (17)

Por otra parte, las opiniones de la doctrina dominante, son en el sentido de que el endoso se introdujo en Francia, y tenía la función de garantía, derivándose de la suscripción de la "voluta" usada en Italia, o de la circulación de la Letra de Cambio, mediante la compensación.

(17) Goldschmidt, Levin. op. cit., pág. 344.

Existen otras opiniones, que confirman el origen francés del endoso, al indicar que no era utilizada en Francia la cláusula a la orden y en consecuencia, para suplir dicha deficiencia, se utilizó en este país, la institución del endoso. Y a todo esto, se ha agregado que el endoso, tal como se utilizó en Francia, estaba al dorso del documento. Por lo que tal parece que el origen francés del endoso no es aceptado por la otra parte de la doctrina, pues la circulación de la letra mediante transmisión escrita podía hacerse en cualquier lugar, y con o sin la cláusula a la orden.

La mención más antigua del endoso en un documento, la refiere Savigny, hacia el año 1528; y Aguello señala por su parte, que existe un documento endosante en Sicilia del año 1560.

Para Goldschmidt, es hasta principios del Siglo XVII, donde verdaderamente se puede comprobar que es en la isla de Sicilia, donde se ocupó el endoso, en las cédulas bancarias; pero el mismo autor comenta que el endoso fue reglamentado por primera vez, en un conjunto de disposiciones de la isla de Sicilia del 14 de diciembre de 1593, la cual, en vista de la compensación y probablemente del interés que gravaban la Letra de Cambio, prohibían el endoso en las mismas. (18)

(18) Goldschmidt, Levin. op. cit., pág. 344.

En esta época, el endoso, ya sea simple, en procuración o en propiedad, es un hecho que estaba relacionado con la calidad del tenedor, y el endosante era tratado como simple representante o como acreedor con derecho propio.

En conclusión, es con el endoso, que la letra responde a los medios del tráfico mercantil, y adquiere un importante papel, debido a que es considerado como un instrumento del tráfico trayecticio y de pago. Además, el endoso contribuye a que el valor mercantil que contiene la letra circule, y deje de ser un instrumento exclusivo entre partes contratantes y permite a extraños comprarla, transmitirla y darla en garantía.

Muy atinadamente, el tratadista Carrigues, afirma que "con la posibilidad del endoso, la letra escapa de las ferias y, consiguientemente, de la dominación de los banqueros. De aquí la oposición de éstos a la multiplicidad de los endosos. Primeramente se permite sólo un único endoso y se dificulta, además, por la exigencia de forma notarial. Para eludir esta traba, los comerciantes inventan el endoso en blanco, que permite la circulación de la letra como un título al portador; después se permite un número limitado de endosos y, finalmente, siguiendo el ejemplo de Francia, se admite el número ilimitado de endosos. Esta libre transmisibilidad de la letra por consecuencias de endosos múltiples, completa su carácter escrituario, principalmente el de la aceptación, ya que una aceptación oral no po

día ser suficiente para la seguridad de los terceros adquirentes de la letra." (19)

Otras instituciones que evolucionaron conjuntamente con la Letra de Cambio, fue la pluralidad de letras, que alcanzó su con figuración en el Siglo XV. En el mismo Siglo, el protesto, que es la declaración notarial de haber sido pagada la letra en su caso; pero es hasta el Siglo XVI, en que el derecho consignado en la letra, se independiza de la obligación y adquiere un carácter autónomo.

Es así, como la calidad de "documento como título ejecutivo recibe en la legislación estatutaria, un reconocimiento propio" (20), perdiendo su carácter meramente probatorio para transferirlo en un documento constitutivo de un derecho autónomo. De recho que subsiste en virtud exclusivamente del título, rompiendo para siempre la dependencia que antes mantenía con el Derecho confesado (y que hoy llamamos fundamental o subyacente), si bien, concurriendo con los derechos de idéntico contenido económico. derivados de las relaciones nacidas entre partes. (21)

Es en el Siglo XVI, cuando se generaliza el uso del derecho de regreso contra el emitente; y son utilizadas las fechas de vencimiento, es decir, la fecha fija, a la vista, a cierto tiem

(19) Garrigues, Joaquín. op. cit., pág. 768.

(20) Ascarelli Tulio, Teoría General de los Títulos de Crédito. Edit. Jus. México, 1947, pág. 45.

(21) Tena Felipe de Jesús, Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1938. Tomo I, págs. 325 y 326.

po vista, y a cierto tiempo fecha, sobre todo en las ferias comerciales.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

DERECHO MERCANTIL.-

El antecedente más remoto de las disposiciones en materia mercantil, es señalado por el tratadista Carlos Folco, quien afirma que en el Código Hamurabi (Siglo XX a.c.), se consagraban varios artículos respecto a instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión; todos ellos son reglamentados en una forma muy rudimentaria. (22)

Otro antecedente no formal de legislación cambiaria, son las llamadas Leyes de Rodas, que precisamente son de la isla de Rodas. Estas constituyeron la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo, y más tarde fueron incorporados al Derecho Romano.

Es hasta la época romana, donde encontramos disposiciones que rigieran las relaciones económicas y comerciales entre los pueblos. A este conjunto de normas, carentes aún de formalismos, se le llamó el Jus Gentium, pero como ya lo señalamos en la primera parte de este capítulo, sería erróneo considerar que estas reglas concernientes al comercio, hubiesen constituido un verdadero derecho unificado y homogéneo.

(22) Carlos Folco, op. cit., pág. 9

Por otra parte, "en los países en que rigió el derecho romano (*cunctus populos quos clementia nostra regit imperium*), frente al *ius civile*, *ius strictum*, paralelo a él, surge en el ámbito de los siglos, el *Ius Pretorium*, animado del propósito de dar soluciones más justas, más adecuadas a las necesidades del caso concreto, que las que resultarían de la fría y lógica aplicación del *ius quiritarium*." (25)

TITULOS DE CREDITO.-

Ha existido una gran polémica, acerca de cuál fue o fueron las primeras leyes que reglamentaron formalmente a los títulos de crédito. Muratori, recaba el honor para Italia, pues afirma que se encontraba adoptado el cambio en el *Statutum Avenionense*, publicado en 1245, pero realmente esto no constituyó una reglamentación de títulos de crédito.

En el mismo sentido, Nicolás de Passeribus, transcribe una Ley de Venecia, probando que la cambial ya era mencionada en dicha disposición, que versa del Siglo XIV.

Capmany también señala en sus memorias históricas, el edicto publicado en 1394, por los magistrados de Barcelona, previniendo que "toda letra se tendrá por aceptada si aquél a quien fue re presentada no manifiesta dentro de veinticuatro horas, que

(25) Roberto L. Mantilla Molina, *Títulos de Crédito Cambiarios*. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, pág. 5.

no se conforma en pagarla." Este último ordenamiento, ya constituye una obligación para el deudor y, por lo tanto, es un antecedente que marca el principio de los ordenamientos en materia cambiaria.

Ya hemos constatado que las ferias medievales constituyen un factor importante para el desarrollo de los títulos de crédito, por lo que también serán dichas ferias el elemento esencial para el desarrollo legislativo de los mismos.

En las ferias de la Edad Media, surgieron en principio, una clase de ordenanzas que eran llamadas "privilegios", y un ejemplo lo encontramos en las "Acordadas", de las ferias de Champagne en 1295 y Besancon, en 1597. (24)

Por su lado, los franceses invocan como primer reconocimiento legal de la letra, la ordenanza real de Luis XI, promulgada en 1462, donde se lee "como los mercaderes en las ferias tienen costumbre de emplear cambios, todas las personas de cualquier Estado, Nación o condición que sean, pueden dar y tomar y expedir letras de cualquier país, menos Inglaterra." (25)

(24) Dr. Alcides O.A. Sanna, Letra de Cambio, Cheque, Cuenta Corriente. Editorial Sann. Buenos Aires. Año del Libertador General San Martín. 1950, pág. 23.

(25) Pedro Huguet y Campaña. La Letra de Cambio, Cheques, Pagars, Talones, Legislación, Jurisprudencia, Formularios. 4a. ed. ampliada. Ediciones Giner. Madrid, 1953, pág. 12

Años después surgen compilaciones que son consideradas por muchos tratadistas como el cuerpo legal más importante de la Edad Media, y creen necesario hacer una mención especial sobre los estatutos medievales, que estaban "formados por las compilaciones de las sentencias dictadas por los cónsules de los Tribunales de las corporaciones" (26), llegando a constituir reglas de Derecho Mercantil que se practicaban en diversas ciudades.

En opinión del tratadista Rafael de Pina, es en el seno de los gremios y corporaciones medievales italianos, donde van creándose un conjunto de normas sobre el comercio y los comerciantes, tendientes a dirimir controversias mercantiles, normas de derecho consuetudinario, que son aplicables por los cónsules, órgano de decisión de aquellos gremios o corporaciones. (27)

Esta opinión, difiere de la de los demás autores, pues para aquéllos no se crean las normas estatutarias en el seno de los gremios, sino que son las sentencias mismas las que forman los estatutos.

Entre las principales compilaciones o estatutos, podemos señalar que han trascendido las siguientes:

-
- (26) Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. no. 19a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1985, pág. 3.
(27) Vázquez del Mercado, op. cit., pág. 10.

"El consulado del Mar, reglas que eran aplicadas en los pueblos mediterráneos, por los cónsules de las corporaciones. Se considera que se originaron en Barcelona, pues las ordenanzas de 1435, 1458, 1484, se dice en él se materializan.

Los Juicios o Roles de Olerón, que se consideran del Siglo XIV, y que consistieron en la compilación de las sentencias dictadas por los tribunales de la isla de Olerón, en los asuntos que se ventilaban por el comercio marítimo en el Océano, especialmente entre Francia e Inglaterra.

Las reglas de Wisby, isla en el Mar Báltico, cuya aplicación se limitó a esa parte, así como en el Mar Norte." (28)

Asimismo, se habla que existían disposiciones acerca de negocios cambiarios en el estatuto de Avignon de 1243; la ordenanza cambiaria papal de bologna, aprobados por Pío V en 1569. Esta última es considerada como la primera Ley Cambiaria con cierta amplitud; aunque en importancia, es equiparable.

Los estatutos contenían numerosas normas de Derecho Mercantil (29), pero dentro de estas compilaciones, no dejaron de ser menós importantes la de Barcelona de 1394, el edicto de Luis XI de 1462, y las diez Pragmáticas de Nápoles.

Hemos de concluir, que estas compilaciones eran verdaderas

(28) Ibidem, pág. 10.

(29) Mantilla Molina Roberto, op. cit., pág. 12.

normas de derecho que regulaban las operaciones comerciales. Se aplicaron y aceptaron como obligatorias, a pesar de no haberse en un principio sancionado por el poder público. Hay quien afirma inclusive, que los estatutos contenían definiciones, ejemplos, razones, es decir, casi una obra doctrinal.

A partir del Siglo XVI, y aún desde el anterior en sus finales, la autoridad real empieza a intervenir en todo momento en la vida de los comerciantes, imponiéndoles normas para regular su actividad, e interviene también como empresario o inversionista en sociedades monopolísticas, subvencionadas por el mismo, lo cual para el comerciante se convierte en una nueva etapa, con implantación de reglas, para lograr este control sobre los comerciantes. Los estados tuvieron que hacer sus compilaciones legales propias, dando lugar a un sistema de derecho más independiente, lo que significó, que el derecho estatutario fuera sustituido por el derecho codificado en las ordenanzas reales, en donde la autoridad sería quien dictara las ordenanzas, como un derecho general nacional, logrando con ello la desaparición de la unidad del Derecho Mercantil Europeo.

De las ordenanzas dictadas para encauzar y proteger el comercio, la que tuvo una mayor repercusión e importancia, fue la expedida en Francia por el Ministro de Luis XIV, Juan Bautista Colbert, en el año 1673; la cual versaba "sobre derecho comercial terrestre, que cubría la materia de un modo sistemático y

que habría de tener vida multiseccular, pues se recogió su contenido en el Código de Napoleón, y subsistió su influencia, hasta que en 1935 Francia se adhirió a la convención que contiene la Ley Uniforme de Ginebra, de la que pronto haremos mención."

También la importancia de estas ordenanzas recae en que por primera vez, aparece reglamentada la Letra de Cambio en forma legal.

Más tarde, Colbert en su deseo por unificar el Derecho Mercantil promueve, aprovechándose del trabajo privado de un autor anónimo llamado "Le Guidón de la Mer", la ordenanza Marítima, en el año de 1681. Fue tan grande su difusión, que se impuso al comercio marítimo, en una gran parte de Europa Occidental. (30)

Caber señalar que "A pesar de las ordenanzas de Colbert, evolucionó el sistema de crédito, así como el del comercio marítimo y el desenvolvimiento industrial. Las sociedades, los títulos de crédito, los bancos y otras cuestiones más, acusaron un concepto nuevo del derecho comercial; dejó de ser el derecho comercial de los mercaderes medievales, para adquirir una base objetiva. Las relaciones comerciales consideran ahora a los actos de comercio y las cosas mercantiles independientemente del carácter subjetivo de los comerciantes." (31)

(30) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit., págs. 12 y 13.

(31) Ibidem, pág. 13.

Dos siglos posteriores a la promulgación de la ordenanza francesa, surge, el 24 de noviembre de 1848, la ordenanza general cambiaria alemana, (*allgemeine deutsche wechsel-ordnung*), la cual trae consigo grandes innovaciones, entre las que podemos mencionar, se encuentra la desvinculación de la letra con el contrato de cambio trayecticio, agregándole por ello, la característica de activo instrumento de crédito comercial, lo que llegó a bautizarla con el nombre de "papel moneda de los comerciantes."

Además, "Esta ley, y la doctrina sobre ella elaborada, influyeron en la legislación sobre la Letra de Cambio, en varios países: se hizo abstracción del contrato de cambio para considerar que el documento podría ser expedido como consecuencia de cualquier relación jurídica, que ninguna influencia tendría sobre el título mismo; como consecuencia, los problemas relativos a la provisión, quedaron fuera de la regulación cambiaria, que siguió aplicándose a todos los que en esta clase de documentos figuraran, sin que le preocupara al legislador si eran comerciantes o no tenían tal carácter." (32)

En lo que atañe a la Legislación cambiaria Anglosajona, tenemos por ejemplo a Inglaterra, quien su por parte, forma con sus propias costumbres, un cuerpo jurídico diverso, "el Common Law",

(32) Mantilla Molina, Roberto. op. cit., pág. 7

en el que la letra de cambio "salta" de la tierra firme y se introduce con las prácticas comerciales en el Derecho Inglés, vi- viendo primeramente un poco al margen del Derecho. Pero cuando en el Siglo XVIII, la costumbre de los mercaderes es incorpora- da en el cuerpo del Common Law, la letra de cambio adquiere ciu- dadanía jurídica inglesa. La "Bills of Exchange Act." de 1882, que recoge los usos de los comerciantes y la Jurisprudencia de los Tribunales Ingleses, sigue en términos generales los mismos ordenamientos básicos de la Ordenanza Alemana.

Es necesario hacer un estudio más profundo de las ordenanzas españolas, pues para nuestra legislación, van a ser de gran im- portancia y trascendencia, toda vez que tuvieron por grandes etapas, la colonial e independiente, una real aplicación; es por ello que reservamos su estudio para el inciso de los Antecedentes en México.

La gran etapa de codificación del Derecho Mercantil, se ini- cia después de la Revolución Francesa, cuando se crea la comi- sión para la preparación del Código de Comercio Francés. Pero es hasta la llegada de Napoleón, que se somete a consideración del Consejo de Estado, y es promulgado en el año de 1808. Este Código reproduce, en gran parte, lo que señalan las célebres ordenanzas.

"El Código Francés, no se apoya ya en el elemento subjetivo, esto es, en los gremios o corporaciones de los comerciantes pa-

ra reglamentar su actividad como tales, sino que hace una enunciación de los actos de comercio, independientemente de quien los ejecute. Desde entonces, se dice, la legislación comercial deja de ser de clase, si antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes, únicos que podían ejecutar actos de comercio, hoy se legisla para reglamentar los actos que la Ley reputa mercantiles, aunque en forma accidental los realice quien no es comerciante. El derecho subjetivo se trocó en objetivo." (35).

La real importancia de este Código, radica en la influencia que ejerció sobre una gran cantidad de países, los cuales siguieron muy de cerca su contenido para redactar sus propios códigos. Entre esos países se encuentra México, desde nuestro primer Código de Comercio (1854), pasando por el de 1884 al actual de 1889. Los legisladores siempre tomaron en cuenta al Código Napoleónico.

Como ya quedó apuntado, la promulgación de las Ordenanzas rompió con la uniformidad de las normas consuetudinarias, que regían la materia en forma común de los Estados.

Por fortuna, resurge la necesidad de establecer la uniformidad de las normas que regulan a los títulos de crédito, pues

(35) Vásquez del Mercado, Oscar. op. cit., pág. 16

por su naturaleza propia, suelen circular por diversos países, y frecuentemente existen aún en la actualidad, problemas de conflictos de leyes que requieren solución.

El deseo de unificación de los países, da como resultado la formación de comisiones que han organizado congresos no sólo en tiempos modernos, sino desde el Siglo XVIII, pues ya no sólo los comerciantes claman por la unificación, sino se han unido a ellos los juristas.

Es, a partir de la fecha en que se formuló la Ley Alemana de 1848, cuando esta necesidad de un ordenamiento común se hizo sentir con mayor intensidad, por lo que nos permitimos señalar los congresos que se han organizado desde esta fecha.

1).- En el Congreso de 1865, la Asociación Nacional para el Progreso de las Ciencias Sociales, celebrado en Gante, apoyó la unificación.

2).- En 1890, los Estados Unidos creó una comisión que se encargaría de elaborar leyes que deberían ser uniformemente aceptadas por los diferentes Estados; surgió así la "Negotiable Instrument Law", de 1897 hasta 1924, en que es aprobada por el Estado de Georgia, Puerto Rico y Filipinas.

3).- En 1895, con la adopción de la Ley Alemana, por Nueva Zelandia, y termina en 1909 con la adopción del Bills or Exchange Act de 1882, por Australia.

4).- En 1882 y 1885, el Instituto de Derecho Internacional, estudió el problema, en sus sesiones celebradas en Turin, Munich y Bruselas.

5).- En los Congresos de Génova (1874), la Haya (1875), Bremen (1876), Amberes (1877), Franc-fort-sur le Mein (1878) y Budapest (1908), "La International Law Association", a la que tanto debe el Derecho Mercantil, trabajó intensamente por la Unificación del Derecho Cambiario. Estos congresos se concretaron en 26 reglas, conocidas como "Reglas de Bremen" que, desafortunadamente no tuvieron aplicación práctica.

6).- El Congreso Internacional del Comercio y de la Industria, reunido en París en 1889.

7).- El Congreso Jurídico Americano de Río de Janeiro, de 1900.

8).- Los Congresos Internacionales de Cámaras de Comercio y de Asociaciones Industriales, reunidos en 1905 y 1906 respectivamente, en Lieja y Milan.

9).- Congresos de Berlín (1906) y Budapest (1908), la International Law Association, revisa las "Reglas de Bremen" y dicta las "Reglas de Budapest", que tampoco tuvieron aplicación práctica.

10).- El Congreso del Instituto de Derecho Internacional (1908) y las Asambleas de las Cámaras y Corporaciones del Comercio y de la Industria, reunidos en Lieja (1905) y en Praga en 1908, tra-

taron el repetido problema del Derecho Cambiario.

11).- El Congreso Jurídico de Lima de 1878, consagró nueve artículos del "tratado de Derecho Comercial Internacional" para reglamentar la Letra de Cambio.

12).- El Congreso Internacional de Amberes de 1885, elaboró un "Proyecto de Ley sobre letras de cambio, billetes a la orden o al portador, cheques y otros títulos negociables." Este proyecto fue continuado en 1888, por el Congreso Internacional de Bruselas, que lo mejoró, convirtiéndolo en un verdadero Código Cambiario.

13).- El Congreso Sudamericano de Montevideo de 1889, se ocupó nuevamente de reglas de Derecho Internacional, sobre problemas de Derecho Cambiario. (34)

14).- Holanda en 1910 y 1912; en 1908 Italia y Alemania, dirigen un escrito común a todos los Estados que tomaron parte en la Conferencia de la Paz. de la Haya, solicitando la convocatoria de una conferencia cambiaria, en aquélla capital. Se reúne al fin, en el año de 1910 (23 de junio a 25 de julio), la primera Conferencia de la Haya, cuya misión era encontrar el procedimiento para realizar la deseada unidad jurídica. La fórmula elegida, fue la de un convenio internacional en el que cada Es

(34) Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito. 3a. ed. Editorial Herrero, S. A. México 1961, págs. 62-65.

tado contratante había de obligarse a introducir como ley en su territorio, la ley Uniforme, elaborada en la Conferencia.

El texto definitivo del Reglamento Uniforme, se elaboró en la segunda Conferencia de la Haya, celebrada el año de 1912, (15 de junio a 25 de julio). Por el Convenio Internacional entonces suscrito, los Estados contratantes se comprometieron a introducir el Reglamento Uniforme en su territorio respectivo, con fuerza de Ley interna. Este Reglamento Uniforme no consiguió la ratificación de los Estados contratantes; y, sin embargo, los formidables adelantos que representaba en la técnica legislativa de la Letra de Cambio, determinaron el hecho de que se adoptase en algunos Estados de Europa (Polonia, Turquía y Yugoslavia) y de América (Guatemala, Venezuela, Nicaragua y Paraguay). (35)

15).- En 1916, se reunió en Buenos Aires, la Alta Comisión Internacional de la Legislación Uniforme, la que en sus resoluciones propuso a los Estados Americanos, incorporar a su legislación el Reglamento de la Haya, con algunas modificaciones.

16).- El 20 de marzo de 1922, Rusia en su "Reglamento sobre los efectos de Comercio", se inspira claramente en el sistema germánico, aún cuando no ha prestado adhesión a la Convención Ginebrina. (36)

(35) Garrigues, Joaquín. op. cit., pág. 775.

(36) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pág. 65.

Todas las anteriores convenciones, fueron intentos por unificar el Derecho Mercantil Cambiario, pero la mayoría no llegaron a consolidarse; sin embargo, una etapa de extraordinaria importancia, la marca el 7 de julio de 1930, día en que se firman las convenciones internacionales. Una contiene la ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés; y la otra, destinada a resolver los conflictos de leyes en la misma materia. Estos dos convenios buscan exaltar las características de la Letra de Cambio como un título, valor formal y abstracto, al reforzar la seguridad de la circulación, al robustecer la posición del acreedor cambiario y al facilitar el pago como fin normal de su vida.

Garrigues apunta que: Desde el punto de vista de la unificación del Derecho Cambiario, la Ley de Ginebra representa el máximo resultado a que podía aspirarse: la obligación de los Estados signatarios del Convenio, de convertir en ley nacional el texto de la L.U., de este modo desaparece la posibilidad de conflicto en la aplicación de normas diversas y la consiguiente necesidad de arbitrar normas de Derecho Internacional Cambiario. Mas el sistema de la ley única tiene, lógicamente, que tropezar con la resistencia de aquéllos países, cuyo régimen jurídico esté basado en principios diversos a los del Derecho Uniforme. Esto es inevitable, sobre todo cuando este Derecho se ha inspirado -como ocurre en la Ley de Ginebra- casi totalmente en uno de los dos sistemas legislativos en pugna desde hace más

de un siglo. La L.U. de Ginebra de 7 de junio de 1930, responde en lo fundamental y en el detalle, al sistema germánico. Por ello, fue preciso conceder a la L.U., aquellas normas profundamente arraigadas en la vida de su comercio y que por ello se estiman insustituibles. Tal es el régimen de las reservas que bajo forma de anexo al texto de la L.U. había de permitir a los Estados signatarios, hacer menos violento el tránsito del Derecho nacional al Derecho uniforme. En este caso, estaban los Estados pertenecientes al grupo francés. Por ello, el decreto de ley de 30 de octubre de 1955, al incorporar al Derecho francés la L.U., mantuvo los preceptos del antiguo Código en materia de provisión de fondos. (57)

Nuestro país no fue firmante de esta Convención, pero utilizó como base a la Ley Uniforme de Ginebra, para promulgar la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el año de 1952, la cual reproduce preceptos contenidos en la Ley Uniforme; bien porque fuera conocida por quienes la redactaron, o quizás en busca de tratar de unirse a la reglamentación internacional.

(57) Garrigues, Joaquín. op. cit., pág. 776.

ANTECEDENTES HISTORICO-LEGISLATIVOS DE LOS TITULOS DE CREDITO
EN MEXICO

La influencia que ejercieron los textos legales españoles sobre el nuestro, y el hecho de que varios ordenamientos de la metrópoli tuvieran vigencia en la Nueva España, durante el período Colonial, así como la consideración de que fuera aplicable el derecho peninsular, aún dentro de nuestra vida independiente, obligan a hacer algunos comentarios sobre los principales cuerpos legales españoles, para que, de esta manera, lleguemos a señalar los antecedentes legislativos de los títulos de crédito.

Se indican, como antecedentes legislativos españoles durante los primeros siglos de nuestra era, en el período Visigodo, el Código de Ulrico, el Código de Alarico o Lex Romana Visigothorum del Siglo VI, el Codex Visigothorum o libro de los jueces, mejor conocido con el nombre de Fuero Juzgo (dentro de la denominación Arabe y en Pleno período de reconquista), que a pesar de datar de los Siglos VI ó VII, sólo adquirieron fuerza legal a partir del año 1241, en que lo decretó Fernando III para la Ciudad de Córdoba. Pero la obra más importante del derecho clásico-hispano, es el ordenamiento llamado las Siete Partidas, tanto por su alcance y perfección técnica, cuanto por la difusión que alcanzó en España y América. Tenemos también la codificación de usos y costumbre muy antiguos, como fue el caso del

Consulado del Mar, las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, dictadas en los siglos XV y XVI (1494 y 1554); la Casa de Contratación para las Indias (1505), y el Tribunal Consular (1543).

En cuanto a las Ordenanzas, tuvieron mucha importancia en América, no porque la Recopilación de Indias decretara su aplicación, así como las de Burgos, como fuentes supletorias del Derecho Indiano, sino porque las Ordenanzas de Sevilla se convirtieron en el Libro IX de las Leyes de Indias, las cuales se aplicaron como derecho principal en América.

También consideramos que es menester señalar la Nueva y Novísima Recopilación; la primera, dictada por Felipe II, ordenando la recopilación del basto y disperso derecho castellano y con la finalidad de redactar un cuerpo uniforme y completo de la legislación, por lo que ya en 1567, comprendía las disposiciones más importantes de los principales ordenamientos españoles y la cual se consideró, hasta 1805, como la fuente subsidiaria en sus Colonias de América, en donde el llamado Derecho Indiano tenía preferencia; la segunda, decretada por Carlos IV en 1805, contiene un resumen incompleto y mal ordenado del antiguo derecho español. (38)

Igualmente, cabe hacer una mención especial a las Ordenanzas de Bilbao, las cuales constituyeron un código que reglamentó en

(38) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit., págs. 17 y 18.

forma exclusiva el comercio, y también porque su vigencia y aplicación se extendieron a México, con cortas interrupciones, hasta el año de 1884.

Los comerciantes de Bilbao, obtuvieron la jurisdicción consular en 1511, emanando de éste diversas Ordenanzas: las antiguas que Felipe II confirmó en 1560, y que fueron adicionadas en 1665, y las nuevas, terminadas en 1737, confirmadas en el mismo año por Felipe V, con el nombre de "Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy Real Villa de Bilbao", en que por primera vez se habla de los títulos de crédito en concreto.

El nombre legal de las nuevas ordenanzas de Bilbao, era el del "Código de Comercio y Navegación", siendo acordadas y con firmadas el 2 de diciembre de 1737.

Para precisar su contenido en relación a los títulos de crédito, es necesario señalar que los capítulos XIII y XIV, eran los que se referían a ellos. El primero era "de las letras de cambio, sus aceptaciones, endosos, protestos y términos" el capítulo XIV es denominado "De los Vales y libranzas de comercio, sus aceptaciones, endosos y términos, y las cartas-órdenes también de Comercio." (39)

(39) Ordenanzas de Bilbao, Código de Comercio y Navegación, París, Librería Rosa 1844.

Como dato curioso, en las Ordenanzas de Bilbao, en su artículo 4, se le da a la Letra de Cambio, la misma fe y crédito que a las escrituras auténticas otorgadas ante escribanos públicos.

Por otra parte México, fue tal la importancia que tuvo como punto mercantil, fue el único país, o más bien la única Colonia de las Indias Occidentales, que podía comerciar con China y las Islas Filipinas, lo cual lo realizaban por medio de la llamada ""Nao de China"", que periódicamente llegaban al Puerto de Acapulco, trayendo consigo un incremento en el comercio, también numerosos e importantes litigios que se suscitaban con motivo de asuntos mercantiles, y a los muchos perjuicios, dilataciones y gastos que aquéllos ocasionaban en virtud de tener que decidirse por el derecho común y por los Tribunales Ordinarios.

En respuesta a todo lo anterior, surgen los consulados, que fueron creados a merced de los mercaderes, por Cédula Real de Felipe II, de 15 de junio de 1592, confirmada el 9 de diciembre de 1593 y el 8 de noviembre de 1594, basando su funcionamiento en los Consulados de Sevilla y de Burgos, cuyas Ordenanzas fueron de aplicación supletoria en las Colonias Españolas.

Este consulado mexicano, formó sus Ordenanzas tituladas "Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España", aprobadas por Felipe III en 1604, y se imprimieron sucesivamente en 1636, 1652, 1665, 1772, 1816 y 1869.

El segundo Consulado en la Nueva España, fue el de Veracruz de 17 de enero de 1795, inmediatamente después el de Guadalajara, con fecha 6 de junio del mismo año, constituyéndose ambos consulados, como Tribunales Jurídicos Mercantiles, formados por el Prior y dos Cónsules.

El Maestro Vásquez del Mercado, citando a Manuel Cervantes, señala que el Consulado de México tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares.

En cuanto a las funciones legislativas, éstas consistían en la tarea de crear y someter las leyes mercantiles a la aprobación del monarca. En ejecución de las funciones administrativas, el consulado procuraba la protección y fomento del comercio, y en relación a éste, actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias que del mismo derivaban. Cuidó de los intereses generales mercantiles, para lo cual ejecutó obras de gran importancia, como el camino carretero de México a Veracruz.

La función financiera la desempeñaba por la recaudación de un impuesto o derecho aduanal, con el nombre de avería, y también se constituía en arrendatario de alcabalas y rentas públicas. Hubo un cuerpo militar de mercaderes llamado Regimiento Urbano de Comercio, en el cual el consulado intervenía para proponer las vacantes de jefes y oficiales. (40)

(40) Manuel Cervantes, El Derecho Mercantil Terrestre de la Nueva España. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, dirigida por Alberto Vásquez del Mercado. México 1950, Tomo 1, pág. 255.

Carlos II, promulga en 1681, la recopilación de indias que en su libro IX reglamenta el comercio especialmente entre las Colonias de América y España; a su vez, manda nuevamente aplicar las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla de manera supletoria. Pero esto no llegó a tener una real aplicación, pues fueron tan grandes la autoridad y respeto que conquistaron las Ordenanzas de Bilbao, que se impusieron a los que la Recopilación había mandado observar. Claro que su aplicación no era oficial, sino hasta el año 1792, cuando se dictó la orden de aplicación y continuaron prácticamente vigentes, hasta el año 1884.

Una vez lograda la independencia de México, existía una precaria legislación comercial, por lo que continuaron aplicándose en México las Ordenanzas de Bilbao. "Sin embargo, por decreto del 16 de octubre de 1824, se suprimieron los consulados y se expresó que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos comerciantes. Pero en el año de 1841, se restablecieron con el nombre de Tribunales Mercantiles, y la ley que los estableció, declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao." (41)

En España como en América, comerciantes y juristas sentían la necesidad de un Código de Comercio, pues las Ordenanzas de Bilbao resultaban anticuadas y deficientes.

(41) Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit., pág. 20.

En España se satisfizo tal necesidad, mediante la expedición del que redactó don Pedro Sainz de Andino, que fue promulgado por Fernando VII en el año de 1829. En México no tuvo aplicación, ya que nuestro país se hizo independiente en 1821.

Aun cuando desde el año de 1822 se había considerado necesario un Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto del 22 de enero del mismo año, una comisión encargada de redactarlo; sin embargo, tal obra no se realizó sino en el año de 1854, en el que debido al jurista don Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgó, con fecha 16 de mayo del citado año, el primer Código de Comercio Mexicano. Este Código consta de 1091 artículos; regula de manera sistemática, basado en modelos europeos, la materia mercantil, siendo superior a los Ordenamientos de Bilbao.

Tuvo una vida efímera, por cuestiones de política, cuya vigencia terminó al triunfar la Revolución y caer el régimen santanista, y en forma de consulta, el Ministerio de Consulta declaró, con fecha 29 de octubre de 1856, que el Código de Comercio había quedado derogado por los artículos 10. y 77 de la Ley del 25 de noviembre de 1855.

Durante el Imperio, se restableció la vigencia del Código Lares, y aún posteriormente, reinstaurado en todo el país el régimen republicano, con fundamento en una ley de la Novísima Recopilación, se le consideraba aplicable para suplir las lagunas

de las Ordenanzas de Bilbao.

Entre los preceptos del Código Lares, se puede contemplar que ya se consigna la cláusula de valor en cuenta, o valor entendido (artículo 524), así como la letra librada a propia orden; también se regula la pluralidad de letras, como todas y cada una de sus características, al endoso, a la aceptación y al pago.

"Cuando se restauró la República en 1867, se pensó en la creación de un Código de Comercio que pudiera aplicarse en todo el territorio, y para ello hubo necesidad de reformar la Constitución de 1857, en su artículo 72, de manera que el Congreso quedara facultado para expedir códigos obligatorios en toda la República, de minería y de comercio." (42)

Esta reforma se realizó en el año de 1883, y al año siguiente, el 20 de julio de 1884, se promulgó el Código de Comercio con carácter federal, que al lado de inevitables imperfecciones, tenía indudables aciertos.

En este código, estaban reglamentados los títulos de crédito de una manera más específica, pues por ejemplo, el título VIII habla del contrato y letras de cambio; el título IX de las libranzas, vales, pagarés, cheques y cartas de crédito; el

(42) Ibidem, pág. 20.

título XII da una excelente reglamentación de los efectos al portador y de la falsedad, robo, hurto o extravío de los títulos de crédito. Este código tuvo una muy efímera vigencia.

El tercero y actual código que nos rige, es el que entró en vigor del 10. de enero de 1890, inspirado en gran parte, en el español de 1885.

Aún cuando en ocasiones recurre al Código Italiano de 1882, del cual está tomada casi literalmente la enumeración de los actos de comercio, que falta en el modelo español, la influencia del Código Francés sobre el nuestro, se ejerció principalmente a través de los otros dos códigos mencionados. Algunos preceptos tienen como modelo el Código de Sainz de Andino. (43)

En este código, podemos observar que la reglamentación de los títulos de crédito está básicamente en dos títulos: el "de las letras de cambio y de los mandatos de pago" y el "de libranzas y vales", como ejemplo, el primero contiene dieciséis capítulos donde se reglamenta, desde la forma de la letra de cambio, su término, vencimiento, aceptación, endoso, obligaciones de las partes, el pago, el protesto, hasta figuras nuevas como la letra de resaca o de recambio, y otros más.

Como dato curioso, se refiere dentro del capítulo de mandatos de pago, al cheque, a las cartas de crédito, etc.

(43) Rafael de Pina Vara, op. cit., pág. 10.

En este siglo se ha dado el fenómeno de la descodificación. Por lo que se refiere a este último código, debemos señalar que un buen número de disposiciones han sido derogadas como consecuencia de la creación de diversas leyes, que ha habido necesidad de dictar, para regular en forma más adecuada, las materias que las mismas tratan.

Entre las leyes que han surgido del Código, está la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario oficial del 27 de agosto de 1932, derogando los títulos referentes a la materia. Este ordenamiento creó el certificado de depósito, las disposiciones relativas a los almacenes generales de depósito, el bono de prenda, el fideicomiso, apertura de crédito y algunas más.

LEGISLACION RELATIVA A LOS TITULOS DE CREDITO

No podemos dejar de apuntar, que la Ley General de Títulos de Crédito no es exhaustiva de la gran diversidad de títulos de crédito que existen en la actualidad, por lo que consideramos pertinente hacer mención de algunas leyes que regulan o crean algún título cambiario:

- Ley de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 28 de julio de 1934.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de enero de 1985.
- Ley del Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 2 de enero de 1975.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimo, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 21 de noviembre de 1965.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de abril de 1945.
- Ley Orgánica del Banco de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1984.
- Decretos publicados en el Diario oficial de la Federación para la emisión de Certificados de Tesorería de la Federación y Petrobonos, y algunas otras leyes que reglamentan títulos de crédito especiales.

C A P I T U L O I I

CAPITULO II

TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS DE CREDITO

TERMINOLOGIA.-

La imprecisión semántica es una de las causas determinantes de la divergencia que existe entre los juristas, cuando tratan de formular una denominación unitaria para los documentos cambiarios, originándose un sinnúmero de controversias que han dado lugar a una división en la doctrina; por lo que es conveniente comentar que en su esencia, el documento representativo de derecho y obligaciones mercantiles, ha sido identificado por los estudiosos y la legislación, con los términos "título-valor", "valor", "título de crédito", "títulos circulatorios", por lo que es necesario analizar su eventual justificación y discernir si es apropiado utilizarlos con un mismo significado, es decir, como sinónimos.

El tema por tratar no es sencillo, porque se complica aún más, cuando en derecho comparado encontramos otros tecnicismos que encierran una misma esencia, como papel-valor, valor, valor-literal, giro a la vista, giro comercial a término, etc., de los cuales no harémos ningún estudio, por considerar que los que más trascendencia tienen son los de título-valor, títulos de crédito y valores.

Procederemos pues, a analizar la expresión "título-valor" y

en primer lugar, citaremos a Ascarelli (1), quien considera preferible la expresión anterior, y destaca que tal denominación fue empleada por primera vez en la lengua castellana, por el español Ribó, en su artículo publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.

El tratadista Lague, considera que la terminología título-valor es más adecuada, en tanto muestra muy expresivamente el principio de que son inseparables el título y su valor (el derecho que contiene), ya que en su opinión, la de crédito no alude sino a los documentos de mera índole crediticia (para reclamar dinero u otra cosa cierta), siendo así que algunos de ellos atribuyen un derecho personal, corporativo, además del estrictamente patrimonial, por ejemplo, las acciones de una compañía anónima. (2)

Garrigues, por su parte, prefiere el nombre de títulos-valor, para designar jurídicamente ciertos documentos, cuyo valor, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del mismo. Además, este mismo autor señala que la expresión títulos de crédito "es poco comprensiva, porque, por un lado no alude a otro aspecto distinto del crédi

(1) Ascarelli Tulio, Teoría General de los Títulos de Crédito. Editorial Jus, México. 1947, pág. 454.

(2) Langle y Rubio, Enertio. Manual de Derecho Español. Tomo II, Barcelona. Bosch Casa Editorial, 1954, pág. 70.

to, cual es la denominación jurídica de la cosa misma, propia de los títulos llamados de tradición, mientras que por otro lado, existen títulos (acciones de sociedades anónimas), que no atribuyen un solo derecho de crédito a su titular, sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de índole vario, que componen una calidad o posición jurídica compleja." (5)

Por su parte, Ascarelli afirma que sobre la propiedad de la expresión, para él las características generales y las reglas básicas de los títulos de crédito, en principio, son independientes del hecho de que el título se vincule a una operación de crédito, por tanto, considera más conveniente la expresión títulos-valor.

La mayoría de los estudios mercantilistas que acepta el nombre título-valor, fundan sus razonamientos en los mismos términos de los ya expresados.

A contrario sensu, los tratadistas que consideran conveniente la expresión de títulos de crédito, señalan lo siguiente:

Por principio, fue Vivante quien tuvo el mérito de elaborar la teoría unitaria de este tipo de documento, utilizando entonces el concepto de "título de crédito".

(5) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 6a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984, Tomo II, pág. 719.

Afirma el Maestro Cervantes Ahumada, que se ha criticado la denominación de "títulos de Crédito" debido a la infortunada influencia de las doctrinas germánicas. Argumenta además, que los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no solamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, siendo por lo tanto, no del todo acertada la traducción que se pretende hacer del concepto utilizado en el derecho alemán; y que, por otra parte, se puede alegar que el uso del término "título valor", por el cual se pretende substituir el de "título de crédito", no es exacto, porque hay muchos títulos que si bien presentan un valor, no están comprendidos dentro de los títulos de crédito; existiendo a su vez, títulos de crédito que no incorporan un valor. Por último, concluye que dicha denominación a su parecer, es más acorde a nuestro idioma latino. (4)

Hay quien afirma, que las características y reglas básicas de los documentos denominados "títulos de crédito" son totalmente ajenas al hecho de la vinculación o no vinculación con una operación de crédito. En diversas doctrinas, inclusive la Italiana, se ha empleado indistintamente este término para los títulos basados tanto en operaciones de crédito, como los de otras operaciones no crediticias.

Para José Saenz Viesca, el uso de la expresión títulos de -

(4) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito. 4a. ed. Editorial Herrero, S.A. México, 1954, pág. 17.

crédito, radica su "explicación fundamental, en la importancia tan grande que han tenido los títulos cambiarios relacionados con operaciones de crédito, dentro del contexto histórico de documentos como a los que nos estamos refiriendo." (5)

Al respecto de este contexto histórico, el término título de crédito se usó en el Código de Comercio Mexicano de 1889 (artículo 75, fracción IV), en el Código Civil del Distrito Federal, en las leyes especiales anteriores a la promulgación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en la propia ley, lo que hace considerarlo más acorde con nuestra latinidad, tradición histórica y legislativa.

Sin embargo, actualmente, en nuestra legislación, se utilizan tres denominaciones referentes a documentos, cuya función es meramente mercantil, siendo empleados dichos términos de manera idéntica, vergibracia, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se habla de título de crédito; en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, se emplea la palabra título-valor; y en la Ley del Mercado de Valores de 1975, se habla de valor. Esta última denominación de "valor", empleada en la Ley del Mercado de Valores, aduce que comprende, según el artículo tercero de la misma, "a las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa", pero la Ley

(5) Saenz Viesca, José. Los Títulos Valor en el Mercado Mexicano. 1a. ed. Editorial Academia Mexicana de Derecho Bursátil. Julio 1987, pág. 12.

agrega que esta disposición será "aplicable a los títulos de crédito y otros documentos, los cuales serán objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores, que otorguen a sus titulares derecho de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales" (6), por lo tanto, serán considerados en mi entender esta clase de documentos, como valores, es decir, el propio derecho positivo crea una nueva terminología para los títulos de crédito.

La Ley del Banco de México, también usa en algunos artículos la terminología de valor, por ejemplo, en su artículo 60. fracción VIII, segundo párrafo, hace referencia a los valores a cargo del Gobierno Federal o de Instituciones de crédito, pero además, es menester señalar que indistintamente y sin una real diferencia, la ley usa tanto el término títulos como el de valores (artículo 60. fracciones III y XIII).

Podemos concluir, que la diferencia terminológica no entraña distinción conceptual, son expresiones sinónimas. Por lo tanto, su indiferencia en el uso de los vocablos, no tiene mayor importancia. Pero si hubiese de aplicarse un sólo término, nos parece más apropiado el término "títulos de crédito", porque desde el punto de vista jurídico es más acertado por su latini

(6) Legislación Bancaria, Leyes y Códigos de México. 50 ed. Editorial Porrúa, S. A. México. 1985, págs. 257 y 258.

dad, trascendencia, aceptación histórica y teórica.

DEFINICION DE LOS TITULOS DE CREDITO.-

Es sin duda, la definición de Vivante, la que a través de los años ha sido la más aceptada entre la doctrina, por ello considero pertinente enunciarla.

Vivante señala que el título de crédito "es un documento necesario para ejercitar el Derecho Literal y Autónomo expresado en el mismo." Al respecto, explica "El Derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula a tener el documento". Además, "se dice que el derecho es autónomo, - porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o afectado en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; por último, el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar derecho, tanto principal como accesorio de los que en él se contiene, no pudiendo realizarse ninguna modificación de los efectos del título sin hacerla constar en el mismo." (7)

Por su parte, Goldschmidt señala que el concepto de Vivante sólo debería comprender a los títulos que reúnen los tres elementos de la incorporación, literalidad y autonomía, pues el

(7) Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil, versión española de la 5a. ed. italiana. Madrid, 1933. Tomo III, págs. 136 y 137.

concepto anterior va más allá.

Coincidimos con el mencionado autor, en el sentido de que los elementos esenciales de todo título son los mencionados, y que la definición de Vivante va un poco más allá al marcar la característica de legitimidad del documento.

En derecho comparado, la doctrina inglesa indica al (negotiable Instrument) título-valor como el documento que contiene "una promesa de pago, exigible por cualquier poseedor de buena fe, al que no podrán oponerse excepciones personales derivadas del anterior poseedor." (8)

Son muchísimas las definiciones que pudiéramos señalar, pero es preferible hacer una valoración de la formulada por la Ley mexicana, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 50., que expresa: "son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Es de observarse, que de la definición de Vivante sólo se omitió la palabra autonomía, la cual para dicho Maestro italiano, califica el derecho literal incorporado al título y respecto de lo cual, Cervantes Ahumada afirma que en las disposiciones de la ley se encuentra dicha característica implícita.

(8) Elizaguirre, José Ma. de. Bases para una Reelaboración de la Teoría General de Títulos y valores, pág. 534.

Felipe de J. Tena, considera como elemento esencial, la incorporación, y lo señala de la siguiente forma: "La existencia de un documento, de un papel, en que se haga constar por escrito el derecho a una prestación (o la promesa de una prestación), tal es el elemento como primordial que acusa la definición anterior." (9), lo cual a nuestro parecer, los tres elementos señalados por Goldschmidt, son esenciales en la vida de un documento y no hay primicias entre los mismos.

NATURALEZA JURÍDICA.-

Del estudio de los preceptos que reglamentan a los títulos de crédito, ha de deducirse su naturaleza jurídica; sin embargo, los tratadistas han establecido diversos criterios y encontradas opiniones en relación a este tema.

Bajo tres aspectos se ha considerado a los títulos de crédito, a saber:

a) Como actos de comercio.- El artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de los títulos de crédito y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio.

El Código de Comercio, en su artículo 75, fracciones XIX y

(9) Felipe de Jesús Tena Ramírez. Derecho Mercantil, 4a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1964, pág. 306.

XX considera como actos de comercio, los cheques, letras de cam bio, valores u otros títulos a la orden o al portador. En todos estos casos, la calificación mercantil del acto de comercio es estrictamente objetiva, con independencia de carácter de la persona que lo realiza. Así, tal acto será el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

En el orden de ideas expuesto, surgiría una crítica en relación a la afirmación de la exclusividad de que un título de cré dito sea consecuencia de un acto de comercio, toda vez que este pudiera ser creado no por un acto de comercio, sino por un acto legislativo, es decir, que una ley o decreto autorizara la emisión de determinados títulos de crédito y que a su vez no les otorgara la capacidad de circular comercialmente, como podría ser el caso de los certificados de aportación patrimonial, serie A.

Con ello quedaría fuera la posibilidad de que los mencionados títulos hubiesen sido creados por un acto de comercio, lo cual hace evidente que este aspecto no opera en todos los casos.

b) Como cosas mercantiles.- El artículo 12 de la ley de nues tra materia, establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito, y esto se complementa con lo señalado por la legislación común en relación a que además de ser cosas mercantiles,

tienen el carácter de cosas muebles.

Para el efecto de comprender lo anterior, sería conveniente determinar lo que nuestra legislación común (Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal) señala al respecto, y completarlo con el criterio que ha sustentado la doctrina, y poder así determinar qué es una cosa mueble.

La doctrina moderna ha recurrido a un criterio que podríamos llamar físico, basado en la movilidad, para distinguir los bienes muebles de los inmuebles. Pero esto se complica, en razón de que actualmente se encuentran en crisis los conceptos citados, toda vez que el criterio de distinción no corresponde ya a la naturaleza física de cada uno de ellos, sino al arbitrio del legislador.

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que los bienes muebles son aquéllas cosas que no teniendo una situación fija, pueden trasladarse de un lugar a otro por sí o por una fuerza extraña, sin detrimento de su naturaleza, llamándose movientes los que tienen en sí esa facultad de trasladarse y moverse.

En nuestra legislación, encontramos regulados a los bienes muebles en el citado código, en su capítulo segundo, "De los bienes", título segundo, "Clasificación de los bienes", capítulo II, "De los bienes muebles", artículos 752 al 763.

Si interpretamos el artículo 753 del código ya referido a - contrario sensu, sería fácil llegar a la conclusión que el legislador de este código tomó como criterio el de fijeza o inmovilidad, para distinguir a los bienes inmuebles de los muebles.

El artículo 752, establece que "los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley".

Este precepto da la pauta a pensar que la categoría de tales bienes dependan del arbitrio del legislador, cuando en realidad se trata de bienes muebles en razón de su objeto.

Los muebles por naturaleza, señalados en la primera parte de este precepto, son definidos en el texto del artículo 753 del Código Civil, que a la letra dice:

"Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí, ya por efecto de una fuerza exterior".

Al retomar el planteamiento formulado al principio de este punto, consistente en determinar la naturaleza jurídica de lo que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito denomina título de crédito, y tomando en cuenta lo que el artículo 5o. de la propia ley señala, podemos concluir que en su carácter de documento, el título de crédito debe ser concebido como una cosa, una cosa que por la particularidad que presenta, debemos considerarlo como un bien y, por lo tanto, si atendemos también al criterio de movilidad establecido en el artículo 753, trans

crito con anterioridad, en el sentido de distinguir a los muebles de los inmuebles como una cosa que puede trasladarse de un lugar a otro por efecto de una fuerza exterior, fácilmente llegaríamos a la conclusión de que evidentemente, el título es un bien mueble, ya que cumple con los requisitos establecidos para que un bien se considere mueble por su naturaleza.

La importancia de la aludida conclusión, no radica en su formulación, sino en su trascendencia, es decir, las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de lo mismo; estas, lógicamente están relacionadas con la esfera jurídica de los muebles por naturaleza, por lo que, este orden de ideas nos llevaría a pensar en la posibilidad de aplicación de las normas de propiedad, posesión, etc., del Código Civil a los títulos de Crédito, lo cual sería algo totalmente imposible.

c) Como documentos.- La ley y la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos, aunque de una naturaleza especial.

Existen diversos tipos de documentos, entre los cuales podemos señalar a los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de una relación jurídica misma, que a falta de tales documentos, podía ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquéllos indispensables para el nacimiento del derecho; esto es, se dice que un documento es constitutivo, - cuando la ley así lo considera necesario, indispensable, para que determinado derecho exista, es decir, sin el documento no existiría el derecho, no nacería, por lo tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho, pero además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, siendo por ello que también se les considera como documentos dispositivos.

En cuanto a esta última afirmación, Rodríguez y Rodríguez coincide con ella, cuando indica: "que los títulos-valores son documentos constitutivos-dispositivos", no se trata de - simples documentos probatorios, que sólo tienen la eficacia de servir en un juicio para probar una relación jurídica con existencia por completo independiente de la del documento. Son documentos constitutivos, en cuanto la redacción de aquéllos es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y la transmisión del derecho, por lo que con justa razón se habla de documentos dispositivos." (10)

(10) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, 4a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960, pág. 268.

En cuanto a que el título de crédito es un documento, surgen inmediatamente dos preguntas: ¿Qué es un documento? y ¿Qué tipo de documento es el título de crédito?.

El documento es una cosa, una vez producida por la actividad del hombre, y en este sentido, es también una obra, destinada a representar un hecho o un acto jurídico.

El contenido del documento (el contenido es el documento mismo), puede ser cualquier hecho. Si el hecho representado pertenece a la categoría de las declaraciones, el documento que lo contiene o lo representa, se denomina declarativo que, para los efectos del estudio de los títulos de crédito, es el que más interesa, porque el contenido de un título de crédito es precisamente una declaración de voluntad, por lo que están en la categoría de los documentos declarativos.

Estos se clasifican a su vez, y siempre desde el punto de vista de su contenido, en declarativos de verdad (declaraciones testimoniales) y declarativos de voluntad (declaraciones constitutivas y dispositivas), estos últimos se dirigen a crear o modificar una determinada situación jurídica. Es decir, el documento es probatorio, cuando la declaración de verdad contenida en el documento tiende a probar la existencia de la declaración.

Es constitutivo, cuando la elaboración de voluntad necesita para surtir sus efectos, que ella esté expresada en el documento, mejor dicho, que se constituye el derecho mediante la

declaración documentada, como sucede en el testamento.

Es dispositivo, cuando para el ejercicio de ciertos derechos, no necesita la forzosa presentación del documento donde ellos fueron constituidos, tantas veces como se quiera ejercitar el derecho; o sea, que el ejercicio del derecho va indisolublemente unido a la posesión del título.

Por lo que, con base a esta distinción, cabe ubicar a los títulos de crédito como documentos dispositivos, porque siendo documentos de presentación, se requiere poseerlos para ejercitar el derecho que en ellos se consigna. (11)

CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO.-

Los títulos de crédito, tomando como su denominación la de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual les da el carácter de que son "ciertos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", es de cir, con ello la ley los dota de ciertos elementos, mismos que a continuación analizaremos.

La mayoría de los estudiosos del Derecho Mercantil, desprenden como principales, las características de: Incorporación; Autonomía; Literalidad; Abstracción; y, Legitimación.

Esta última según nuestra opinión, no constituye un real -

(11) Francisco A. Legón. Letra de Cambio y Pagaré. Ediar, S.A. Editorial Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, 1966. págs. 10 y 11.

elemento del título de crédito, pero será analizada en su oportunidad.

INCORPORACION.-

"Consiste en el consorcio indisoluble del título, con el derecho que representa. Es la característica esencial y primera de esta clase de documentos" (12). Esta se deduce del artículo 50. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al señalar que "el título de crédito es el documento necesario para ejercitar el derecho que en él se consigna", lo cual quiere decir, si no existe el documento, no existe el derecho.

Tena Ramírez lo indica como la existencia de una cópula entre derecho y documento.

"Quizás podría decirse, simplemente, que la firma de un documento que satisface los requisitos de determinado título de crédito, añade al papel una cualidad que no tenía, el ser vehículo de un derecho". (13)

Lo esencial de esta característica es el documento, el cual lleva incorporado un derecho, en tal forma que el derecho íntimamente unido al título, condiciona el ejercicio del mismo a

(12) Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de Crédito Cambiarios. 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1983, pág. 38.

(13) Raúl Cervantes Ahumada, op. cit., pág. 20.

la exhibición del documento. A contrario sensu, si no se muestra el documento, no hay derecho que ejercitar.

Cervantes Ahumada, afirma: "Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título; de allí la feliz expresión de Nossa: "poseo porque poseo"; esto es, se posee el derecho porque se posee el título.

El Maestro italiano César Vivante, critica el tecnicismo que es de origen alemán, como una expresión fácil, pero a su vez la considera útil, porque denota metafóricamente, la relación íntima entre derecho y título. Este es el punto de discusión, pues la mayoría de los derechos existen independientemente del documento, que sirve para comprobarlos, pudiéndose ejercitar sin necesidad estricta del documento, pero en materia cambiaría con esta característica el derecho ni existe, ni puede ejercitarse si no es en función del documento.

Pallares, en el estudio que hace de esta característica, cita a Vivante y Gella, para expresar las siguientes palabras: "... es la incorporación del derecho el papel en que consta, la inseparabilidad de la obligación y del instrumento en que se consignó. De ello deriva el valor legitimario de los títulos de crédito; la unión íntima del derecho y del documento, hace que éste sea condición precisa para el ejercicio de aquél; que la presentación del título sea requisito esencial que legitima

activamente la deducción procesal de las acciones que del mismo título deriven.

La incorporación del derecho al documento, supone: a), Que la adquisición del crédito tiene lugar con la adquisición del título en que consta; b), Que la pérdida del mismo se produce, en principio, cuando se transmite el citado título que la expresa..."... Desde el punto de vista de la reclamación del derecho que el título expresa, llegado el vencimiento, el principio de la incorporación se traduce: a) que el acreedor sólo legitima su acción mediante la posesión y presentación del título; b) que recíprocamente el deudor sólo viene obligado a efectuar su prestación y tiene derecho a hacerlo a la persona que tenga en su poder y presente el título de crédito, pudiendo pedir además que se lo devuelva éste..." (14)

Ampliando estas ideas, podemos deducir claramente que conforme a la ley de la materia, el derecho está incorporado en el título, en tal forma que el ejercicio del derecho está condicionado a la tenencia del documento y el derecho no es sino un accesorio del propio documento. Pero, como a todo principio, se le señalan excepciones:

a).- Es posible ejercer las acciones derivadas de una letra

(14) Eduardo Pallares. Títulos de Crédito en General. Letra de Cambio, Cheque y Pagaré. 1a. ed. Editorial Botas. México, 1952, pág. 28.

de cambio con la exhibición de una simple copia de ella, si remitido el original para la aceptación, no fuere devuelto;

b).- El tenedor de una letra de cambio u otro título de crédito, que lo entregó admitiendo en pago un cheque, puede ejercer las acciones derivadas de aquéllos si el cheque no es pagado; y,

c).- Los tenedores de títulos valores extraviados o destruidos pueden, con ciertas limitaciones, ejercer los derechos derivados del título, a pesar de la falta de éste.

Por su parte, Goldschmidt afirma que "en ciertos casos, la incorporación tiene tal intensidad, que para la transferencia se prescinde totalmente de las reglas relativas a la cesión de créditos y de otros derechos y que se transfiere el papel y con él el derecho incorporado como una cosa mueble, lo que significa que puede ser adquirido, incluso, de Non domino", es decir, el derecho sobre el papel sigue al derecho consignado en el papel. (15)

Existe multiplicidad de normas legales mercantiles, que se refieren a esta cualidad, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre las cuales se encuentran los artículos 5o., 8o., fracción VIII, 17, 18, 19, 20, 29, 38, 40, 97,

(15) Goldschmidt, op. cit., pág. 161.

de cambio con la exhibición de una simple copia de ella, si remitido el original para la aceptación, no fuere devuelto;

b).- El tenedor de una letra de cambio u otro título de crédito, que lo entregó admitiendo en pago un cheque, puede ejercer las acciones derivadas de aquéllos si el cheque no es pagado; y,

c).- Los tenedores de títulos valores extraviados o destruidos pueden, con ciertas limitaciones, ejercer los derechos derivados del título, a pesar de la falta de éste.

Por su parte, Goldschmidt afirma que "en ciertos casos, la incorporación tiene tal intensidad, que para la transferencia se prescinde totalmente de las reglas relativas a la cesión de créditos y de otros derechos y que se transfiere el papel y con él el derecho incorporado como una cosa mueble, lo que significa que puede ser adquirido, incluso, de Non domino", es decir, el derecho sobre el papel sigue al derecho consignado en el papel. (15)

Existe multiplicidad de normas legales mercantiles, que se refieren a esta cualidad, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre las cuales se encuentran los artículos 5o., 8o., fracción VIII, 17, 18, 19, 20, 29, 38, 40, 97,

(15) Goldschmidt, op. cit., pág. 161.

100, 101, 127, 129, 136, 148, etc.

Por último, el tratadista Rodríguez y Rodríguez, señala que "de todos estos artículos, se deduce claramente cómo en la ley mexicana el derecho está incorporado al título, en tal forma que el ejercicio del derecho está condicionado a la tenencia del documento y el derecho no es sino un accesorio del propio documento." (16)

AUTONOMIA. -

Desde el punto de vista histórico, la autonomía tiene como antecedente el principio de inoponibilidad de excepciones, el cual sirve hoy de fundamento a la propia característica.

Para entender mejor esta cualidad del título de crédito, de bemos en principio remitirnos a la definición de Vivante, quien señala al título de crédito como "el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él contenido".

El mismo autor en relación a la autonomía, explica que "el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio, que no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan medido entre el tenedor y los poseedores precedentes". (17)

(16) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, op. cit., pág. 255.

(17) Ibidem, pág. 258.

Vivante considera a la autonomía, como característica esencial del título de crédito, pero en opinión de Cervantes Ahumada, no es propio decir que es autónomo el título de crédito, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo) es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le haya transmitido el título. (18)

El mismo autor expresa que, desde el punto de vista pasivo, la autonomía debe entenderse como "la obligación de cada uno de los signatarios del título, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa la validez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título porque independientemente de ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas. (19)

(18) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pág. 22.

(19) Idem., pág. 20.

Tena Ramírez señala como autonomía, desde el punto de vista activo y pasivo "La obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito como autónoma porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento". (20)

De los conceptos anteriores, deducimos que la autonomía, como la legitimación, se contempla bajo dos aspectos:

Autonomía Activa, cuando se adquiere un derecho independiente de quien lo transmite;

Autonomía Pasiva, la que obliga a los obligados a responder, independientemente de cualquier circunstancia, por ejemplo, el avalista es obligado, independientemente de la capacidad o incapacidad de la persona por quien se obliga (artículo 114 de la LGTOC).

La autonomía resulta de diversas normas jurídicas, principalmente del artículo 8o. de la LGTOC, pues el hecho de que el texto del documento es la medida de los derechos del actual tenedor, no se pueden invocar contra él circunstancias que no aparezcan en dicho texto, resultando así su derecho autónomo, y en ello una doble circunstancia: a), independientemente de la relación jurídica que le dio lugar a su emisión, y b), independientemente de la situación jurídica en que hubiera estado cualquier anterior tenedor.

(20) Felipe de Jesús Tena, op. cit., pág. 21.

En virtud de la autonomía, las excepciones personales derivadas de un título de crédito sólo son oponibles, en cuanto - existen entre el actor y el demandado, ya que a quien adquiere de buena fe un título de crédito, no podrá oponérsele las excepciones personales que tal vez pudieran oponerse a su causante.

Hay quien sostiene la existencia de una excepción a la regla general, al ser el título transmitido por cualquier otro medio legal que no sea el endoso, es decir, por cesión ordinaria o por alguna vía no cambiaría: compra-venta, préstamo, aportación, etc.; en consecuencia, el adquirente se encontrará sujeto a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de esta (artículos 26 y 27 LGTOC). (21)

Abundando en lo anterior, el artículo 37 de la LGTOC, determina que el endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria, lo cual significa que pueden opo

(21) Art. 26.- Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal.

Art. 27.- La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de esta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título.

nerse todas las excepciones personales de los anteriores tenedores.

Por otra parte, existe la excepción de este elemento en títulos de crédito que por ministerio de ley, no son aptos para circular y, por ende, la característica que nos ocupa no es expresora en ellos (artículos 197 a 207 LGTOC).

Podemos concluir, que esta característica es esencial de los títulos de crédito, pero en ciertos tipos de títulos puede no manifestarse como en el caso del párrafo anterior, o en virtud de que el documento no circule, es decir, que no sea objeto de endoso alguno y, por lo tanto, no nacerá la obligación independiente de un nuevo tenedor.

LITERALIDAD.-

El concepto de literalidad referido a ciertos contratos, fue conocido por los romanos, llamábanlos "literales", porque su nacimiento a la vida jurídica, es decir, su eficacia para engendrar derechos y obligaciones, dependían exclusivamente del elemento formal de la escritura; tal concepto miraba así a la causa eficiente de la relación jurídica contractual. En la literalidad consistía la fuente de donde la relación dimanaba. (22)

(22) Felipe de J. Tena, op. cit., pág. 324.

Actualmente, el concepto de literalidad responde, como ya lo referimos, a una vieja concepción romana, pues básicamente la literalidad la atribuimos a la escritura consignada en los títulos de crédito, siendo la pauta y medida de la obligación del que los suscribe.

En la Edad Media, los títulos de crédito, por la característica que nos ocupa, eran considerados medios de prueba, es decir, instrumentos confesorios de la relación jurídica; sin embargo, hubo una evolución en la práctica estatutaria, la cual hizo que el documento confesorio fuera un documento constitutivo de una obligación, lo que le da un reconocimiento independiente y propio, volviendo inútil todo recurso a la confesión y hace que se prescindiera cada día más de la disciplina propia de ésta.

Lo que importa subrayar para los fines de este estudio, es que el derecho estatutario, enfrentado siempre con el derecho común, en su afán de derogar por insuficientes sus normas y principios, forjando así el molde en que habría de vaciarse el derecho contractual moderno, hizo que el título de crédito perdiera su carácter de documento meramente probatorio, para transformarse en documento constitutivo de un derecho autónomo; derecho que subsiste en virtud exclusiva del título, rota para siempre la dependencia que antes mantenía con el derecho confesado, si bien concurriendo con los derechos de

idéntico contenido económico, derivados de las relaciones primitivas nacidas entre las partes. (25)

Posteriormente, la literalidad fue considerada una característica de los títulos de crédito. Por ejemplo, en el Siglo XVIII, la cambial es considerada como contrato literal; pero en la actualidad, entre los doctrinarios, hay quien sostiene que dicha característica no es un elemento esencial, ni primitivo de los títulos de crédito y otros autores afirman que sí lo es, equiparándola en importancia a la característica de incorporación.

Entre estos últimos, se encuentra el Maestro Tena, quien afirma que este elemento es "hoy elevado por la doctrina italiana y por nuestro ordenamiento jurídico, al rango de elemento esencial y característico del título de crédito". (24)

Profundiza este autor, en el sentido de que "Con imprimirle al título de crédito el carácter de que tratamos, quedó asegurada su aptitud para la circulación. Desde entonces, el tercero que adquiere de buena fe un título de crédito, sabe con certeza que el derecho en él documentado no puede limitarse ni modificarse en modo alguno por el suscriptor del título, invocando excepciones que, aunque referidas al conte-

(23) Idem, págs. 325 y 326.

(24) Idem, pág. 327.

nido objetivo del título, fúndanse en elementos extradocumentales, extraños al mismo título, y que por ende resultan improcedentes. La excepción, para que prospere, ha de apoyarse necesariamente en el contexto literal del documento." (25)

"Títulos hay, pero, en que sólo se hace expresa referencia (no bastarían referencias implícitas) a esos elementos foráneos de que acabamos de hablar. Tal acontece, vergibracia, con las obligaciones emitidas por sociedades anónimas (artículo 210), con las acciones de las mismas sociedades (artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), con las cartas de porte a que se refiere el artículo 587 del Código de Comercio. El poseedor de tales títulos se halla expuesto a las excepciones derivadas del negocio jurídico que determinó su emisión, y a ver por lo mismo reducido y hasta anulado su derecho. Estos títulos, que Vivante denomina incompletos, en contraposición a los que, por estar del todo desvinculados de su causa y bastarse a sí mismos (la letra de cambio, por ejemplo), el mismo autor, designa con la denominación de completos, son, sin embargo, literales, por cuanto las referencias que los ligan a su causa "no pueden vulnerar, como dice aquél, el contenido de la obligación, si no es dentro de los límites tolerados por el tenedor del documento". "Las excepciones se funda-

(25) Idem., pág. 327.

rán, si, con causas extrínsecas (que no extrañas) al título: título, pero reconocibles en sí mismos de su contenido, lo cual basta para que quede salvado el principio de la literalidad." (26)

Goldschmidt comparte las ideas de esta parte de la doctrina doctrinal, pues para él, la literalidad es exacta en relación a ciertos ciertos títulos de crédito, pero en algunas cosas, sin embargo, en el título remitido a otro papel que debe conocerse para saber el contenido total del derecho incorporado. Así ocurre en los casos en las acciones de isocredencia que el derecho del accionista sólo se conoce plenamente recurriendo a lo dispuesto en los documentos constitutivos y los estatutos, incluso sus modificaciones posteriores y las decisiones de la asamblea concluye diciendo que "la literalidad en sí misma se que rekurra a los usos y costumbres para determinar el alcance de alguna cláusula del título." (27)

Por su parte, Mosses señala: "Lo cierto es que existe una literalidad del título la cual puede ser desde el *duximum* de un derecho de promesa, posesional y exclusivamente formulado en el documento hasta un *minimum* de contenido que hace que la relación relativa a convenciones que existan fuera del título acción." (28)

Hasta estos puntos del análisis de la literalidad de los títulos, esta parte de la doctrina ha demostrado que se trata de un...

(26) *Ibidem*, pág. 323 pág. 3.
(27) Goldschmidt *ob. cit.*, ppág. 162 pág. 162.
(28) Mosses, Lorenzo Teattaro. *Pelle Cambiale e Sbiato*, Padova. Padova. Ledan casa Editrice Dott. Antonio Milanio 1956 anpág. 688 pág. 367.

mento esencial, pero existe la contraposición de quiénes no lo consideran de esta manera, por lo que enseguida expondremos sus puntos de vista.

Cervantes Ahumada sostiene, que la literalidad no es una nota esencial y privativa de los títulos de crédito, ya que la literalidad como anota Vicente y Gella, es característica también de otros documentos y funciona en el título de crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo, o por la ley.

Para ilustrar lo antes expuesto, Cervantes Ahumada cita los siguientes ejemplos: "la acción de una sociedad anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal; pero esa eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la sociedad, que es un elemento extraño al título, y que prevalece sobre él en caso de discrepancia entre lo que la escritura diga y lo que diga el texto de la acción. Si se trata de un título tan perfecto como la letra de cambio, que es el título de crédito más completo; aún en este caso la literalidad puede ser contradicha, por ejemplo, si la letra de cambio dice que su vencimiento será en abonos, como la ley prohíbe esa clase de vencimien-

tos, no valdrá la cláusula respectiva, y se entenderá que por prevalectencia de la ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la letra. (artículo 79). (29)

Rodríguez y Rodríguez señala el hecho que existan títulos que tengan que remitirse a otros documentos. Quiere decir, que no todo título tiene la característica de literalidad, pues su alcance es muy distinto al que puede derivarse de la vieja terminología cuando se habla de obligaciones literales. Efectivamente para él, "Lo que no esté en el título o no sea expresamente reclamado por el mismo, no puede tener influencia sobre el derecho, es decir, que tanto el acreedor legitimado como el tenedor han de atenerse al texto literal del título de crédito" (30), no pudiéndose remitir a otras fuentes de información, lo que hace por ejemplo que las acciones no puedan tener la característica de literalidad.

Considerando los anteriores criterios, concordamos con la idea de que la característica de literalidad es esencial en los títulos de crédito, y todas sus modalidades de cierta forma, la consignan como indispensable, pues aún las acciones de las sociedades son literales en el sentido de que en todo aquéllo

(29) Cervantes Ahumada, op. cit., pág. 24.

(30) Rodríguez y Rodríguez, op. cit., págs. 257 y 258.

que mira su contenido, extensión y modalidades, es decisivo para su interpretación y cumplimiento.

Sin embargo, la otra parte de la doctrina tiene razón pues no podemos dejar de apuntar que esta característica en nuestro derecho positivo es muy endeble, pues las partes contratantes, más que estar al acuerdo de voluntades expresado en el título de crédito, deben estar de acuerdo a la ley. Por ejemplo, si en una letra de cambio se consignara una cláusula penal para el caso de incumplimiento o se determinaran intereses, dicha cláusula e interés se tendrán por no puestas, no surten efectos legales (artículo 78 LGTOC), la literalidad, por lo tanto, no se manifestaría.

También se puede confirmar que la característica de literalidad es esencial, en virtud de la definición del artículo 5o. de la LGTOC, que señala que un título de crédito "es el documento necesario para el ejercicio del derecho literal que en él se consigna."

Quiere esto decir, que tal derecho literal se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado.

Para Vivante, es justamente esa literalidad del derecho, a la par que la autonomía, los que forman el verdadero generador

de toda disciplina jurídica del título de crédito." (31)

Si por último quisiéramos adoptar un concepto común de literalidad, podemos señalar el del tratadista Eduardo Pallares, quien indica que "lo esencial en la literalidad consiste, en que el documento no sólo tiene fuerza probatoria, sino que - agrega a éste un poder constitutivo, generador del derecho en él consignado; en resumen, la literalidad de los títulos de crédito, consiste en que la letra es elemento constitutivo y esencial del derecho consignado en ellos. En consecuencia, el documento es la causa jurídica del derecho, éste existe en los términos que el título expresa, y sólo subsiste en función de lo escrito en el documento.

Broseta, da el concepto de literalidad en sentido absoluto, señalando que: "el deudor de la obligación consignada en el documento no puede oponerse a su cumplimiento, alegando o esgrimiendo razones o excepciones, aunque reales y existentes, si no se constan o se desprenden de lo escrito en el documento mismo." (32)

ABSTRACCION. -

Esta característica es considerada, por la mayoría de los

(31) Felipe Tena Ramírez, op. cit., pág. 324.

(32) Broseta Pant., Manuel. Manual de Derecho Mercantil, 3a. ed. Editorial Tecnos. Madrid, 1977, pág. 521.

doctrinarios, como elemento no esencial, pero no por ello deja de caracterizar una gran porción de estos títulos y ser de capital importancia.

Es de señalarse que la abstracción es característica de algunos títulos, pero no de todos. Existen por lo tanto, títulos de crédito abstractos, y títulos concretos o causales.

Vivante afirma que en virtud de la abstracción "Los títulos de crédito pueden circular como documentos de derecho abstractos, esto es, aislados de la causa a que debieron su origen o por virtud de la cual negocian. En tales casos, también la emisión o la negociación tiene lugar por una causa concreta".

Continúa diciendo "Generalmente los títulos de crédito y por lo tanto las obligaciones derivadas de los mismos, están ligados a la causa que determinó su emisión, por lo cual se hallan sujetos a la disciplina del negocio jurídico del que hicieron, por ejemplo, las obligaciones emitidas en virtud de un empréstito. Así, los conocimientos de embarque y otros más, son títulos expuestos a las excepciones derivadas, respectivamente, del contrato de préstamo, de transporte, de seguro o de sociedad, en los cuales tuvieron su origen, pudiendo estas excepciones reducir y aun anular por completo, el valor del título." (35)

(35) Vivante César, op. cit., pág. 158.

"A primera vista, podría temerse que por este motivo la emisión signifique una amenaza importante para la confianza que debe presidir la circulación de los títulos de crédito, pero no es así, si se considera que dicha relación no puede vulnerar el contenido de la obligación, sino dentro de los límites tolerados por los términos del título, en razón de su carácter literal; de manera que, en el ejemplo anterior, si la obligación se emitió en virtud de un préstamo, el deudor no puede oponer al portador de buena fe, la excepción, "han numeratae pecuniare."
(34)

Tena Ramírez, citando a la Lumia, en relación al tema, expresa: "La abstracción no es en verdad un concepto psicológico, sino un concepto jurídico; y desde este punto de vista, es plenamente admisible. En otros términos, la ley no afirma la existencia de manifestaciones de voluntad, privadas de motivos, sino que prescinde de los motivos mismos en la disciplina del negocio, con lo cual evidentemente no rebasa los límites de su jurisdicción, ya que no se trata sino de dar forma a una concepción jurídica." (35)

Aquí surge la problemática de la oponibilidad de las excepciones excusa, tratándose de los títulos de crédito que no son

(34) Idem., pág. 139.

(35) Felipe Tena Ramírez, op. cit., pág. 324.

causales; sin embargo, para entender mejor este punto, debemos primeramente comprender lo que son los títulos abstractos o no causales.

Los títulos de crédito abstractos, son aquéllos cuya causa una vez emitido el título, se desvincula de él, y ningún efecto tiene sobre la validez del título ni sobre su eficacia.

Esto no quiere decir que los títulos de crédito abstractos carezcan de causa, ya que siempre se suscribe por algo un documento. En otras palabras, todos los títulos tienen una causa, pero en los títulos abstractos la causa no tiene influencia sobre el título y éste funciona, independientemente de aquélla.

Un título abstracto es la Letra de Cambio. La letra puede girarse, como consecuencia de un contrato de compra-venta; esto es, teniendo como causa la compra-venta, pero una vez lanzada la letra a la circulación, el contrato que le dio origen no tendrá ninguna influencia sobre el documento; y, suponiendo que la compra-venta se declarara nula, la Letra de Cambio originada en ella, tendría siempre validez, por estar desvinculada de su causa.

Ahora bien, la cédula hipotecaria, por el contrario, es un título causal o concreto, su causa es el acta constitutiva de hipoteca y emisión. Esa causa circula en el título, influyendo sobre su vida y su eficacia al cancelarse la hipote-

ca, el deudor o emisor de las cédulas, se libera de la obligación; de ahí que el tenedor deja de tener acción contra ese deudor, es decir, el título deja de estar garantizado con hipoteca (independientemente de los derechos que resulten de las diversas relaciones entre la institución interventora y los tenedores de cédulas).

Por tanto, respecto a los títulos abstractos, las excepciones derivadas de la causa sólo podrán oponerse como personales contra el actor, cuando tenga este carácter; en tanto que en los títulos concretos, las excepciones causales pueden oponerse contra cualquier tenedor.

Queremos añadir, que aún tratándose de títulos abstractos, podrán oponerse las excepciones derivadas de la causa contra cualquier tenedor, si es de mala fe.

En el derecho positivo, el artículo 80. de la LGTOC, establece, con carácter limitativo, cuáles son las excepciones que pueden oponerse contra la acción derivada de un título de crédito. Pero existe una distinción verdaderamente fundamental para nuestra legislación vigente, en el sentido que "Atendiendo a la persona contra la cual se opone la excepción, es decir, a la oponibilidad por el lado pasivo, las excepciones cambiarias reales (exceptiones in rem) de las excepciones cambiarias personales (exceptiones in personam).

Las primeras, como ya se ha citado con anterioridad, pueden oponerse contra cualquier poseedor de la cambial, atacando la consistencia misma del vínculo obligatorio, por lo que también se han calificado de objetivas; las segundas, sólo pueden ejercitarse contra determinados poseedores, por efecto de la peculiaridad de la situación jurídica en que éstos se encuentran con respecto al deudor demandado, por lo que también se llaman subjetivas." (36)

El artículo 80. ya referido, enumera taxativamente las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas del título, en once fracciones, entre las cuales es t^{án} la de incompetencia y la falta de personalidad del actor; la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título; las que fundan que el título no es negociable; las personales que tenga el demandado contra el actor, etc.

Al efecto, Tena Ramírez señala, por último, que "Las excepciones ex causa revisten carácter personal, solamente en aquél los casos en que los sujetos de la relación fundamental son al propio tiempo sujetos de la relación cambiaria, identidad que no es por cierto, un fenómeno común y ordinario, ya que el título de crédito, como documento esencialmente de circula

(36) Idem., pág. 339.

ción, está destinado a salir de las manos del primer tomador para pasar a las de adquirentes sucesivos. Por lo tanto, cuando el deudor demandado tiene frente a sí no al acreedor según la relación fundamental, sino a un tercero extraño a esa relación, la excepción no es personal, y por lo mismo, no puede deducirse." (37)

En conclusión, la abstracción, como característica del título, trata de desvincularlo de su causa de origen, haciendo que los vicios que se dieron en ese momento no afecten la validez económica del título mismo. Sin embargo, nuestra legislación da una serie de excepciones que son oponibles, las cuales tienen tanto carácter eminentemente procesal, o se basan en la literalidad, o bien en la naturaleza material del título.

LEGITIMACION.-

Esta última característica de los títulos de crédito es considerada como esencial, por casi la totalidad de los autores mercantilistas; sin embargo, disentimos de dicho parecer, pues a nuestro juicio, existen factores de los títulos de crédito que inducen a pensar que la legitimación no es un elemento básico de los documentos crediticios, tema que abordaremos más adelante.

(37) Ibidem, pág. 340.

En primer lugar, es importante señalar, que el término legitimación, no ha sido definido como característica de los títulos de crédito por distintos diccionarios. Por ejemplo, el Diccionario de la Real Academia Española, ni por las enciclopedias y aún en los diccionarios jurídicos, como el editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, así como el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche; en los que no se encuentra referencia alguna al respecto, pues solo llegan a indicar que legitimación "es la acción o efecto de probar o justificar la verdad de una cosa o la calidad de una persona o cosa conforme a las leyes." (38)

Curiosamente, en las obras mencionadas en el párrafo precedente, definen el concepto legitimación, pero referido a legitimación de hijos, legitimación procesal, legitimación hereditaria, legitimación del poder público, etc., lo cual significa que la legitimación tiene diversos niveles, es decir, primero como capacidad procesal para ser parte o comparecer en juicio, (capacidad de ejercicio, según la teoría civilista); segundo, como capacidad para ser parte o capacidad jurídica de goce; tercero, legitimación ad causam, la cual contempla la relación substancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio; en este nivel,

(38) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. 19a. ed. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1970, pág.793.

la legitimación ya no es tomada en cuenta por los modernos procesalistas, llegando a ser solo un concepto material o sustantivo. En cuanto a la legitimación procesal, es el vínculo jurídico que une a la parte con el proceso.

Si tratamos de resumir lo anterior, concluirémos que legitimación en general, es un aspecto de la capacidad jurídica, la cual es el límite de la personalidad que cada sujeto de derecho tiene, en atención a los requerimientos específicos que exige la ley para su actuar, de trascendencia jurídica, en distintas áreas legales.

Es necesario hacer notar, que el concepto procedente de legitimación y lo hasta ahora expuesto e investigado, no se adecua a lo definido por la doctrina mercantil como legitimación; pero además, es evidente la omisión de un concepto fuera del pensamiento mercantilista, en relación a la legitimación como característica de los títulos de crédito, es por ello inevitable acudir ahora a la doctrina mercantil, para tratar de desentrañar el significado de dicha característica conforme a lo expuesto en los textos de la materia.

Conforme a la doctrina, la legitimación es la facultad del poseedor del título, para exigir al suscriptor el pago de la prestación consignada en el mismo, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación, cumpliéndola en fa-

vor del primero. (39)

De acuerdo con Cervantes Ahumada, esta característica es consecuencia de la incorporación, puesto que, para el ejercicio del derecho consignado en el título, es menester encontrarse ante quien se encuentra en tal circunstancia; por ello, la legitimación se contempla en dos aspectos.

Respecto de lo afirmado por Cervantes Ahumada, en el sentido de que la legitimación es consecuencia de la incorporación, resulta entonces que la primera no es característica propia de los títulos de crédito, sino es el efecto del elemento incorporación.

Activamente. -

Consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título, el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En este orden de ideas, se puede concluir que en efecto la legitimación deriva de la incorporación y abstracción, mas no constituye un elemento diferente a los ya señalados.

(39) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pág. 10.

Pasivamente.-

Consiste en que el deudor obligado en el título de crédito, cumple con su obligación, y por tanto, se libera de ella pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber si el título anda circulando, o quién sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.

Es evidente la obligación del deudor de pagar, a quien se presente como titular, pues es un elemento directo de la abstracción, autonomía e incorporación, mas no conforma una diferente.

Para Tena Ramírez, la legitimación consiste "en la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación, cumpliéndola en favor del primero." (40)

Langle, por su parte, señala "en general, la función de legitimación puede entenderse en varios sentidos; pero referida al título valor y en riguroso significado técnico que le asigna la ciencia, consiste en la facilidad que el título otorga

(40) De J. Tena Ramírez, op. cit., pág. 307.

de obtener prontamente, fuera de juicio, la prestación que en él se ha materializado, puesto que el derecho se ha incorporado al documento, si una persona se halla en posesión de éste, puede ejercitar aquél, sin tener que demostrar también que tal derecho existe, ni que le pertenece, ni la identidad personal del actor, ni su capacidad para recibir una prestación, requisitos exigidos para los créditos ordinarios." (41)

Un sector de la doctrina estima que la legitimación activa deriva del artículo 58 de la LGTOC, que a la letra dice:

"Es propietario de un título nominativo, la persona en cuyo favor se expida, conforme al artículo 25, mientras no haya ningún endoso.

El tenedor de un título nominativo en que hubiere endoso, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquéllos.

La constancia que ponga el juez en el título, conforme al artículo 28, se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior."

Del artículo transcrito, se observa que no usa la palabra "legitimación" y en nuestro concepto, es claro que en su texto se refiere al derecho contenido en el documento y a los límites en que éste existe, mas no al concepto de legitimación.

(41) Langle y Rubio, op. cit., pág. 79.

Por lo que, de las consultas en los diccionarios y de las opiniones tomadas de algunos tratadistas, en relación al término de legitimación, concluimos lo siguiente:

- a). La legislación Mexicana no reconoce expresamente en su texto, la palabra legitimación;
- b). Este es un concepto, donde la doctrina, a nuestro modo de ver, no es clara, ni de lo transcrito en este estudio, del cual se puede deducir cuál es el contenido y uso práctico de la legitimación, no existiendo por tanto, diferencia alguna con los otros elementos señalados por la doctrina.
- c). De esta diversidad de concepciones, surge un hecho que parece evidente, el concepto no deriva de la ley, es una creación teórica, y su contenido práctico es discutible.
- d). Por último, lo que expresa la doctrina como legitimación, es consecuencia de los principios de incorporación, abstracción, autonomía de los títulos de crédito; y si se llega a este razonamiento, es estricta lógica de ser ésta una característica conformada con aquéllos principios originarios; la legitimación evidentemente, no será un elemento esencial.

En este orden de ideas, es tangible que tanto en la doctrina como en los diccionarios jurídicos, no existe un concepto claro de lo que es la legitimación como característica esencial de

los títulos de crédito, por lo que, consideramos prudente recurrir a los criterios jurisprudenciales que al efecto ha sostenido nuestro más Alto Tribunal de Justicia, y las ejecutorias que más se acercan a conceptuar lo que es la legitimación, como característica de los títulos de crédito, son las que a continuación transcribimos:

"CAPACITACION Y LEGITIMACION, DIFERENCIAS.- La distinción entre capacidad y legitimación se establece con toda evidencia: capacidad es la aptitud intrínseca de una persona para dar vida a actos jurídicos; legitimación es la aptitud para hacer surgir actos que tengan un determinado objeto, en virtud de una relación en que la parte se encuentra con este. Hay que ver en la capacidad la idoneidad de la persona para el acto jurídico, con independencia de una relación del sujeto con el objeto del acto. En la legitimación, la idoneidad de la persona para el acto, resultante de una particular relación del sujeto con el objeto del acto mismo, así por ejemplo, cuando se dice que el menor de edad no puede realizar negocios jurídicos, se resuelve un problema de capacidad, cuando se dice que el tutor no puede ser adquirente de los bienes confiados a su gestión, se resuelve un problema de legitimación." Amparo directo - 3840/71 José Antonio Lammoglia Aranda. 29 de marzo de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

"REIVINDICACION. NULIDAD DEL TITULO.- Si aparece que siendo una persona causante tanto del actor como del demandado, el título privado de aquél se inscribió en el registro público de la propiedad en determinada fecha (que fue cuando adquirió la calidad de documento de fecha cierta y enton-

ces también surtió efectos contra tercero) fecha que es posterior a la del título de fecha cierta del demandado, la fecha del título de propiedad del actor obliga a considerar que por una parte fue improcedente la acción reivindicatoria por faltar uno de los requisitos para su procedencia, y por otra que no probado el derecho de propiedad, falta el interés jurídico cuya legitimación activa quedó supeditada a la justificación del derecho de dominio, pues sólo probando podría existir el elemento perjuicio generador de dicha legitimación, cuando el que intenga la acción de nulidad no es parte principal ni fiador en el contrato impugnado de nulo." Amparo directo 5753/57 Manuel Antonio Vázquez y Coags. 22 de agosto de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidentes: José Castro Estrada y Alfonso Guzmán Neyra.

"SOCIEDADES ANONIMAS, LEGITIMACION ACTIVA DE UN SOCIO PARA DEMANDAR LA NULIDAD DE ACTAS DE ASAMBLEA DE LAS.- En el caso en que una persona demande la nulidad de las actas de asamblea de una sociedad anónima por vicios en la convocatoria, ostentándose como socio de dicha persona moral por poseer acciones al portador, es necesario que exhiba estas ante el juez o bien el correspondiente certificado de depósito, para demostrar, de esa manera que está legitimado activamente y que tiene interés jurídico en obtener una sentencia, dado que las acciones al portador, de conformidad con lo ordenado por el artículo 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son títulos que se transmiten por simple tradición; por lo tanto, su tenencia material, y por ende su exhibición, son necesarias para acreditar el derecho que se afirma tener respecto a la sociedad anónima." Amparo directo 6992/77 Fábrica San Luis, S. A. - 25 de agosto de 1978. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios.

Del análisis de las ejecutorias transcritas, es evidente que aún en la jurisprudencia, no existe un concepto concreto de la legitimación, como característica esencial de los títulos de crédito.

De lo antes expuesto, concluimos que la legitimación es una relación de causa efecto entre el título o documento mismo y quien ejercita el derecho contenido en él. Sin embargo, esto no es privativo de los títulos de crédito, pues todo documento jurídico puede crear la misma relación con características similares señaladas tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia.

Por otra parte, la legitimación, de considerarla como una característica, puede llegar a no existir en un título de crédito, cuando éste sea sustituido por otro, ya sea que porque el primero se extravió o fue robado.

En este sentido, Ascarelli afirma que la ley da al principio de legitimidad "una extensión todavía mayor de la que tiene en materia de cosas muebles, pues respecto de los títulos de crédito permite que la regla sufra la excepción que sufre tratándose de las cosas muebles.

Por esta situación, aun en el caso que el deudor haya sido despojado del título contra su voluntad, el que lo adquiere de buena fe (es decir, una persona ajena al robo o despojo), pue-

de por lo tanto, invocar contra el deudor el derecho relativo. Por consiguiente, quien adquiere un título de crédito ignorando que el que se lo transmitió no es el acreedor, adquiere, a pesar de eso el crédito y queda al abrigo de la insidia ocasionada por falta de titularidad del que le transfirió el documento."(42)

Garrigues por su parte, indica que el nexo entre la cosa corporal (Documento del título de crédito) y la incorporal, llevaría a consecuencias poco prácticas en materia de extinción si fuese rígidamente mantenido por el principio de legitimidad. Mas la rigidez del principio se debilita, en consideración a que el título valor es un simple medio de la legitimación del derecho, el cual subsiste a pesar de la destrucción del título." (45)

Agrega demás, que "la destrucción del documento o el hecho que la escritura se haya ilegible implica lógicamente la extinción del derecho cuando éste solo puede nacer con el documento mismo. Pero respecto de algunos títulos valores, el ordenamiento legal concede la posibilidad de un restablecimiento o rehabilitación del derecho extinguido, por el procedimiento de amortización del título y substitución por uno nuevo,

(42) Ascarelli Tulio, op. cit., pág. 454.

(43) Garrigues, op. cit., pág. 728.

pero a pesar de ello, la amortización desata por obra de la ley, el vínculo entre el documento y el derecho documentado - permitiendo la posibilidad de que existan títulos en el tráfico desprovisto de derechos." (44)

Además, es importante comentar que al respecto de los títulos no constitutivos o al portador, la legitimación es aún más endeble, pues si el título se destruye, en el caso de los no constitutivos, esto no implicaría la extinción del derecho, ya que éste puede subsistir sin el documento, verbigracia, una acción de sociedad anónima.

Por otra parte, en el caso de los títulos al portador, la legitimación puede ser de cualquier persona que posea el título, aunque lo haya obtenido de mala fe, es decir, el tenedor que realmente está legitimado, se ve desaparecido de su derecho, ya sea por haber extraviado el título o porque fue despojado del mismo.

En nuestra opinión, creemos que ha quedado suficientemente explicado el motivo de no considerar a la legitimación como característica esencial de los títulos de crédito, y en tal circunstancia, podemos concluir que la legitimación es consecuencia de la autonomía, incorporación y abstracción del docu

(44) Idem, pág., 728.

mento y de la relación causa-efecto entre cualquier documento y el derecho consignado en el mismo, pudiendo ser ejercitado por el titular, quien tiene derecho de hacer uso de las acciones correspondientes; en tal caso, es evidente que la legitimación no es un elemento típico de los documentos cambiarios, sino de cualquier documento.

CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.-

El medio teórico para poner cierto orden en los títulos de crédito y por ende estudiarlos más acuciosamente, es el de compararlos, de lo cual nace la clasificación.

Al efecto, Carnelutti sostiene que "cada uno de los objetos que caen bajo nuestra observación, es distinto de los demás y en eso está su realidad y concreción. Pero también es cierto que cuando se consideran juntos dos o más objetos, se advierte que hay entre ellos semejanzas y diferencias. Por lo que la comparación de los objetos pone a luz su cualidad... y sirve de encabezamiento a la clasificación." (45)

Así pues, la clasificación debe hacerse según criterios que los estudiosos del derecho tratan de descubrir.

Es de señalarse que existen innumerables clasificaciones de títulos de crédito, por lo que hemos considerado pertinente sólo señalar las más importantes. Además, creímos conveniente elaborar un cuadro sinóptico, para agrupar dichas clasificaciones, con el propósito de analizarlas por separado posteriormente.

(45) Carnelutti, Francesco. Metodología del Derecho, traducción del Dr. Angel Ossorio. Editorial Utheha. México, 1940, pág. 71.

- 1.- Por la personalidad del emitente.
 - a) títulos públicos
 - b) títulos privados
- 2.- Por la ley que los rige.
 - a) títulos nominados
 - b) títulos innominados
- 3.- Por el derecho que incorporan.
 - a) títulos jurídicos personales
 - b) títulos jurídicos obligacionales
 - c) títulos jurídicos reales
- 4.- Por su forma de creación.
 - a) títulos singulares
 - b) títulos seriales o de masa
- 5.- Por la sustantividad del documento.
 - a) títulos principales
 - b) títulos accesorios
- 6.- Por los efectos de la causa sobre la vida del título.
 - a) títulos abstractos
 - b) títulos causales
- 7.- Por la función económica del título.
 - a) títulos de especulación
 - b) títulos de inversión
- 8.- Por su eficacia procesal.
 - a) títulos de eficacia procesal plena
 - b) títulos de eficacia procesal limitada
- 9.- Por su forma de circulación.
 - a) títulos nominativos
 - b) títulos a la orden
 - c) títulos al portador

POR LA PERSONALIDAD DEL EMITENTE.-

El primero de los criterios señala que según la personalidad del emitente, los títulos de crédito se clasifican en títulos privados o títulos públicos.

Los títulos privados son aquéllos emitidos por los particulares, personas físicas o jurídicas colectivas, por ejemplo, la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones, las acciones, etc.

Los títulos de crédito públicos, son aquéllos que emite el Estado a través de las autoridades competentes, verbigracia, los certificados de tesorería (CETES) y los petrobonos.

Con más frecuencia, el Estado emite otros tipos de títulos con características diversas a los dos anteriores, como los certificados de aportación patrimonial (artículos 9o. al 16 de la LRSPBC).

En realidad, afirma Cervantes Ahumada, "... no hay base para este criterio de clasificación, porque los títulos tienen la misma naturaleza, cualquiera que sea su acreedor" y sigue diciendo: "... lo único que se diferenciaría, en caso de ser el Estado el obligado, sería el procedimiento, porque contra el Estado no podría despacharse ejecución; pero sí procedería ésta, si el título estuviera suscrito por otra persona (por ejemplo: un banco oficial) y en contra de esa persona se ende

rezará la acción correspondiente." (46)

En realidad nosotros creemos que para la más fácil comprensión y estudio de esta clase de títulos de crédito, sí se puede hacer la clasificación anteriormente señalada.

POR LA LEY QUE LOS RIGE.-

El siguiente criterio de clasificación se realiza por la ley que rige a los títulos de crédito, considerándolos como nominados e innominados.

Los títulos nominados son los que están expresamente regulados y que reciben un nombre particular, entre los cuales están la letra de cambio, el cheque, el pagaré, obligaciones, certificados de participación, en la LGTOC; el conocimiento de embarque y el conocimiento de recibido de embarque regulados en la LNCM; bonos de ahorro y obligaciones subordinadas, artículo 85 de la LRSPEC, entre otros.

Los títulos de crédito nominativos de acuerdo con la ley, son los que establece ella misma, los previene y reglamenta con sus requisitos y especificaciones propias, por lo cual se rán exclusivos para producir los efectos jurídicos como tales.

Son títulos innominados, aquéllos que sin tener una regla-

(46) Cervantes Ahumada Raúl, op. cit., pág. 32.

mentación legal expresa, han sido considerados por los usos mercantiles (47), es decir, los que la ley no regula, pero la costumbre mercantil los considera como tales.

Rodríguez y Rodríguez sobre esta clasificación, apunta que "son títulos innominados los nacidos de los usos o de un acto reflexivo de su creador, sin que tengan consideración especial en la Ley...". Los títulos valores pueden ser creados por la costumbre mercantil, que implica la posibilidad de que se creen al impulso espontáneo de las exigencias y conveniencias de la vida comercial. (48)

Sobre este particular, consideramos que resulta peligroso para la seguridad jurídica aceptar títulos de crédito no regulados expresamente por la ley.

Un ejemplo de títulos de crédito innominados, son las cartas portes, que no son reguladas expresamente por las leyes mercantiles. Al efecto, según criterio sostenido por la Suprema Corte, éstos debe considerarse que son títulos de crédito endosables. (Semanao Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XX, pág. 109.

POR EL DERECHO QUE INCORPORAN.-

Según el derecho que incorporan, los títulos se clasifican

(47) Joaquín Rodríguez y Rodríguez, op. cit., pág. 266.

(48) Ibidem, pág. 666.

en títulos jurídicos personales (49), como por ejemplo, las acciones de sociedades anónimas, que incorporan no solo derechos patrimoniales o de crédito, sino también derechos consecutivos, de control o corporativos, tales como solicitar la celebración de asambleas (artículos 184 y 185 de la LGSM); votar en asambleas; participar en la integración de la administración de la persona moral o del consejo de vigilancia (artículo 181, fracción II de la LGSM), es decir, todo lo que implica la calidad de miembro de la sociedad, derivando de tal calidad derechos diversos, como políticos, de contenido económico, etc. "pero tales derechos son accesorios o inherentes a la calidad personal de socio, atribuidas por el título". (50)

De Pina Vara, no usa la expresión personal o corporativa, sino "títulos complejos", porque según él "representan diversos derechos", y también hace cita de las acciones de las sociedades anónimas, ya que representan el variado conjunto de derechos que integran la calidad de socio. (51)

Es necesario señalar que en este criterio de clasificación, se toma como base el objeto del documento, así, los títulos jurídicos-reales o representativos, son aquéllos que atribuyen

(49) Cervantes Ahumada, op. cit., pág. 28.

(50) Rafael De Pina Vara, op. cit., pág. 303.

(51) Garrigues, op. cit., pág. 528.

una denominación real sobre alguna cosa, como por ejemplo, los títulos representativos de mercancías (certificado de depósito y bono de prenda (artículos 19, 20 y 229 de la LGTOC.)).

Cervantes Ahumada señala, que son títulos de crédito reales "aquéllos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un derecho real sobre la mercancía amparada por el título. Por esto se dice que representan a las mercancías". (52)

El mismo autor, cita al tratadista italiano Francesco Messineo, quien resume las características de los títulos representativos en la siguiente forma: I.- "En cuanto a su contenido, dan derecho no a una prestación en dinero, sino a una determinada cantidad de mercancías, que se encuentran depositadas en poder del expedidor del documento..." II.- "El poseedor del título representativo estará a posesión de las mercancías por medio de un representante, o sea el depositario, el cual a su vez posee las mercancías nomine alieno..." III.- "Por lo que respecta al derecho que incorporan, no atribuyen sólo un futuro derecho de crédito, sino que en consecuencia y como derivación de la posesión de las mercancías, atribuyen un derecho actual de disposición sobre las mismas. El titular

(52) Cervantes Ahumada, op. cit., págs. 28 y 29.

tiene la posibilidad de investir a otro el derecho de posesión cediendo la investidura del derecho de posesión sobre el título...". (53)

De lo anterior, se deriva que los títulos representativos proporcionan un medio de circulación de las mercancías, en el sentido de que con la circulación material del título, la mercancía incorporada por él circula directamente, de tal manera que al enajenar el título, se enajena la mercancía, y al constituirse un gravamen sobre el título, se constituye un gravamen sobre las mercancías.

Los títulos representativos de mercancías (o de tradición) tienen una gran importancia por lo que se refiere a su función económica, que tiende a facilitar la circulación de tales bienes a través de la simple circulación del documento. La entrega del título equivale a la entrega de las mercancías, y cualquier vínculo que deba establecerse sobre las mismas, deberá comprender además, el título que las representa. La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto. (54)

(53) Ibidem, pág. 29.

(54) Rafael de Pina Vara, op. cit., pág. 504.

Los títulos jurídicos obligacionales, son los que "incorporan créditos de diverso contenido aunque generalmente dirigidos al pago de sumas de dinero" (55), a esta clase pertenecen la mayoría de los títulos de crédito.

Cervantes Ahumada señala a los títulos obligacionales, como "aquéllos cuyo objeto principal es un derecho de crédito y, en consecuencia atribuyen a su titular acción para exigir el pago de obligaciones a cargo de suscriptores." (56)

Como simple afirmación, se puede decir que son títulos de crédito obligacionales, aquéllos que consignan un derecho o prestación en dinero. Los títulos personales, son los que contienen o representan un conjunto de derechos diversos, una compleja situación jurídica; y los títulos reales, consignan el derecho a la entrega de mercancías o determinados derechos sobre ellas.

POR SU FORMA DE CREACION.-

De acuerdo con nuestro cuadro sinóptico, por la forma de su creación, los títulos de crédito pueden ser singulares o seriales.

Son títulos singulares, los que son creados uno solo en ca-

(55) Garrigues Joaquín, op. cit., pág. 730.

(56) Cervantes Ahumada, op. cit., pág. 28.

da acto de creación. También se les ha dado en llamar individuales "porque se emiten en cada caso, en relación a una cierta operación que tiene lugar frente a una persona concreta o determinada." (57)

Los títulos individuales, son aquéllos documentos que se emiten, como su nombre lo indica, uno por cada acto creador, tal como acontece con la letra de cambio, el cheque, etc. Estos documentos deben ser restituidos al deudor una vez que la prestación consignada ha sido ejecutada.

Salandra dice que "son también singulares, aquéllos títulos de emisión constante, si ella se realiza en cada caso en virtud de operaciones distintas, independientes las unas a las otras y según modalidades determinadas como sucede con los cheques circulares y los certificados de depósito." (58)

Los títulos seriales o en masa, son los documentos emitidos en serie, pero de acuerdo con un orden común. Dichas series son divididas en porciones iguales, de tal manera que a cada una de ellas le corresponden idénticos derechos.

Dentro de este tipo de documentos se pueden señalar a las acciones representativas de capital social, las obligaciones,

(57) Rafael de Pina Vara, op. cit., pág. 304.

(58) Salandra, Victorio. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Jus. México, 1949, pág. 162.

los certificados de participación, los certificados de tesorería de la Federación.

Tulio Azcarelli al referirse a los títulos en serie, dice que "... a una sola operación corresponde la emisión de muchos títulos regulados por una disciplina común, y teniendo cada uno de ellos idénticos derechos". "Puede haber diferencia entre títulos de distintas emisiones o entre acciones privilegiadas y ordinarias (poniendo a éstas como ejemplo), mas no entre un título y otro de la misma emisión". Y afirma que, por un lado los títulos en serie serán fungibles, y los individuales, no fungibles; y que, además, los títulos en masa se emiten por personas morales. (59)

El tratadista Langle señala que "estos títulos de masa representan porciones iguales de participaciones en un mismo negocio global, pueden efectuarse la reunión de varias porciones en un sólo título, de mayor valor. Lo corriente es que se emitan varias series, de valor distinto cada una, y a la inversa, practica a veces la división en títulos fraccionarios, de valor más reducido; pero nunca serán inferiores al mínimum indivisible que se haya fijado". (60)

Los títulos de crédito emitidos en serie, serán garantizados por medio de hipoteca, prenda o aval del Estado, siendo efecti-

(59) Tulio Azcarellí, op. cit., pág. 456.

(60) Langle y Rubio, op. cit., pág. 89.

va de modo colectivo.

POR LA SUSTANTIVIDAD DEL DOCUMENTO.-

El quinto criterio de clasificación señala como principales y accesorios a los títulos de crédito.

Los documentos principales son aquéllos cuya obligación es esencial con otras, a las cuales se les atribuye la calidad de accesorios, es decir, que no se derivan de otro instrumento crediticio, ni tampoco se encuentran en relación de dependencia.

Las acciones de sociedades anónimas, son el ejemplo típico de esta clase de títulos. (61)

Los títulos accesorios incorporan un derecho que tiene un carácter dependiente respecto de otro título.

Por ejemplo, son accesorios los cupones, por el carácter accesorio del derecho que representan, y se transmiten con el título principal en tanto la prestación que representan no sea exigible, pues una vez que lo sea, podrán circular separadamente y presentarse para su cobro sin el documento principal.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que los títulos principales son aquéllos que no se derivan de otro con el cual

(61) Cervantes Ahumada Raúl, op. cit., pág. 30.

tengan una relación accesoria o de dependencia; y títulos accesorios, son aquéllos en que sí existe esa subordinación.

POR LOS EFECTOS DE LA CAUSA SOBRE LA VIDA DEL DOCUMENTO.-

De acuerdo con los efectos de la causa sobre la vida del documento, los títulos de crédito se clasifican en abstractos y causales, ya que todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa, existiendo una relación fundamental o "negocio subyacente", pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, a tal grado que le son oponibles las excepciones derivadas de la misma. Otros por el contrario, se desligan por completo de la causa que les dio origen, es decir, se desvinculan de ellos en el momento mismo de su creación y ya no tiene ninguna relación posterior sobre la vida de los títulos. Pues bien, los primeros son títulos causales, y los segundos, títulos abstractos.

Para distinguir si se trata de un título abstracto o causal, hay que atender no a la emisión del título, que es siempre un negocio abstracto, sino al momento de su creación.

Será por tanto abstracto un título que una vez creado, como se dijo antes, se desvincula de él, la relación o causa subyacente, sin tener ninguna influencia ni sobre la validez del

título ni sobre su eficacia. (62)

Los títulos causales o concretos son aquéllos en que sigue afectando al título, el contrato o acto jurídico que le dio origen, influyendo en su validez y eficacia, es decir, son aquéllos que no se desvinculan de su causa de origen, siendo determinante para la vida del mismo, por lo tanto, son series o emitidos en masa (v.p.e. artículo 213 de la LGTOC).

Señala Pallares que en realidad todo negocio jurídico tiene una causa, y el título de crédito la tiene, pues el legislador ha prescindido de ella para facilitar su circulación en mérito de razones económicas. Por tanto, un título será abstracto cuando habiendo circulado, se desvincule de la unión jurídica fundamental. (63)

Podemos afirmar con lo anterior, que título causal es aquél en el que sigue vinculada al título, de tal manera que puede influir sobre su validez y eficacia; título abstracto, es aquél que una vez creado, su causa se desvincule de él y no tenga ya ninguna influencia sobre la validez del título, ni sobre su eficacia.

La diferencia entre títulos causales o abstractos, versa sobre si el negocio jurídico causante de la emisión del título influya o no sobre la obligación contenida en este (obligación

(62) Ibidem, pág. 42.

(63) Pallares, op. cit., pág. 28.

documental) y, en consecuencia, pueda oponer o no el deudor al tenedor del título las excepciones al pago derivadas de ese negocio causante, subyacente.

El título causal funciona pues, ligado al negocio anterior, que le sirve de causa. Aclaremos, sin embargo, que en realidad, en el sistema español al menos no existen títulos absolutamente causales o abstractos, sino preferentemente de uno y otro carácter, según que la ley haya querido conceder al tenedor más o menos protección, permitiendo al deudor el uso de menos o más excepciones.

La importancia de esta distinción se encuentra en el hecho de que en los títulos causales, el tenedor está sujeto a todas las excepciones y contingencias del acto o contrato de que procede; en cambio, al tenedor de un título abstracto, no se le pueden oponer dichas excepciones.

POR LA FUNCION ECONOMICA DEL TITULO.-

La función económica de los títulos de crédito, divide a estos en títulos de especulación y de inversión.

Se especula con los títulos de crédito, cuando su producto no es seguro, sino fluctuante. Tenemos por ejemplo el caso de las sociedades anónimas.

La especulación consiste en una operación comercial realizada con ánimo de obtener lucro, por lo que, continuando con

el autor citado, el documento crediticio sí puede ser objeto de especulación.

En este orden de ideas, al especular existe el riesgo de que al hacerlo se esté exponiendo el dinero empleado, y, por lo tanto, no hay la certeza de que con ello se obtendrán ciertas ganancias.

Títulos de inversión son aquéllos documentos de crédito, que se emplean en aplicaciones productivas, en donde el beneficio que habrá de obtenerse se halla asegurado por una garantía apropiada; esto es, que el riesgo en aquéllos es mínimo y las ganancias son seguras y estables.

Ejemplos típicos de estos títulos de inversión, son los bonos, las cédulas hipotecarias y las obligaciones de las sociedades anónimas.

Podemos señalar como característica de los títulos de inversión, las siguientes:

a).- Seguridad: El título debe ofrecer seguridad respecto de su valor, representativo de la cantidad que se invierte, en el sentido de que dicho valor se conservará inalterable y, se reintegrará en numerario, en tiempo oportuno.

b).- Bursatilidad o Mercantibilidad: El primer término es más aceptado tanto en la doctrina como en la práctica, en razón de la negociabilidad, además con esto se quiere decir que

es necesario que el título tenga aceptación en el mercado idóneo para que en un momento dado, su título pueda, sin dificultad, convertirlo en numerario y colocarlo fácilmente.

c).- Plazo: Se refiere a que el mismo, no debe ser corto ni excesivamente largo, pues quien invierte desea colocar su dinero por un tiempo razonable.

d).- Denominación: Serán denominados convenientemente, valores de cien, o múltiplos de cien, pero nunca deberán representar valores fraccionados, porque se dificultaría su manejo y colocación." (64)

En conclusión, la función económica de los títulos de crédito puede ser de inversión, es decir, cuando se trata de tener una renta asegurada y con apropiada garantía, como cuando se compran bonos, el riesgo es menor y la ganancia tiene una posibilidad, y en la inversión propiamente dicha, el riesgo es mínimo y la ganancia segura y estable, aunque inferior en monto a las ganancias que suelen obtenerse en la especulación.

POR SU EFICACIA PROCESAL.-

En relación a este octavo criterio de clasificación, los títulos por su eficacia procesal son considerados como de efi-

(64) Raúl Cervantes Ahumada, op. cit., págs. 44 y 45.

cacia procesal plena, los cuales su característica principal es que no necesitan hacer referencia a otro título de crédito u otro documento para tener plena eficacia procesal.

Como ejemplo de esta clase de títulos de crédito, tenemos la letra de cambio y el cheque, ya que basta con la sola exhibición del título para que se ejercite la acción en ellos consignada.

Cervantes Ahumada señala a los títulos de crédito con eficacia procesal plena, "como aquéllos títulos que no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo, basta exhibirlos para considerarlos por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada.", y agrega que "el cheque y la letra de cambio son títulos de esta categoría, pues basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada."

(65)

En esta clasificación, a diferencia de los títulos anteriores, están los de eficacia procesal limitada, los cuales se caracterizan porque tienen que recurrir a otro documento, para que se conozca todo el contenido del derecho, esto es, son tí - tulos incompletos que necesitan ser completados con elementos extraños. (66)

(65) Ibidem, pág. 45.

(66) Rafael de Pina Vara, op. cit., pág. 304.

Así, podemos dar como ejemplo el cupón adherido a una acción de sociedad anónima, pues cuando se trate de ejercitar los derechos de crédito concernientes al cobro de dividendos, se necesitará presentar el cupón y el acta de la asamblea que aprobó el pago de los dividendos.

POR SU FORMA DE CIRCULACION.-

Por la forma de circulación de los títulos de crédito, los autores han hecho la siguiente división: títulos de crédito no minativos, a la orden y al portador, siendo ésta la más importante de las clasificaciones. La ley por su parte, en principio solo establece una clasificación bipartita: títulos nominativos y títulos al portador, pero siguiendo la construcción legal, encontramos que la ley no es lógica consigo misma, ya que acepta, como veremos en su oportunidad, la clasificación tripartita señalada con anterioridad.

Es necesario mencionar que el emisor del documento o la ley, es quien establece la ley de circulación del documento, dando lugar a que no pueda ser alterado a voluntad de un posterior poseedor, excepto en el caso del bono de prenda y en el certificado de depósito.

Así, César Vivante nos dice: "Cada título nace con su ley de circulación, dependiendo de la voluntad del legislador o del que lo emite. Cuando la ley dio al título una ley espe-

cial y única de circulación, el emisor no puede modificarla: el título debe existir como quiso la ley, pues de otro modo cambia la naturaleza.

El tratadista Uria, por su parte, señala que en la práctica mercantil moderna, y especialmente en el sector de los títulos de participación social, se nota una cierta reacción en favor de la forma nominativa que al designar directamente al titular del derecho documental, proporciona mayor seguridad en la transmisión y en el ejercicio de ese derecho.

Garrigues afirma que los títulos nominativos son, por su propia naturaleza, títulos de crédito, pues los títulos directos incorporan el derecho, de suerte que sin la posesión del título no se puede ejercitar el derecho. La diferencia con los otros dos tipos de títulos, estriba en que la sola posesión no basta para adquirir el derecho; se requiere una posesión calificada por la inscripción en el libro de registro del deudor. Pero la inscripción en sí misma no es constitutiva, sino accesorio del negocio jurídico de transmisión del título. No es un efecto de la adquisición misma. (67)

Es necesario señalar que si el título se adquirió en otra forma legal, diferente del endoso, como por ejemplo, herencia, cesión ordinaria, habría que exhibirse junto con dicho título,

(67) Garrigues, Joaquín, op. cit., pág. 752.

el documento o documentos que acrediten haberlo adquirido en esa forma. Con el fin de que se lleve a cabo su debida inscripción en el registro correspondiente.

De lo anterior, podemos decir que estos títulos se caracterizan por ser de circulación restringida, porque designan a una persona como titular del documento y que para poder circular, se requiere del endoso del titular y la aprobación del obligado, tomando en cuenta la inscripción en el registro del emisor. Siendo estos elementos los que caracterizan a los títulos nominativos.

Los títulos a la orden, ocupan, por sus características, un lugar intermedio entre el título nominativo y el título al portador.

En relación al título nominativo, su carácter diferencial con este tipo de títulos está en que la obligación documental no ha de realizarse necesariamente en favor del primer tomador del documento, sino que "a la orden" de éste, el deudor quedará obligado a cumplir frente a otra persona designada también en el título, que pasa a ocupar el puesto del primer tenedor y podrá a su vez disponer que se pague "a la orden", de otra que también designará y así sucesivamente.

Uria señala que el carácter esencial de los títulos a la orden, es el ser documentos nacidos para la circulación. En es-

ta cláusula "a la orden", se refleja la vocación innata del título a salir de las manos del primer tomador e ir a parar a los de la persona a cuya orden se mande hacer el pago.

Ahora bien, los títulos a la orden, son los que se consideran que están expedidos a favor de determinada persona y que se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento.

El endoso en sí mismo, no tiene eficacia traslativa, sino que necesita la tradición para completar el negocio de transmisión.

Puede ser, que siendo el título a la orden por naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá escribir en el documento las cláusulas "no a la orden", "no negociable".

Tena Ramírez manifiesta, que la cláusula "no a la orden", afecta la esencia misma del título, porque produce su degradación, ya que como consecuencia de tal cláusula, se pierde el elemento de la autonomía y pueden oponerse al adquirente las excepciones que se tenían contra su cedente, desapareciendo también la legitimación, porque será necesario acompañar al título el documento donde se consigne la cesión y la literalidad, porque puede darse el caso de que el obligado haya pagado al cedente una parte del título y podría oponer al ce-

sionario la excepción respectiva, por no funcionar la autonomía, además, quien transmite el título con dicha inserción, no se obliga al pago del documento, puesto que tal efecto no es propio de la cesión." (68)

Esta clase de títulos al igual que los nominativos, deberán estar extendidos en favor de una persona determinada y pueden ser transmitidos por endoso y la entrega del documento, los cuales deberán ser dados en una forma conjunta, pero el artículo 26 de la LGTOC, establece que el endoso no es la única forma en que estos documentos pueden transmitirlos, pues hay otros métodos legales para ese efecto.

Es interesante comentar, que la doctrina alemana distingue entre los títulos a la orden natos, los cuales son títulos a la orden sin necesidad de cláusula a la orden y pierden ese carácter solo por virtud de la cláusula no a la orden (letra de cambio) y los títulos que se convierten en títulos a la orden solo cuando llevan una cláusula de esta clase. (69)

Se ha discutido quiénes pueden insertar en la letra de cambio las cláusulas de no negociabilidad.

En el derecho alemán, se considera que únicamente el emittente de la letra de cambio puede insertar la cláusula, porque

(68) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., págs. 29 y 30.

(69) Garrigues, Joaquín. op. cit., págs. 751 y 752.

siendo la letra un título negociable por su naturaleza, es su creador el único que tiene derecho a cambiar la naturaleza del título.

En cambio, en el derecho italiano, se considera que puede cualquier tenedor insertar en la letra la cláusula "no negociable".

Y la doctrina, con Vivante, ha considerado que tal cláusula solo surte efecto respecto de quien insertó, pero que si los tenedores subsiguientes no la insertan a su vez, resurgirá el carácter autónomo, respecto de las adquisiciones posteriores a la inserción de la cláusula.

El artículo II de la Ley Uniforme de Ginebra, acepta el sistema germánico, pero la ley mexicana se apartó en este punto de la Uniforme, porque a semejanza de la italiana, dice que cualquier tenedor puede insertar la cláusula de no negociabilidad. (70)

Resumiendo podemos afirmar, que con el fin de que puedan ser transmitidos los títulos nominativos, al igual que los de "a la orden", requieren la tradición y endoso, destacando la inscripción en el registro de los primeros, hecho por el emisor, no siendo esto necesario para los segundos.

(70) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit., pág. 29.

Así, la letra de cambio debe ser a la orden, y si fuera al portador, no tendría ya valor cambiario.

El tenedor del título al portador no puede cambiar con un acto unilateral su ley de circulación escribiendo en el mismo su propio nombre y declarando que solamente deberá pagársela a él. Esta declaración arbitraria no modifica la naturaleza del título, no absuelve al emisor del derecho y la obligación subsiste mientras el mismo no modifica el texto del título. Cuando por el contrario, el título puede circular de varios modos, como la carta de porte y el conocimiento de embarque, que pueden ser nominativos, a la orden o al portador; la elección corresponde al emisor y el tenedor no puede modificarla con un acto unilateral." (71)

Por lo que hace a los llamados títulos de crédito nominativos, son aquéllos que se emiten a favor de persona determinada (artículo 23 de la LGTOC), pero para su circulación requieren de tres requisitos, a saber:

Endoso, entrega del documento e inscripción del nuevo título en los libros de registros de las sociedades emisoras (artículo 24 de la LGTOC y artículos 128 y 129 de la LGSM), el último requisito es el que establece la diferencia de los tí-

(71) Vivante, César., op. cit., pág. 181.

tulos de crédito a la orden, pues su circulación es más restringida, ya que designan a una persona como titular y para ser transmitido el título deberá ser inscrito en el registro correspondiente.

Vivante confirma lo anterior, en el sentido de indicar como esencial distinción de los títulos nominativos con los de al portador o a la orden, el freno de que sólo podrán ser transferidos los primeros en virtud de su respectiva inscripción en el registro del deudor, el cual sirve para proteger al titular contra el peligro de perder el crédito con la pérdida del título. (72)

Cabe señalar, que en su origen los títulos de crédito fueron nominativos, y, posteriormente, se añadieron al documento las cláusulas "al portador" y "a la orden".

Por lo que toca a los títulos de crédito al portador, estos son los que gozan de mayor circulación, ya que se transmite en propiedad por la simple entrega, es decir, por simple tradición.

El tenedor de esta clase de títulos se legitima por la simple tenencia del documento, ya que se convierte en acreedor - sin que el deudor pueda pedirle o exigirle identificación alguna.

(72) Vivante, César, Vol. II, págs. 174 y 175.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, define en su artículo 69 a los títulos de crédito como "los que no están expedidos a favor de persona determinada contenga o no la cláusula al portador".

De acuerdo a este concepto, la cláusula al portador no es esencial en estos documentos, pues cualquiera que los posea es tará legitimado para ejercitar el derecho consignado en ellos.

Para Cervantes Ahumada, el concepto que da nuestra ley no es muy aceptable, por lo que él los define como aquéllos que "se transmiten cambiariamente por la sola tradición y cuya sim ple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor." (73)

Los títulos al portador, como ya lo afirmamos anteriormente, son los que tienen mayor eficacia para circular, pues la propiedad del título se transmite con la simple entrega del mismo y basta la simple tenencia del título, para legitimar al tenedor como acreedor.

Así, el artículo 71 de la ley de la materia, dice:

"... la suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor, o después que sobrevengan su muerte o inca pacidad."

(73) Cervantes Ahumada, Raúl. op. cit. pág. 41.

Sin embargo, nuestro derecho no confiere absoluta libertad en cuanto a la emisión de los títulos al portador, pues como afirma el Maestro Tena "... al revés de lo que ocurre tratándose de los títulos nominativos y a la orden, nuestro derecho no admite la libertad absoluta de emisión de los títulos al portador, pues la prohíbe en cuanto a los que contengan la obligación de pagar una suma de dinero, exceptuando sólo aquellos casos que expresamente señala y en los que deberán observarse las reglas que prescribe (emisiones de billetes del Banco de Mexico, de obligaciones de sociedades anónimas, de títulos de la Deuda Pública, etc.). (74)

Siguiendo a Garrigues, indica que en los títulos al portador se realiza íntegramente la idea de la incorporación del derecho al título. Son especialmente aptos para incorporar derechos en los que la personalidad del título sea indiferente. El derecho incorporado puede ser de muy distinta naturaleza: derechos personales, derecho de crédito en dinero, derecho a otras prestaciones que no sean de dinero, etc. (75)

Por otra parte, el tratadista Langle señala que el librador en virtud de haber emitido un título al portador "se obliga a favor de cualquiera de las personas que los adquieran sucesi-

(74) Tena Felipe de Jesús, op. cit., pág. 260.

(75) Garrigues, Joaquín., op. cit., pág. 731.

vamente de modo legítimo, por tanto, quien quiera que los posea y exhiba en la época de vencimiento, está facultado para ejercitar los derechos que van expresados o ligados al mismo y a su vez, el deudor queda liberado cuando cumple su prestación con respecto a quien lo presenta." (76)

En el mismo sentido, Vivante afirma que las relaciones que nacen entre el emisor y el poseedor, por mediación del título, se regulen conforme a su tenor literal cuando entre ellos no existe otro vínculo más que el del título. (77)

De lo anteriormente dicho, podemos inducir las siguientes características de los títulos de crédito al portador:

- a) Son documentos que no son nominativos, así contengan o no en su texto la cláusula al portador.
- b) Una vez que haya entrado en circulación, con o sin la voluntad del suscriptor, deberán ser cubiertos al que se los presente para su pago.
- c) Estos tienen mayor semejanza con el dinero, pues son los de más fácil y mayor circulación.

La emisión de títulos al portador se halla limitada por la ley de Títulos, en su artículo 72, ya que sólo permite ponerlos en circulación en los casos y conforme a las reglas expresamente establecidas por ella.

(76) Langle y Rubio, op. cit., pág. 483.

(77) Vivante, César, op. cit., pág. 556.

Aquéllos que sean emitidos en contravención a lo dispuesto por la ley, no producirán efecto alguno como título de crédito. El emisor será castigado con el pago de una multa de un tanto igual al importe de los títulos emitidos, según lo previene el artículo 72 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El dueño de un título al portador se halla protegido por la Ley de Títulos, en caso de su pérdida; sin embargo, dicha protección se halla limitada a aquéllos casos en que se pierde por robo a extravío, a fin de darle seguridad a las operaciones mercantiles.

Así, vemos que la ley concede al propietario de estos títulos, dos derechos: La reivindicación del documento (artículo 73); y, la notificación del deudor (artículo 74).

Finalmente, es conveniente comentar que estos títulos conocidos ya en la Edad Media, alcanzaron modernamente enorme difusión, en razón de su plena incorporación del derecho al documento y su fácil transmisibilidad, pues han sido objeto mercantil esencial en la vida de las empresas, negociantes y aún en la política emisora del Estado.

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III

DESARROLLO TECNOLOGICO Y EL DESUSO DE LOS TITULOS DE CREDITO

PANORAMA GENERAL.-

El afán cotidiano de superación del hombre en todas y cada una de las facetas, da como consecuencia creaciones y descubrimientos que reemplazan a otros por su mayor utilidad o funcionalidad, los cuales quizás puedan ser transitorios, pues en poco o en mucho tiempo podrán ser superados o modificados por otros nuevos.

Los títulos de crédito no han sido ajenos a este fenómeno, y en consecuencia, hoy en día se presenta la gran problemática por una parte, del desuso de muchos de ellos que aún se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y el surgimiento de nuestros instrumentos comerciales que muchas veces no están contemplados por la doctrina, o no están previstos en la Ley ya mencionada, de los cuales se yerguen discusiones acerca de los linderos de si son o no títulos de crédito.

Es de comentarse que este tópico ha sido estudiado en México por muy pocos autores que se han abocado sólo en lo que respecta a los títulos seriales; sin embargo, la presente investigación persigue analizar este fenómeno no solo respecto de los títulos arriba mencionados, sino también de los títulos individuales.

Solamente, como una introducción a este capítulo, debemos señalar que la aceleración de los cambios de las transacciones financieras han hecho que actualmente se maneje el crédito a base de cargos y abonos en cuentas a través de computadoras.

El objeto de estudio de este capítulo es la utilización de técnicas modernas que han agilizado y dado rapidez a las operaciones bancarias.

Al respecto, algunos autores han afirmado que una de las principales manifestaciones de la mutación de los bancos, desde el punto de vista de los métodos de gestión, se centra en el hecho de que aproximadamente desde hace 22 años se ha desarrollado la era de las computadoras u ordenadores electrónicos (1946, cuando la primera computadora fue desarrollada en la Universidad de Pensilvania). (1) Los que en nuestra materia han permitido un tratamiento de masa con rapidez asombrosa para llevar a cabo una serie de registros, de informes y de almacenamientos de datos, de que otra manera, si se siguieran procedimientos de principios de siglo, sería imposible que las instituciones bancarias las realizaran.

(1) Robledo Sosa, Cornelio. Introducción a las computadoras. 1a. ed. Editorial The Matini, México, 1986, pág. 2.

La utilización de las técnicas modernas incluye nuevos métodos y procedimientos, por ejemplo, existen máquinas que permiten al usuario cambiar un cheque, sin necesidad de abandonar el vehículo que conduce (autobanco), computadoras que informan el estado que muestra la cuenta de cheques, o bien, la tabla de amortizaciones a cargo de un deudor, o bien, máquinas que rechazan el pago de un cheque, cuando no reúne determinados requisitos; máquinas mediante las cuales, con la introducción de una tarjeta que lleva incorporados signos magnéticos y oprimiendo determinadas claves, el titular de la tarjeta obtiene dinero en efectivo las veinticuatro horas del día; el sistema de circuito cerrado de televisión y filmación, como auxiliares en la seguridad contra robos y asaltos; las cajas de seguridad y puertas que se operan mediante circuitos de computación y que no se pueden abrir manualmente; los buzones de depósito rápido; la recolección de dinero en cajas ambulantes, que evita al cliente acudir a las oficinas bancarias; la tarjeta de crédito, que ha permitido el consumo suntuario y, a veces, exagerado, de artículos que no son de primera necesidad y que, en nuestra opinión, constituyen un acelerador económico que, según algunos autores, van a llevar a la sociedad a que no utilice el efectivo, ni los títulos de crédito o, como dicen en inglés "Cashless Society".

Es más, actualmente, en países desarrollados ya existen en

las grandes oficinas, terminales de computadoras, en las cuales, mediante los sistemas y claves convenientes, únicamente se manda la señal para abonos y cargos, lo cual acarrea que ya no se tenga ni siquiera que emitir el cheque correspondiente, apareciendo los saldos en la pantalla respectiva, de inmediato.

En el párrafo precedente, se afirma lo relativo a la desutilización que ha tenido el dinero en efectivo. Esto es confirmado en la obra *banking and electronic fund transfers*, donde se señala que "El dinero contante no ha cambiado ninguno de sus esenciales elementos por cientos de años, sin embargo en lo que hace a su uso, a principios de siglo, del 85% al 90% de las pequeñas transacciones, se realizaban por este mecanismo, y actualmente, aunque se sigue utilizando el dinero en efectivo, la mayoría de las transacciones se hacen por medio de instrumentos comerciales que a la vez están relacionadas con sistemas electrónicos. Dicho desuso, se ha atribuido a la gran inseguridad que existe en el transporte del efectivo, además que el ahorrar por cuenta propia o sacar el dinero del banco significa una pérdida para el cliente, toda vez que este puede verse afectado tanto por la inflación, como por un robo. (4)

(4) J.R.S. Revell, *Banking and electronic fund transfers*, Editorial Organisalti on fur economic corporation and Development. París 1983, pág. 12.

Se comenta también en la obra citada, que "El dinero en efectivo ha sido afectado respecto a su uso a raíz del gran desencadenamiento del crimen, pues se han creado mecanismos como el ticket para los servicios públicos y tarjetas de crédito para pagar tanto pequeñas como grandes cantidades y esto da una mayor seguridad a la persona.

Esta situación del desuso del dinero contante, no ha llegado aún a su totalidad, pues aunque se ha reducido el porcentaje, existen todavía algunas transacciones que no se pueden efectuar con algún otro mecanismo que no sea el efectivo. Ejemplo de ello sería el pago de transporte público en cortas distancias.

(5)

El bandalismo ha sido un factor importante no solo en el des uso del dinero en efectivo, sino también respecto de ciertos títulos de crédito que ha llevado a los investigadores a crear mecanismos y, sobre todo en esta época, mecanismos electrónicos que den una mayor seguridad al individuo, pero ocasionan una evolución de los títulos de crédito que provoca la pérdida de algunos de sus elementos.

Es de comentarse, que las computadoras no son el único, pero sí uno de los más importantes factores que han influido en la

(5) *Ibidem*, pág. 19.

desmaterialización de los títulos de crédito, por lo que más adelante serán objeto de un estudio más detallado.

Después de haber expuesto en párrafos anteriores someras opiniones del tema de este trabajo, y con la finalidad de dar una visión al respecto, nos propondremos realizar el análisis respectivo del tema.

DESUSO DE ALGUNOS DE LOS TITULOS DE CREDITO REGLAMENTADOS EN LA LGTOC.-

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, únicamente se regulan los siguientes títulos de crédito:

- 1.- De los títulos cambiarios en general.
 - a) la letra de cambio
 - b) el pagaré
 - c) el cheque y las formas especiales de éste.
 - d) el certificado de depósito y el abono de prenda.

- 2.- De los títulos emitidos en serie.
 - a) las obligaciones
 - b) los certificados fiduciarios de adeudo
 - c) los certificados de participación y sus diferentes modalidades

Como puede observarse de lo anterior, muchos de los títulos de crédito que actualmente existen, no están regulados en dicha ley, y otros han caído en desuso.

Por lo que hace a otros títulos, como las acciones, se encuentran reguladas por otras leyes como la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque existen ciertos títulos que están

reglamentados en otras disposiciones, como las cédulas hipotecarias, los bonos hipotecarios y fiduciarios, como también los bonos bancarios que prácticamente se encuentran vigentes en las leyes respectivas, pero que han desaparecido del tráfico comercial de nuestro país.

Creemos conveniente apuntar que el presente estudio sea enfocado a aquéllos títulos regulados por la LGTOC, que no hace mucho tiempo eran muy usuales, y que debido al ya muy mencionado desarrollo tecnológico, se han visto dramáticamente disminuidos en su uso y existencia.

En este orden de ideas, nos vamos a referir en primer lugar al uso actual de la letra de cambio.

Según lo señalamos en la parte histórica, la letra de cambio se creó primero, como medio probatorio y ejecutivo del contrato de cambio trayecticio a través del cual se transportaba dinero, sin necesidad de su desplazamiento en efectivo; posteriormente y con la aparición de la cláusula a la orden y su desvinculación con el contrato de cambio, así como con la omisión del requisito de cubrirse el valor en una plaza distinta de su emisión, adquiere el carácter de instrumento de pago o instrumento de crédito.

En la actualidad, no cumple con ninguna de las tres funciones, según lo trataremos de demostrar a través del análisis de

algunos mecanismos electrónicos en las líneas siguientes, así como del repaso de las normas que las regulan, pues la mayoría de las cuales ya no tienen razón de ser, ya que muchas de las instituciones consignadas han desaparecido y deben, por lo tanto, ser reformadas o derogadas dichas normas.

Por ejemplo, dentro de la situación del desuso, encontramos que en los sistemas de remisión de fondos, de remesas, el envío de dinero de una plaza a otra, ya casi no se utilizan las letras de cambio (6), pues en favor de órdenes de pago muchas veces son enviadas por telex, por radio, o por otros medios de comunicación. La cobranza y los servicios de pago por cuenta de terceros, son manejados también por medio de informática.

Además, en recientes épocas, la mayoría de bancos comerciales han empezado a ofrecer sus propios servicios de giro, de dinero, pero dichos servicios en las estadísticas han arrojado datos mínimos de uso, pues en escasas ocasiones son solicitados a estas instituciones. (7)

Por otra parte, la letra de cambio, al no incorporar intereses (8), ha perdido su eficacia en un mundo de inflación, porque en casos de mora, los intereses legales que debe cubrir el

(6) Regulada por los artículos del 76 al 169 de la LGTOC.

(7) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 14

(8) Artículo 78 (LGTOC).- "En la letra de cambio se tendrá por no puesta cualquier estipulación de intereses o cláusula penal."

deudor, son los que reglamenta el Código de Comercio (9), o sea el 6% anual.

Este interés es actualmente muy bajo, tomando en cuenta la ta sa normal de los propios, en las instituciones bancarias fluctúa entre el 50 y el 30% costo porcentual promedio del dinero, según disposiciones del Banco de México entre marzo y junio de 1988, por lo que se puede apreciar la gravedad de que siga subsistiendo en el Código de Comercio el porcentaje mencionado, ya que - ello permite conductas fraudulentas de los deudores en ciertas operaciones mercantiles que se valen de esta circunstancia para no pagar y hacer los juicios largos para no cubrir el interés que esté fluctuando, por lo que, en nuestra opinión, no sólo el interés mercantil, sino también el civil regulado por el artículo 2395 del Código Civil, deben revisarse a fondo, pues no obstante las disposiciones de la Ley de Protección al Consumidor que establecen que en el caso de actos y negocios regulados por la misma, que son múltiples y de la mayor importancia en materia mercantil, la Secretaría de Comercio fijará las tasas máxi-

(9) Artículo 362 (CoCo).- "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual, y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto, el 6% anual."

mas y en caso de que no se fijen, no podrán exceder del 25% de los intereses ordinarios estipulados (10), dichos intereses (mercantil y civil) siguen aplicándose.

Por lo que hace a las copias de la letra de cambio, reguladas por los artículos 117 a 125 de la LGTOC, nunca han servido, ni sus ejemplares. La letra de cambio, tampoco funciona, sus principios más bien son aplicados a otros títulos.

La figura del girador no existe en nuestra época (artículos 76, fracción VII, 82, 83, 84, 86, etc. de la LGTOC). Únicamente sirve para que los comerciantes o los litigantes pongan un remedo de firma, en donde, se supone debe aparecer la firma del girador.

El pago por intervención (11), la aceptación por intervención (12), la letra domiciliada (13), el protesto (14), etc., todo ello no funciona en nuestros días, ya que dichas institu-

(10) Artículo 2395 (CC).- "El interés legal es el nueve por ciento ..."

Artículo 22 (LFPC).- "La Secretaría de Industria y Comercio estará autorizada para fijar las tasas máximas de interés y los cargos máximos adicionales que puedan hacerse al consumidor en relación a cualquier acto o contrato en que se le conceda crédito..."

Artículo 25 (LFPC).- "El interés moratorio no podrá exceder del fijado conforme al artículo anterior y, de haberse omitido la fijación relativa, del 25% de los intereses ordinarios estipulados..."

(11) Artículos 135 al 138 de la LGTOC.

(12) Artículos 102 al 108 de la LGTOC.

(13) Artículo 83 de la LGTOC.

(14) Artículos 139 al 149 de la LGTOC.

ciones hacen de manera muy lenta el procedimiento de pago, lo cual actualmente significaría pérdidas en dinero contante; además son superadas estas, al igual que la propia letra de cambio por mecanismos modernos incorporados a instituciones como la tarjeta de crédito que ofrece mejores ventajas y seguridad.

En Francia, se ha introducido un tipo de letra de cambio que se discute mucho si se ajusta a las disposiciones legales ortodoxas, pues lleva anexa una banda magnética con una serie de datos que son utilizados por los bancos, y en español podríamos llamarle "letras de cambio para operación por computadora"; en francés les llaman "Lettres de Change Relévés". Estas fueron introducidas en junio de 1973 y se han experimentado, sobre todo, a través de su operación por la computadora central del Banco de Francia, en operaciones de compensación.

Otro instrumento crediticio, el pagaré, modernamente ha dejado algunos de sus objetivos para lo que fue creado, pero ha retomado algunas funciones no previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ejemplo:

1.- Para documentar las disposiciones principales en las aperturas de crédito, mediante el sistema de tarjeta de crédito, donde se rompe con los principios de los títulos de crédito, situación que veremos más adelante.

2.- Para concertar créditos colectivos a cargo de empresas, sin que en el fondo exista una operación causal, como en el ca

so del llamado papel comercial, que se opera en la Bolsa de Valores.

Se trata en realidad de un crédito revolvente que se formaliza por medio de un contrato de colocación que suscriben, la emisora y la casa de bolsa colocadora.

La emisora necesita la autorización de la Comisión Nacional de Valores para la oferta pública de los pagarés (15), y la inscripción del Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Dicha autorización se otorga por una temporalidad de un año.

En virtud de tratarse de un crédito revolvente, también se autoriza un monto determinado. Hasta este límite, la emisora y dentro del citado año, puede emitir pagarés denominados "papel comercial". Se firman estos pagarés y se da un plazo de vencimiento de 15, 30, 60 ó 91 días.

El agente de bolsa, coloca los pagarés que documentan la emisión, entre el público inversionista, dando a conocer esta oferta a través de un aviso que se publica en los principales diarios de la ciudad. Cuando alguien se ha interesado en la compra de pagarés, la colocadora le entrega un prospecto informativo.

(15) Artículo 2o. (LMV).- "Se considerará OFERTA PÚBLICA la que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo 3o. ..."

También tenemos como ejemplo, los llamados "pagarés con garantía fiduciaria", que consisten en que la empresa suscriptora de los pagarés, para poder ofrecerlos al público inversionista, requieren celebrar previamente un contrato de depósito bancario de dinero a plazo, con monto mínimo de cien mil dólares estadounidenses, con alguna institución de crédito del país.

La afectación de los derechos derivados del depósito referido, tanto por capital cuanto por intereses, deberá hacerse para constituir un fideicomiso de garantía, para garantizar el pago oportuno de los pagarés que se suscriban con base en los mismos.

Los pagarés se suscriben en serie y deben reunir los requisitos que señala, tanto la LGTOC, como la Comisión Nacional de Valores.

En cuanto al cheque, existen formas que no están reguladas por la ley, por ejemplo, los "Cheques con talón para recibo", que consiste en un cheque común y corriente, con un talón anexo, separado por una línea perforadora con los datos relativos al motivo de la expedición del mismo. Es utilizado para que el tomador otorgue recibo al librador, fundamentalmente con fines de archivo y de comprobación contable. Su pago está condicionado a que sea firmado el talón por el tomador y presentado al banco juntamente con el cheque.

No solo en nuestro país sino en muchos otros, se ha dejado de regresar el cheque a los libradores, enviando solo un estado

de cuenta que contiene la fecha de emisión, el monto y saldo, pero ya no como en anteriores tiempos que se determinaba hasta el nombre a quien se le emitió ese cheque, cuestión que fue producida por el alto costo que significaría en estas fechas, el que un sistema de cómputo comprendiera también este factor; por tanto, la práctica actual ha quedado en, además de entregar el cheque, en firmar un contrarecibo. (16)

El enorme crecimiento que se dio respecto del uso del cheque en las dos últimas décadas, ocasionó un fenómeno de acumulamiento por el mecanismo manual para el pago de los mismos. En esa situación, se buscó la solución, la cual surgió de la American Bankers Association, que tomó la iniciativa de proponer un cambio en el manejo de los cheques. Esto dio como resultado un equipo y sistema de automatización de los procesos bancarios, que no solamente se refirieron respecto a cheques, sino a muchas otras funciones.

En este primer sistema que era llamado "Electronic Recording Machine Accounting" y que podemos traducirlo como "Reconocimiento electrónico de máquina contable" (ERMA), desarrollaba un sistema de conjunción con el Instituto de recursos bancarios, en donde se tenía una máquina que informaba directamente acerca

(16) J.R.S. Revell, op. cit., págs. 12 a 22.

de la validez del cheque; sin embargo, este sistema no tuvo mucho auge y se creó uno nuevo MICR, que ha sido uno de los más desarrollados y más importante de los últimos años en el sistema bancario, el cual será analizado con profundidad, en el punto relativo a las nuevas formas de pago de los títulos de crédito.

Otro factor que ha provocado la pérdida de determinados elementos del cheque, es el sistema de "truncation" truncación (17) que se utiliza para los pagos de un cheque de otro banco, esto es "en razón de la gran tardanza que significaba la situación que el cuenta-habiente perdiera demasiado tiempo en esperar la compensación de los cheques, por lo que también era imposible que un banco tuviera línea electrónica directa de otro banco, es decir, la computadora de un banco no podrá permitir el acceso de la computadora de un banco diferente. (18)

De acuerdo a lo anterior, se buscó la solución de incorporar al cheque una cinta magnética que daría un determinado acceso de información; sin embargo, la salida y entrada física de los títulos de crédito ocasionaba costos altos, por lo que para ser evitados, se buscó que los documentos fueran retenidos por el primer banco donde eran depositados, para que dicho banco

(17) En razón de que los diccionarios de lengua inglesa no contemplan este término, hemos realizado una traducción libre del autor.

(18) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 17.

los pagara de buena fe, toda vez que es más barato pagar aquéllos pequeños casos que se dan, en lugar de invertir en un sistema de transportación de todos los cheques. (19)

Por lo que hace a uno de los elementos determinados, señalado en el artículo 76 de nuestra ley, referente a, la firma del librador, en algunos países y entre ellos el nuestro, se ha dejado de verificar dicho elemento, a pesar que éste es un elemento importante en el proceso de pago. El verificarlo rigurosamente en cada cheque, significaría un elevado costo para el banco, por lo cual es común que hoy en día los bancos, con la inmensa carga de trabajo, no realicen dicha función, pues resulta más barato pagar al banco los casos en que exista una falsificación de firma, o en donde haya negligencia, que estructurar todo un sistema de oficina para realizar esta función. Lo expuesto no se aplica al caso de cheques de alto monto, en donde todavía se verifica este elemento.

Existen algunos tipos de cheques que han caído en desuso, tal es el caso de los cheques vademecum (ven conmigo), o bien, cheques de provisión, que se otorgan a través de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, que no deberá exceder de cierta cantidad, determinada por la Secretaría de Ha-

(19) Ibidem., págs. 18 y 19.

cienda y Crédito Público, por cada sujeto de crédito.

Dichos cheques, están regulados por la circular número 325 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, de 18 de septiembre de 1972, la cual determina que estos cheques se otorgarán a través de un contrato de apertura de crédito y deberán contener las características señaladas en el artículo 176 de la LGTOC, además de ser impresos en papel infalsificable e invariablemente deberán ser nominativos. Asimismo, esta circular establece que los mencionados cheques no podrán ser expedidos por cantidades mayores a \$5.000.00, y que a los cuenta-habientes se les entregará una tarjeta de identificación, la cual deberán utilizar para poder emitir este tipo de cheques.

Otro conflicto que se establece, antes de celebrar el contrato respectivo con la institución bancaria, es que ésta deberá proporcionar al cliente un instructivo, así como capacitarlo en el uso de este tipo de cheques.

El desuso de esta clase de cheques, en mi opinión, se ha debido tanto al incremento de los índices inflacionarios en nuestro país, como al uso generalizado de la tarjeta de crédito.

En cuanto al primer factor, hoy en día emitir un cheque con un valor máximo de \$5,000.00, no significa ningún monto importante, y si esto lo relacionamos con los complicados mecanismos establecidos en la circular mencionada, da como consecuencia que estos cheques sean imprácticos para el ritmo de la vi

da comercial actual.

Otro factor que ha influido en el desuso de éstos ha sido, como más adelante lo comentaremos, el uso generalizado de la tarjeta de crédito, debido a su facilidad de manejo; además que es mayormente aceptada por los establecimientos comerciales, que los mencionados cheques.

Estos cheques han desaparecido prácticamente, pues como veremos más adelante, es más sencillo, fácil y cómodo el sistema de Tarjeta de Crédito.

En cuanto a las obligaciones, que también son reguladas por la LGTOC (artículos 108 a 228), éstas han perdido mucho de su importancia, en virtud de las altas tasas de interés que corren actualmente en el mercado, y para ser competitivas, tendrían que pagar una tasa superior a la promedio del mercado, la cual de por sí ya es alta.

Como lo señalamos al principio de este capítulo, ya no se emiten las cédulas hipotecarias, los bonos financieros, ni los bonos hipotecarios, títulos que prácticamente aunque estén regulados, su desuso es evidente.

FORMAS JURIDICAS QUE DESPLAZAN EN SU USO TRADICIONAL A LOS TITULOS DE CREDITO SINGULARES.-

Existen nuevas figuras jurídicas creadas como consecuencia del avance tecnológico que a mi juicio han motivado un desuso e

inminente desaparición de algunos títulos de crédito, a través de específicas circunstancias.

La tarjeta de crédito ha sido una de estas figuras que ha desplazado muchísimos de los títulos de crédito, toda vez que ha acaparado muchas de sus funciones, dándoles una mayor agilidad y rapidez, como seguridad.

La tarjeta de crédito es un documento meramente de identificación y, en consecuencia, no tiene la calidad de ser título de crédito. (20)

Hace aproximadamente diez años, se dio lo que muchos autores han llamado la revolución del plástico, que es el crecimiento explosivo del uso de la Tarjeta Bancaria.

Por algunos autores, se ha dicho que el antecedente de las tarjetas de crédito fueron quizás la moneda de crédito "credit coin", usada por las tiendas de departamentos, a principios de este siglo. Estas eran usadas para identificar a los clientes. (21)

Sin embargo, existen opiniones que el origen de la tarjeta de crédito fue a fines del siglo pasado, en donde un grupo de propietarios hoteleros inventaron un sistema mediante el cual

(20) Sobre un estudio detallado de la Tarjeta de Crédito, véase Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Editorial Porrúa 1986, Tercera ed. México, D.F., págs. 459 a 478.

(21) Baker I Donald y Norman Penney. The Law of Electronic Found Transfer System, editorial Warren, Garitan and Lamont Boston, New York 1980, pág. 103 (3) 1-5.

otorgaban crédito a clientes importantes, para que en esos hoteles se les otorgara crédito por el hospedaje y los alimentos. A estas personas se les entregaba una tarjeta de crédito que lo identificaba como una persona solvente. El cliente firmaba facturas, recibos por el hospedaje y los consumos; posteriormente, le eran enviados por correo todos sus adeudos a su oficina o domicilio, y mediante el mismo correo, se cubría su importe. (22)

El siguiente antecedente más concreto respecto de las tarjetas de crédito, fueron las expedidas por las compañías petroleras estadounidenses, en la década de los 20's. Esta tarjeta constaba de una serie de datos que identificaba al cliente para poder tener derecho a un determinado crédito, y la posibilidad de firmar facturas y notas de venta.

En 1950, se estructura por Dinners Club, la primera gran - cadena de tarjetas de viaje y entretenimiento (T. and E.), siguiendo de ellas las de American Express y Carte Blanche (corporación de crédito Hilton). Estas tarjetas permitían a su poseedor, en sus viajes de negocios o simplemente en sus citas de negocios, tener ciertas concesiones en hoteles importantes, restaurantes de lujo, tiendas para turistas, en las compañías aéreas, y en el caso de rentar un automóvil, el cliente sólo

(22) Miguel Acosta Romero, op. cit., pág. 459.

tenía que pagar un derecho al uso anualmente, aproximadamente de 5 a 20 dólares. Y por ello podía obtener descuento de cerca del siete por ciento. (25)

El primer banco que introdujo la tarjeta bancaria, fue Franklin National; en 1951; sin embargo, la primera vez que realmente tuvo auge en el mercado, fue por el Banco de América y Chase Manhattan Bank, quienes implantaron atractivos programas.

Posteriormente, y después de fracasos y victorias, muchos otros bancos empezaron a emitir tarjetas de crédito. Para 1955, 85 bancos en los Estados Unidos ya tenían sistema de tarjeta de crédito y, para 1959, eran 200 los bancos que contaban con este instrumento. (24)

En 1967, ocho bancos americanos anunciaron la expedición de la tarjeta internacional de crédito, la cual podía ser usada indistintamente como nacional e internacional, la que se realizó en base a reciprocidad de tratados o convenios. A esta tarjeta, poco a poco se le fueron adhiriendo otros bancos, que buscaban tener una mayor afiliación.

Respecto a nuestro país, los bancos tardaron algún tiempo en relación a los extranjeros, para introducir la tarjeta de

(25) Baker I. Donald and Penney Norman, op. cit., pág. 1.01(5) 1-6.

crédito, y el primero de ellos fue el Banco Nacional de México, en el año de 1968.

Posteriormente, en 1969, el Banco de Comercio expidió su tarjeta, que fue secundada por el sistema carnet, donde se encontraban y se encuentran afiliados determinados bancos, que formaron un consorcio y que, posteriormente, se les han adherido más.

Es de comentarse que en nuestro país no existía, hasta enero de 1985, ninguna ley expedida por el Congreso de la Unión, que contemplara la posibilidad de utilizar tarjetas de crédito, sino que a través de reglamentos o circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fue regulada por mucho tiempo.

En cuanto a lo mencionado en el párrafo precedente, la base legal para expedir tarjetas de crédito, se estableció en la LRSPBC (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985), en su artículo 30, fracción VII, toda vez que con anterioridad, la LGICOA no regulaba esta cuestión, sino que era objeto, como ya lo indicamos, de reglas generales dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (reglamento de 8 de noviembre de 1967 y circular 555 de 20 de diciembre de 1967 de la CNBS) y de las reglas para el funcionamiento y operación de tarjetas de crédito bancarias (Diario Oficial de la Federación de 19 de agosto de 1981).

Posteriormente, con el propósito de reglamentar la fracción VII del artículo 30 de la LRSPBC, así como para que se estableciera un régimen legal acorde con las actuales necesidades del mercado crediticio, el Banco de México, conforme al artículo 32 de la LRSPBC y del artículo 14 de la LOBM, expidió las "Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de Banca Múltiple en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias" (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1986).

En recientes años, la tarjeta de crédito ha sido un factor sustancial en los sistemas o instrumentos de crédito, pero no constituyen, por sus propias características, un título en sí mismo, pues invariablemente, el banco debe celebrar con el futuro tarjeta-habiente, un contrato de crédito en cuenta corriente. (artículo 30, fracción VII LRB-85).

"Podemos distinguir dos clases de tarjetas de crédito: a) tarjeta de crédito directa; y, b) tarjeta de crédito indirecta"
(25) (26)

La primera también se conoce como tarjeta de crédito comercial, en virtud de que se obtiene de comerciantes colectivos y los bienes y servicios que se obtienen o disfrutan a través de su uso, se cubren en forma directa a la negociación. La segun

(25) Acosta Romero Miguel, op. cit., pág. 464.

(26) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., pág. 305.

da de las mencionadas, se conoce como tarjeta de crédito bancaria y se denomina indirecta, en virtud de que el usuario de la misma obtiene el crédito indirectamente del comerciante colectivo, a través del banco y a éste es a quien le paga los bienes y servicios que adquiere con su uso.

Para que una persona pueda obtener la tarjeta de crédito comercial, requiere celebrar, a su solicitud, con un comerciante colectivo, un contrato de apertura de crédito o de crédito revolvente. Si el comerciante acepta dicha relación jurídica, una vez concertada, entregará el documento, a través del cual podrá el titular disponer de las mercancías a solicitar los servicios que la empresa emisora de la tarjeta ofrezca, suscribiendo seudos pagarés por los mismos.

Para que la tarjeta de crédito bancaria funcione, es necesario invariablemente, que con anterioridad, el banco celebre con el futuro tarjetahabiente, un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente (a nuestro modo de ver, con base en el artículo 30, fracción VII de la LRSPBC y el artículo 291 de la LGTOC), que se define conforme a dicho precepto, como "el contrato en el que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidas, quedando obligado el acreditado a res-

tituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirla oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y, en todo caso, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen." (27)

Deben contener este tipo de tarjetas, las menciones siguientes:

- a) La mención de ser tarjeta de crédito y de que su uso está restringido al territorio nacional;
- b) La denominación de la institución que la expida;
- c) Un número seriado para efectos de control;
- d) El nombre del titular y una muestra de su firma;
- e) La mención de que su uso sujeta al tarjetahabiente a las disposiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente; y
- f) La mención de ser intransferible; y
- g) La fecha de vencimiento de la vigencia de la tarjeta. (28)

La sociedad nacional de crédito emisora, sólo puede celebrar los contratos de apertura de crédito, con personas físicas o morales, aunque en éste último caso, la tarjeta se expide a nombre de persona física, que lo soliciten por escrito y respecto de las cuales las instituciones hayan comproba

(27) Acosta Romero Miguel, op. cit., pág. 464.

(28) Regla 2a., a las que habrán de sujetarse las instituciones de Banca Múltiple, en la emisión de tarjetas de crédito. Diario Oficial de la Federación, 15 septiembre 1986.

do que poseen solvencia moral y suficiente capacidad de pago. (29) Igualmente, bien sea en forma directa o representadas por las empresas operadoras de sistemas de tarjetas de crédito a las cuales estén afiliadas, celebrarán contratos con proveedores, por los cuales éstos se comprometan a recibir pagarés a la orden de aquéllos por los bienes o servicios que suministren a los titulares de las tarjetas, estipulándose en los mismos contratos el límite a que deberán sujetarse en cada operación obligándose tales instituciones a pagar, a la vista, a los proveedores, una cantidad igual al importe de dichos pagarés, menos las comisiones que, en su caso, se pacten. (30)

Los proveedores, por su parte, se obligan a verificar que la tarjeta de crédito se encuentre vigente; comprobar que la firma del pagaré corresponda a las que aparece en la tarjeta respectiva; y, sujetarse al límite que para cada operación haya pactado con el emisor en el contrato respectivo, salvo que al efectuarse la venta de bienes o la prestación del servicio, obtenga autorización del emisor, en cada caso, para excederlo. (31)

(29) Regla 5a., Ibidem.

(30) Regla 12a., Ibidem.

(31) Regla 13a., Ibidem.

En el empleo de las tarjetas de crédito, se observa un fenómeno muy curioso, que hace que se desplace el uso tradicional de los títulos de crédito, por el de los estados de cuenta. Sucede lo siguiente:

El tenedor de la tarjeta de crédito, al hacer uso de la misma, firma pagarés que le son presentados por los proveedores, mismos que los envían a las instituciones de banca múltiple, o a las de depósito, que son las únicas que pueden emitir tales documentos. (32)

Los pagarés suscritos por los tarjetahabientes, deberán ser a la orden del banco acreditante. (33) Y, cuando los reciben las instituciones de crédito referidas, éstas, una vez que han realizado las operaciones de cargo y abono correspondientes, los destruyen. Esto es, los títulos de crédito denominados pagarés, son "NO NEGOCIABLES" y para su cobro no deben presentarse y devolverse al suscriptor, lo que a nuestro juicio, hace desaparecer características importantes de los títulos de crédito, como son: La incorporación, porque ya no se necesita el documento para ejercitar el derecho incorporado al mismo; la literalidad, porque se ha de estar a

(32) "PRIMERA.- Sólo las instituciones de banca múltiple podrán expedir tarjetas de crédito, ajustándose para ello a lo previsto en estas Reglas y a las demás disposiciones aplicables. Transitorias: Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias."

(33) Regla 3a., (Capítulo Primero).

lo que arrojen los estados de cuenta que las instituciones envían mensualmente a sus acreditados, indicando las cantidades cargadas y abonadas durante cada período, dándole a los acreditados un plazo de 45 días, para objetar el estado (34); la autonomía, porque al ser el documento "No Negociable", no se permite la transmisión de derechos independientes y la legitimidad, porque el acreedor no requiere presentar el título para reclamar el pago, sino le basta el estado de cuenta que presente a su deudor, con lo cual, el pagaré queda relegado a un mero documento comprobatorio de la disposición parcial en un contrato de crédito y sólo en caso de juicio contra el deudor, puede opcionalmente servir de documento ejecutivo base de la acción, según puede observarse de los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Superior de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quienes han establecido que los estados de cuenta certificados por el contador de la institución de crédito, hacen prueba plena, y junto al contrato o póliza en que conste el crédito, será título ejecutivo, es decir, que trae aparejada ejecución. (35)

(34) Regla 11a., (Capítulo Primero).

(35) Amparo directo 4690/71 Financiera y Fiduciaria de Torreón, S.A. 22 de noviembre de 1974.
Toca 804/77 Carlos Esquivel de la Cruz. Cuarta Sala. 15 de noviembre de 1977. Artículo 108 LGICOA.

Así pues, desde nuestro punto de vista, la tarjeta de crédito ha hecho desaparecer el uso de ciertos títulos de crédito, en virtud de ser más eficaz como instrumento de identificación para utilizar el crédito, pues no existe ninguna certificación, ni requisitos molestos o tardados. Basta el celebrar un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente (36) de los tarjetahabientes con las instituciones y celebrar éstas un contrato, que denominaremos de intermediación (37), con los proveedores que darán el servicio de aquéllos (38) para que los tarjetahabientes puedan disponer: de di-

-
- (36) Regla 4a., Capítulo Segundo: "Las instituciones sólo podrán celebrar los contratos de apertura de crédito con base en los cuales se expidan las tarjetas de crédito, con personas físicas o morales que lo soliciten por escrito ..."
- (37) INTERMEDIACION: Conjunto de actividades que tienden a relacionar a los factores que intervienen en el ciclo económico.
INTERMEDIARIO: Que media entre dos personas para ponerlas de acuerdo.
- (38) Regla 12a., Capítulo Tercero: "De los contratos con los proveedores: Las instituciones, directamente o representadas por las empresas operadoras de sistemas de tarjetas de crédito a los cuales estén afiliadas, celebrarán contratos con proveedores, por los cuales estos se comprometan a recibir pagarés a la orden de aquéllas por los bienes o servicios que suministren a los titulares de las tarjetas ..."

nero en efectivo, (39) de servicios múltiples, tales como de restaurantes, de bares, de transporte aéreo, de adquisición de productos de primera necesidad y suntuarios, de hacer pagos de impuestos, teléfonos, luz, etc. (40)

Incluso existen, las llamadas tarjetas de crédito FIDEC, que expiden las instituciones de banca múltiple, con base también en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, a pequeños y medianos comerciantes, obligándose la institución acreditante a pagar por cuenta de los mismos, única y exclusivamente, los productos básicos que adquieran como mercancía para su negociación mercantil, a los proveedores con quienes hayan celebrado el contrato de intermediación a que hemos hecho referencia (41) y, previa la celebra-

(39) Regla 3a. Capítulo Primero: "El tarjetahabiente podrá disponer de dinero en efectivo en las oficinas de la institución, en las de sus corresponsales bancarios y, en su caso, a través de equipos o sistemas automatizados, salvo que se realicen a través de los mencionados equipos o sistemas automatizados se documentarán igualmente en pagarés a la orden del banco acreditante.

(40) Regla 7a., Capítulo Segundo: "En el contrato de apertura de crédito, podrá pactarse que la institución pague, por cuenta del tarjetahabiente, bienes, servicios, impuestos y otros conceptos que acuerden los contratantes ...".

(41) Reglas 14a., 15a. y 16a., del Capítulo Cuarto.

ción de contratos para el refinanciamiento de créditos, entre las instituciones de crédito que emitan las tarjetas Fidec y el Banco de México, en su carácter de fiduciario en el Fondo para el Desarrollo Comercial, quien determinará los requisitos a satisfacer por los comerciantes que utilizan las tarjetas, las mercancías que se consideren como productos básicos y la lista de los proveedores, cuyos productos sean susceptibles de adquirirse con dichas tarjetas.

Las sociedades anónimas ordinarias, al expedir las tarjetas de crédito, lo hacen a través de contratos que se denominan "Para cuenta corriente revolvente", y expiden "notas de cargo" por cada compra que efectúan los clientes, enviando, igualmente, un estado de cuenta a los propios, mismo que, certificado por contador público, serán títulos ejecutivos, atendiendo a los criterios de la Suprema Corte y Tribunal Superior de Justicia a que hemos hecho referencia.

Existen tres tipos de tarjetas de crédito: a dos de ellas, nos hemos referido someramente, la primera es la tarjeta de crédito ya definida en el párrafo anterior; la segunda es la tarjeta E. and T., es decir, la usada en viajes de negocio o entretenimiento; los terceros, son las tarjetas de Débito que han, en cierta forma, también desplazado otros títulos de crédito, en virtud de que el tarjetahabiente tiene la posibilidad no sólo de disponer de crédito, sino que el banco

sea su deudor al depositar cierta cantidad que podría ser solicitada en cualquier momento y que además, mientras se encuentre depositada, producirá altos intereses; estas tarjetas tienen otros servicios, además de los de las tarjetas de crédito bancarias comunes, cuentan por ejemplo, con planes de inversión de disponibilidad abierta, y chequera conjunta con la misma.

Se ha dicho en líneas arriba, que el uso de la tarjeta de crédito se ha visto incrementado en los últimos años, si tomamos en cuenta que en los sesentas fue el surgimiento de esta figura y que para 1975, el total de compras en los Estados Unidos de América, efectuadas por ellas, eran de 7 billones; para 1975 el total era de 71 billones, en menos de dos años se incrementó en 1000%; esto fue dominado principalmente por dos cadenas, Banc Americard (ahora visa) y Master Charge (ahora Mastercard), quienes en 1976 tenían 35.9 millones de tarjetahabientes y 40.6 millones respectivamente. Estas cifras demuestran un crecimiento impresionante en lo que podría llamarse la industria de tarjetas de crédito. (42)

Por lo que hace a nuestro país, las estadísticas de la Asociación Mexicana de Bancos, a fines de 1984, señala que exis

(42) Baker I Donald y Norman Penney, op. cit., pág. 1.01 (5) 1.7. 1:8.

ten 2'319.000 cuentas de tarjetas de crédito, y corresponde a Bancomer, el 40.39; a Banamex 34.3; y, a Carnet 25.4%. El número de tarjetas asciende a 5'400,000, siendo éste, superior al número de cuentas, en razón de las tarjetas adicionales. (43)

Se ha afirmado que las tarjetas de crédito han reemplazado a los cheques como primer instrumento de pago en servicio y bienes; en principio el crecimiento de ambas figuras fue geométrico, pero en la actualidad, es totalmente diferente, pues las tarjetas bancarias son vehículo de crédito revolvente que le da una mayor facilidad de pago a su poseedor.

Debemos señalar, que las tarjetas bancarias no fueron creadas con el fin de hacer una sociedad sin chequess, pero el problema se debió a la gran conveniencia de los consumidores. En efecto, la utilidad de una tarjeta de crédito como sistema de pago indudablemente es una solución para ciertos consumidores (44), pero no debemos dejar atrás que en nuestro país, da motivo a que diariamente se manejen miles y millones de pesos.

(43) Acosta Romero, Miguel, op. cit., pág. 477.

(44) Barkleg Clark, the law Bank Despots collections and credit. Cards. Editorial Warren, Goritan and Lamont Boston, New York 1981, pág. 9.2. 9-5.

Siendo un poco más específicos, en los últimos años, a la tarjeta de crédito se le han incorporado servicios complementarios, como las llamadas cajas automáticas y centros de servicios automatizados, en los cuales el tarjetahabiente pueda obtener diariamente, mediante la inserción de la tarjeta con caracteres magnéticos que lleva impresos, además de operar los números claves, que suelen ser conocidos sólo por el tarjetahabiente, una cantidad determinada.

Así también se pueden realizar abonos y pagos, lo cual permite el acceso al banco durante 24 horas, además que estas operaciones serán realizadas con una rapidez impresionante.

El único problema que presentan estos adelantos tecnológicos, es la problemática de la prueba, ya que los registros contables quedarán en las máquinas computadoras, es decir, como un simple registro en la memoria, que tal vez sólo pueda ser obtenido por el banco; sin embargo, estos artefactos funcionan a través de un principio de acción de buena fe, lo que ocasiona la posibilidad que se cometan errores a favor o en contra del cliente, o del banco, al igual en pequeñas o grandes cantidades.

Este avance tecnológico ha desbordado a la ley, pues quedan al arbitrio de las partes muchas cuestiones que son importantes y donde el banco es quien realmente los determina

por ejemplo, las bases para la fijación de derechos y obligaciones, así como también la eficacia probatoria de registros magnéticos y de la computadora.

Sería ambicioso tratar de llevar a cabo en este capítulo, un exhaustivo estudio de las tarjetas de crédito, ya que es un tema de actualidad y que ha dado lugar a una extensa bibliografía; por ello, en este punto sólo se ha tratado lo relacionado a la gran influencia que ha tenido en la desmaterialización de ciertos títulos de crédito.

Por último, no quisiéramos dejar de señalar, que actualmente, en razón de la cinta magnética incorporada a la tarjeta de crédito, se ha convertido en universal su uso, pues se ha creado un micro circuito de tarjetas, que algunas veces es llamado memoria de tarjetas, que está incorporado a la propia tarjeta y mide cerca de 2 a 2.5 centímetros, el cual aporta a la computadora una mayor información y da enormes ventajas en que la tarjeta es única en el mundo, en razón de todas las claves y datos incorporados a ellas.(45)

Es de comentarse, que el costo de la cinta magnética es menor en tanto no incorpore este microprocesador; sin embargo, la experiencia bancaria ha probado que dentro de pocos

(45) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 55.

años, cuando se llegue a una producción mayor de este mecanismo, el costo será aún más bajo.

FORMAS JURIDICAS QUE HAN DESPLAZADO ALGUNAS DE LAS CARACTERISTICAS ESENCIALES DE LOS TITULOS SERIALES.-

El desarrollo de los títulos de crédito, se ha debido en función de las relaciones comerciales; los comerciantes y los banqueros, a través de la práctica los han perfeccionado.

el expansionismo de capitalismo en la segunda mitad del siglo XIX, dio origen a un gran número de nuevos títulos de crédito que fueron incorporados rápidamente a la vida civil, las sociedades anónimas también se vieron influidas, pues tanto las acciones como las obligaciones se multiplicaron, lo cual en un momento dado, el derecho sólo determinaba sus características, pero no su administración, por lo que dio lugar a grandes fortunas devenidas de los títulos valores.

(46)

Un siglo más tarde, la gran invención de los títulos de crédito declinan, en razón de las nuevas técnicas. La informática suple en mucho, la función de los documentos y se provoca una nueva revolución, en donde los títulos de crédito empiezan a ser reemplazados por registros electrónicos

(46) Ver, en part. Languir, La Notion de titre. en droit. Prive 1951.

en las computadoras. (47)

El reemplazamiento de los títulos de crédito por inscripciones electrónicas en las computadoras, se dio después de la Segunda Guerra Mundial, por razones derivadas de determinadas circunstancias, como la falta de una industria y sobre todo por la manipulación abundante de los títulos de crédito, tanto en su gestión en los establecimientos financieros, como en la transferencia.

Es necesario reconocer que la mayoría de los autores señalan a Francia como precursor de este sistema de desmaterialización de los títulos de crédito, pues se dice que ya durante la guerra, el 4 de febrero de 1941, el 14 de febrero y 8 de marzo de 1942, se ordenó que todas las acciones y obligaciones al portador fueran entregados a un depósito central, lo cual obedecía obviamente a motivos fiscales. Este organismo llevaba las siglas C.C.D.V.T.; sin embargo, su vida no fue larga en razón que su carácter era obligatorio, y fue abrogado el 5 de julio de 1949. (48)

A pesar de haber desaparecido, las ventajas que había pro

(47) Roblot René, La Dématérialization des valeurs Movilières. Editado Association nationale des sociétés par action (ANSA) Paris 1984, No. 185, pág. 9.

(48) Roblot René, op. cit., pág. 9.

porcionado eran muchas, por lo tanto, se trató de conservar de manera voluntaria, pues se permitía la emisión de acciones al portador que estuviera conforme a la legislación francesa, para ser depositados para su administración en un depósito central de valores, SICOBAN (intermediarios en la compensación de los títulos-valores). (49)

El Sicoban, es un depósito voluntario; sin embargo, en 1980 atrajo más del 90% de los principales valores. Lo cual demuestra que su principal propósito era la necesidad de racionalizar el sistema y disminuir el riesgo de pérdidas.

Posteriormente, en 1981, se dio el paso radical que todas las acciones y obligaciones emitidas en serie y las que se negociaban en la bolsa, fueron desmaterializadas en sentido amplio y pasando ahora a ser, un simple registro electrónico. (50)

La idea fue promover la inversión, haciendo que fuese más segura la tenencia de valores y más baratas las transferencias. Aparentemente, no se trató de un nuevo control fiscal o del gobierno. Puesto que el acceso del Estado a los depósitos y a las cuentas de los clientes de los bancos ya esta

(49) Ibidem, pág. 10

(50) Loi du 30 décembre 1981 art. 9.

ba asegurado desde antes, además de que la nueva organización conservó la posibilidad de mantenerse en el anonimato con respecto a la sociedad emisora. (51)

La institución Sicoban, es un organismo de la administración central, que mantiene el control de la totalidad de los títulos, además, se le ha dado la facultad de transferencia e inclusive, el procedimiento de pago.

Esta reforma trae muchas ventajas, pero también desventajas. Una gran ventaja fue la centralización de las funciones de administración de los títulos que se venían efectuando por los bancos y establecimientos financieros a su arbitrio. (52) Una negociación aún más rápida de los títulos de crédito, y con ello una modernización del mercado financiero. Otra ventaja fue el desaparecer el intermediarismo, pues ahora es una relación entre cliente, Sicoban, y emisor y con ello una reducción de costo en el servicio.

Dentro de las desventajas, contamos que al implantar un sistema de cómputo, se dio como resultado la necesidad de reducir personal creando cierto desempleo bancario, por lo que se tuvo que dar una reestructuración de personal para -

(51) Seminario La Desmaterialización de los títulos de crédito. Memoria Editada Academia Mexicana de Derecho Bursátil. A. C. México, D.F., 1982, pág. 2.

(52) Ver en part: Le rapoport de la Comisión Pérouse p. 69 et s.

colocar en otras áreas a los empleados que habían quedado fuera. Otra desventaja fue el adaptamiento a las nuevas técnicas de computación a toda aquella información que se tenía en registros manuales, es decir, el alimentar los sistemas de cómputo, y sobre todo el fenómeno psicológico que se dio en la sociedad, por la utilización de sistemas desconocidos.

Dichas desventajas fueron superadas y la gran sociedad accionaria, con multiplicidad de títulos, necesidades negociables en la que la celeridad del trámite aparece como condicionante de una justificación de circunstancias económicas, que van generando una problemática, pero que encuentran adecuada respuesta en los avances tecnológicos de la computación.

Posteriormente, otros países empiezan a copiar esta institución del depósito centralizado. Alemania, en donde el procedimiento de las transmisiones está desmaterializado por completo y en un documento es posible incorporar un número ilimitado de acciones, ahorrando con ello mucho espacio en el almacenamiento.

Dinamarca, Suecia, Italia y la mayoría de los países de Europa Occidental, han llevado a cabo una política de desmaterialización de títulos-valores. Sin embargo, es interesante comentar que en ninguno de los países esta situación ha sido completamente reglamentada por el sistema legal, sino se ha dejado que los problemas que surgen sean resueltos

por la ley o por la práctica futura, y otros tienden a resolverlos por analogía.

Como es bien conocido, como consecuencia de las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley General de Sociedades Mercantiles, las actividades de compensación y liquidación de operaciones bursátiles en nuestro país, se vinieron desarrollando durante años, mediante la entrega física y retiro de igual manera, de los propios títulos, por los agentes de bolsa y las casas de bolsa, con motivo de las actividades diarias de las bolsas.

La intensificación de las operaciones bursátiles y extra-bursátiles hasta cifras inimaginables hace apenas pocos años, (El importe operado en el mercado accionario mexicano de enero a septiembre de 1986, ascendió a 2 billones, 581, 193 millones de pesos). (53) Ha incrementado la velocidad circulatoria de los títulos de crédito a extremos tales, que ya no es posible su desplazamiento físico ni su presentación para ejercitar los derechos inherentes a los mismos.

Surge la necesidad de buscar una solución para un manejo de mayor facilidad y rapidez, por lo que se empiezan a realizar en el año de 1977, estudios que darían como resultado las reformas legislativas de 1978 y de 1980 a la Ley del

(53) Excélsior, año LXX, Tomo VI, número 25, miércoles 5 de noviembre de 1986, pág. I-F.

Mercado de Valores, que introducen la desmaterialización de los títulos de crédito, desincorporan de los derechos del do cumento que las contiene, para prescindir del papel usado hasta esos días y al que la doctrina le había conferido el carácter de esencial, en tales ideas el documento deja de ser un aspecto integrante del valor-título.

Dentro de las reformas del 12 de mayo de 1978 a la Ley del Mercado de Valores de 1975, se propuso la creación del Instituto para el depósito de valores, organismo descentralizado del gobierno federal, que tendría por objeto la pres tación del servicio público destinado a satisfacer las apun tadas necesidades de interés general, relacionadas con la guarda administración, compensación, liquidación y transfe rencia de valores.

Se establecía en el mencionado decreto, la forma de organización interna del instituto, las atribuciones de sus órganos y se señalaba que ya constituido el depósito, se po dría obtener la transferencia de los valores depositados por el procedimiento de giro o de transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos contables en los libros del instituto, sin que sea necesaria la transmisión física y el consecuente desplazamiento de los títulos de crédito. Asimismo, en esta reforma se estableció la extensión del se creto bursátil al instituto y se precisaba la relación ju

rídica derivada del depósito de valores que en él se constituyeron, conforme a la estructuración y funcionamiento no existe relación alguna entre los inversionistas y el instituto. (54)

Al empezar a funcionar el Indeval, saltaron algunas deficiencias operativas del texto de la ley, así como conflictos de este ordenamiento jurídico, principalmente con las leyes generales de títulos y operaciones de crédito y de sociedades mercantiles, por esta y otras razones, como la necesidad de otorgar una plena seguridad jurídica a los participantes del mercado, se hizo una necesaria reforma al capítulo del Instituto para el Depósito de Valores, que fue publicada en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1980.

No obstante estas reformas, desde nuestro personal punto de vista, se dejó latente una deficiencia técnica, ya que el artículo 54 que crea este organismo, no determina su naturaleza jurídica, pues simplemente se constriñe a establecer que es "Un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se denomina "Instituto para el depósito de valores", con domicilio en el Distrito Federal. (55) En estas circunstancias, surge la duda si se trata de un organismo pú

(54) Seminario de desmaterialización de los títulos de crédito, op. cit., pág. 186.

(55) Artículo 54 LMV, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de enero de 1975.

blico desconcentrado o es un organismo descentralizado.

En seguida, vamos a realizar un pequeño análisis de dicho organismo, como de sus funciones, con el fin de poder demostrar que se ha restado efectividad a la utilización material de los títulos de crédito, eliminando en consecuencia, elementos esenciales, tales como: la literalidad, incorporación, autonomía, circulación y al documento mismo, creando al efecto títulos meramente de legitimación que no pueden teóricamente considerarse de crédito con las características peculiares de los mismos, según lo observaremos en las siguientes líneas.

La creciente movilización física de títulos, contribuía a márgenes de error y a posibles pérdidas, destrucción o falsificación de los mismos, además de un aumento de trámite y costos en la administración de los valores.

El Instituto empezó a captar títulos para su custodia, en octubre de 1979. El 25 de enero de 1980, inició operaciones directas con clientes, al recibir depósitos de los agentes de valores e instituciones de crédito, lo que le permitió practicar diariamente compensación y liquidación de las transacciones realizadas en el piso de remates de la bolsa.

Además de las operaciones bursátiles diarias, se registran para su proceso y control, los contratos de margen o

crédito prendario, a las casas de bolsa, a fin de cumplir con las obligaciones impuestas en estos casos a los contratantes por el Banco de México, y a la Comisión Nacional de Valores.

Como custodio de los valores en depósito, el Instituto empezó de inmediato su administración, tarea que se intensifica estacionalmente en los primeros meses del año. En este aspecto, ha contribuido a resolver problemas de trámite lentos en el ejercicio de derechos, principalmente en el pago de dividendos en efectivo y abonar en las cuentas de los clientes el mismo día de su cobro, el importe de lo que recibe de las emisoras.

La Ley del Mercado de Valores, en vigor a partir del 3 de enero de 1975, creó las bases para organizar y agilizar el desarrollo del mercado de valores y de esta manera ofrecer, a inversionistas y emisores, modalidades financieras.

Sin embargo, como se afirma en la exposición de motivos de la iniciativa de ley, es imprescindible complementar al mercado, mediante el establecimiento de organismos y sistemas que permitan perfeccionar su funcionamiento.

El surgimiento del organismo que se comenta, persiguió eliminar las limitaciones que significaban, para la transferencia ágil y eficiente, las normas legales tradicionales que no contemplaban el cambio masivo y constante de títulos

materia de oferta pública. Asimismo, se pretendió contar con los medios para avanzar en el establecimiento de un mercado nacional, y no mercados fraccionados que generalmente distorcionan los precios en perjuicio del inversionista.

El Instituto ha establecido un sistema que, sin menoscabo de la seguridad jurídica que deben tener las operaciones con valores, facilita una adecuada circulación de los mismos que se ofrecen en el mercado.

La posibilidad de transferir los valores sin necesidad de su desplazamiento físico, está ligada con la facultad del Instituto para proceder a la compensación y liquidación de las cuentas entre los depositantes, y poder devolverles títulos idénticos a los depositados.

En el Instituto, se ha establecido un sistema centralizado de depósito de valores, que permite obtener la transferencia de los mismos, por el procedimiento de asientos contables sin que sea necesario el traspaso materia de los títulos y precisamente aquí estamos en presencia del contrato de depósito en administración, mismo que tiene la siguiente particularidad que hacen a nuestro juicio, desaparecer a los títulos de crédito.

El contrato de depósito en administración a que aludimos, se encuentra regulado a nuestro juicio, en el artículo 67 de la Ley del Mercado de Valores, mismo del que se desprende

la obligación del instituto de operar un depósito de valores, que se constituirá mediante la entrega que los depositantes, personas físicas o jurídico-colectivas, hagan de acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa, al depositario (el Instituto), quien abrirá cuentas a favor de los depositantes. Una vez constituido el depósito, obtendrá la transferencia de los valores depositados por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los registros del Instituto, sin que sea necesaria la tradición física y el consecuente desplazamiento de los propios valores, ni su anotación en los títulos valores nominativos. (56)

DEPOSITO CENTRALIZADO DE VALORES.-

Es un contrato bursátil, a través del cual una persona (depositor) entrega a otra (depositaria), para su custodia o administración, títulos valor, obligándose ésta a devolver

- (56) "Artículo 3o.- Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa. El régimen que establece la presente Ley para los valores y las actividades relacionadas con ellos, también será aplicable a los títulos de crédito y otros que sean objeto de oferta pública, o de intermediación en el mercado de valores que otorguen a sus titulares derecho de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales."
- "Artículo 2o.- Se considera OFERTA PUBLICA, la que se ha ga por algún medio de comunicación masivo o a personas indeterminadas para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo 3o."

los mismos u otros tantos de la misma especie y calidad, así como ejercitar los derechos patrimoniales incorporados en los títulos, en su caso. (Artículos 67, 70 y 71 LMV).

El objeto de este contrato, son títulos-valor, y por consiguiente, seriales o de masa (Artículo 50. LMV), a los que nos referiremos en su oportunidad.

Para ser depositante y depositario, se requiere de una determinada calidad, pues en primer lugar, ambas partes deben ser personas morales; y, en segundo lugar, ostentar estas determinadas cualidades, pues no todas las personas morales pueden tener dicho carácter, sino únicamente las que la ley permite, según también lo veremos más adelante, lo que señala otra diferencia con el mencionado contrato de administración que es el que pudiera pensarse, más se le asemeja.

ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO.-

a) Depositario.- Instituto para el Depósito de Valores (Artículo 57 LMV).

Es un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal. (Artículo 54 LMV). Tiene por objeto, prestar un servicio público para satisfacer necesidades de interés general relacionadas con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores (Artículo 55 LMV), por lo que sigue, su fundamental -

atribución es precisamente la de ser depositario de los valores y documentos a que se refiere el artículo 5o. de la LMV.

Su creación se debió, como ya lo hemos comentado, a las limitaciones que significaban, para una transferencia ágil de los valores "las normas legales y tradicionales, que no prevén el cambio masivo y constante de títulos materia de oferta pública ..."

Con el establecimiento del depósito centralizado de valores, se obtiene la transferencia de los mismos, "por el procedimiento de asientos contables dentro del Instituto, sin que sea necesario la tradición material de los títulos ..."
la posibilidad de transferir los valores sin necesidad de su desplazamiento físico, está íntimamente ligada con la facultad del instituto para proceder a la compensación y liquidación de las cuentas entre los depositantes, y poder devolverles títulos idénticos a los depositados. Es decir, se prevé un depósito irregular de valores, el cual indudablemente facilitará las operaciones con los mismos. (57)

(57) Exposición de motivos de las reformas y adiciones a la Ley del Mercado de Valores (Decreto de 28 de abril de 1978, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

En tal virtud, se adicionaron a la Ley de Mercado de Valores, los artículos 54 a 86. (58) Posteriormente, se modificaron los artículos 57, fracción I, 67, 68, 71, 74, 76, 77 y 78, de la propia ley, con la finalidad de "Establecer medidas que faciliten el desarrollo del mercado bursátil nacional y le permitan un desempeño más activo de la función que le corresponde dentro de nuestro sistema financiero." (59)

Y, el 28 de diciembre de 1985, se reformó y modificó nuevamente la ley bursátil, con el principal objetivo de regular la información privilegiada, relativa a las sociedades emisoras de valores. (60)

El depósito se constituye (Artículo 67 LMV), mediante la entrega de valores al instituto, quien abre cuentas a favor de los depositantes, sobre los que nos referiremos más adelante.

Constituído el depósito, se obtendrá la transferencia, la solicitud de los depositantes, por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta, mediante asientos en los

(58) Idem.

(59) Exposición de motivos de las reformas y adiciones a las leyes de sociedad de inversión y del Mercado de Valores (Decreto de 23 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre del mismo año).

(60) Exposición de motivos ... (Decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 28 de julio de 1985.)

registros del instituto, sin que sea necesario la tradición física y el consecuente desplazamiento de los propios valores, ni el endoso en los que sean nominativos.

De manera que, los asientos contables alteran el procedimiento de transmisiones de los títulos-valores, modificándose, por consiguiente, lo dispuesto en los artículos 128 y 129 de la LGSM y, por ende, 24 y 26 de la LGTOC (61), pues la inscripción en el registro del emisor, se constituye por los mencionados asientos contables. Veamos:

La transmisión tradicional de los títulos-valores nominativos cambiariamente, es la siguiente:

(61) "Artículo 128.- Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones que contendrán: I.- El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresándose los números, serie, clase y demás particularidades; II.- La indicación de las exhibiciones que se efectúen; III.- Las transmisiones que se realicen en los términos que prescribe el artículo 129."

"Artículo 129.- La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá escribir en dicho registro a petición de cualquier titular las transmisiones que se efectúen."

"Artículo 24.- Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro. Cuando sea necesario en el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título."

"Artículo 26.- Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal."

a) Los títulos deben inscribirse en los registros de los emisores, con la exhibición de los mismos. (Artículo 128 de la LGSM).

b) Su transmisión requiere del endoso y entrega del documento. (Artículo 26 de la LGTOC).

c) El nombre del nuevo titular debe inscribirse en el registro del emisor para efecto de su legitimación. (Artículo 129 de la LGSM).

Cuando los títulos se encuentran depositados en el Instituto, el procedimiento se modifica, pues, repetimos, la transmisión se realiza mediante los asientos contables de cuenta a cuenta en los libros del propio instituto, cuando así lo solicitan los depositantes y no se requiere: tradición material, endoso, ni cambio de titular en el registro de los emisores, aunque dicho cambio se debe hacer de acuerdo como lo ordena la propia ley bursátil, por lo siguiente:

Aparte de la facultad de ser custodio de los valores, la ley le confiere la atribución de administrarlos a solicitud del depositante (Artículo 57, fracción II y Artículo 75 de la LMV), para cuyo efecto los títulos nominativos deben ser endosados en administración al propio instituto, con la única finalidad de justificar la tenencia de los mismos y el ejercicio de las atribuciones de los derechos patrimoniales que

se deriven de esos valores. (Artículos 57, fracción II; 67, párrafo tercero y 75 de la LMV), tales como: cobro de amortizaciones, pago de dividendos en efectivo o en acciones, intereses, etc., en la forma y términos que lo establece el artículo 76 de la LMV, (62) pero no podrá ejercitar ninguno de los

(62) "Artículo 76.- Con objeto de que el Instituto pueda hacer valer oportunamente los derechos patrimoniales derivados de los valores o documentos que mantenga en depósito, se observará lo siguiente:

I.- Cuando un emisor decreta el pago de dividendos, intereses u otras prestaciones o la amortización de los propios valores, deberá informar por escrito al Instituto, el día hábil siguiente de celebrada la asamblea respectiva, de las resoluciones adoptadas en la misma en cuanto a derechos que podrán ejercer sus tenedores, indicando los títulos o cupones contra los cuales se harán efectivos esos derechos, así como los términos para su ejercicio. En todo caso, los emisores deberán informar al Instituto, cuando menos con cinco días hábiles de anticipación a la fecha en que se inicie, el plazo fijado para el ejercicio de tales derechos.

Para hacer valer los derechos patrimoniales a que se refiere este artículo, el Instituto expedirá una certificación de los títulos o cupones que tenga en su poder, debiendo hacer entrega de los mismos al emisor dentro de los sesenta días naturales posteriores a la fecha del cumplimiento por parte de éste, salvo lo establecido en el tercer párrafo del artículo 74, en cuyo caso, las constancias habrán de contener los datos necesarios para identificar los derechos que deban ejercerse.

El emisor deberá cumplir frente al Instituto con las obligaciones a su cargo provenientes del ejercicio de los derechos señalados con anterioridad, el día que tales obligaciones sean exigibles. El Instituto procederá a abonar a sus depositantes el importe de tales derechos, el día hábil siguiente al que los haya hecho efectivos; y

II.- Cuando para el ejercicio de los derechos a que se refiere la fracción anterior, se requiera que los titulares de los valores depositados en el Instituto aporten recursos en efectivo, éstos deberán ser entregados en el Instituto con una anticipación no menor de dos días hábiles

derechos de consecución o conservación, o sea, votar en las asambleas, solicitar la convocatoria para las mismas (Artículos 184 y 185 de la LGSM), participar en la integración de la administración de la persona jurídica colectiva correspondiente o de los comisarios (Artículo 181, fracción II de la LGSM), denunciar los actos irregulares de la administración (Artículo 167 de la LGSM), solicitar examen de estados financieros (Artículo 186 de la LGSM), etc.

Y como dichos derechos de consecución o de control deben ser ejercitados necesariamente por los legítimos propietarios de los títulos, la ley ordena (Artículo 78 LMV) que el Instituto debe expedir a los depositantes, constancias no negociables sobre los valores objeto del depósito, es decir:

Se constituye el depósito, en la forma expuesta: entrega por el depositante al depositario de los títulos valor y solicitud en su caso, de que el depósito sea en administración; el Instituto, a su vez, entrega las constancias de los títulos (Artículo 78 LMV) a los depositantes. Estos, que no son los verdaderos propietarios de los documentos, deben formular una lista con los nombres de sus clientes y enviarla a las so-

al vencimiento del plazo decretado por el emisor para dicho ejercicio. En caso de que no se hagan las ministraciones respectivas al Instituto dentro del plazo mencionado, éste no quedará obligado a ejercer los derechos correspondientes, quedando eximido de cualquier responsabilidad por la enajenación de los actos de administración referidos."

ciudades emisoras con el objeto de que procedan a la inscripción a que se refieren los artículos 128 de la LGSM y 24 de la LGTOC, para que los titulares de los documentos se encuentren legitimados y puedan ejercitar los derechos de consecución o control a que ya nos hemos referido, es decir, que las constancias sirven como títulos de legitimación, perdiendo dicha característica los títulos de crédito.

"Las constancias desempeñan, por lo tanto, la indispensable función legitimadora que permite al titular exigir lo que le corresponde y al deudor liberarse mediante el cumplimiento. Los dos aspectos, activo y pasivo, reunidos en un mismo documento, permite calificarlo como un título de legitimación, que no está destinado a circular, pues no es posible transmitir por su conducto, ninguno de los valores cuyos derechos son ejercitados a través suyo." (63)

Así pues, las constancias, complementadas en su caso, con el listado de titulares de dichos valores que los propios depositantes formulen al efecto, servirán, respectivamente, para:

a) Determinar la titularidad de los valores relativos, así como para acreditar el derecho de asistencia a asambleas.

(63) Bugada Lanzas, Jesús. El Depósito Centralizado de Valores, 1a. ed. Academia de Derecho Bursátil, A.C. México, Septiembre 1980, pág. 363.

"Es práctica frecuente, establecer en los estatutos de las sociedades anónimas, que los accionistas que deseen asistir a la asamblea deben depositar sus acciones, ora en las oficinas de la propia sociedad, ora en una institución de crédito.

Al constituirse el depósito de las acciones, se entrega al depositante una tarjeta de admisión, que acredita su carácter de socio y el número de votos de que dispone, y le da derecho a ser admitido en la asamblea. La constancia que expida el Instituto para el depósito de valores, acredita el derecho para concurrir a la asamblea." (64)

Respecto a lo ordenado en los artículos 128, fracción I y 129 de la LGSM, así como 57, fracción V de la LMV, en el registro de acciones nominativas de las sociedades emisoras, cuyas acciones se encuentran depositadas en el Instituto, no se requerirá asentar su numeración ni demás particularidades, salvo que las mismas otorguen diferentes derechos, supuestos en el cual se anotará la serie y clase que corresponda (Artículo 78, fracción I, segunda parte, de la LMV). La literalidad, que es otra característica de los títulos de crédito, en consecuencia, también resulta afectada ante esta disposición.

b) Legitimar el ejercicio de las acciones a que se refieren

(64) Mantilla Molina Roberto. Derecho Mercantil, 21a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, pág. 388.

los artículos 185 y 201 de la LGSM, así como de cualquier otra acción, inclusive las de carácter procesal, en que sea necesario exhibir valores depositados en el Instituto. Las constancias deberán referirse expresamente a la cantidad de valores de que se trate (Artículo 78, fracción II de la LMV).

b) Depositante.- Únicamente pueden tener tal carácter, las personas morales que realicen actividades de intermediación en el mercado de valores o las sociedades nacionales de crédito, seguros, fianzas y las sociedades de inversión (Artículos 57, fracción I y 68 de la LMV).

En cuanto a las primeras, sólo están autorizadas para realizar actividades de intermediación, las personas físicas o morales inscritas en la Sección de Intermediarios (Artículo 12 de la LMV), pero para proporcionar servicios de guarda y administración de valores, depositando los títulos en el Instituto, es decir, para ser depositante, exclusivamente se faculta a las personas morales que tengan calidad de sociedades anónimas (Artículos 22, fracción III, párrafo segundo y 23, fracción III, inciso b, de la LMV), teniendo además la obligación de depositar en el Instituto, los títulos que mantengan por cuenta propia y ajena, en los términos del artículo 68 de la LMV. (65)

(65) Circular número 10-33, de 17 de enero de 1980, expedida por la Comisión Nacional de Valores, disposición primera.

Igualmente se encuentran obligadas las sociedades de inversión, a constituir el depósito, tanto de las acciones que emitan, cuanto de los valores que integran su cartera (Artículo 10 de la Ley de Sociedades de Inversión).

Por lo que hace a las sociedades nacionales de crédito, las instituciones de seguros y fianzas, es opcional el depósito de valores (Artículo 5o. de la Ley Reglamentaria de Servicio de Banca y Crédito, en relación con los artículos 46 bis 1, fracción VII y 46 bis 5, de la LGICOA).

Los propietarios de los títulos valores, clientes de los depositantes, no tienen la calidad de tales, pues el artículo 68 de la LMV manifiesta que los depósitos constituidos en el instituto por quienes tengan el carácter de intermediarios en el mercado de valores, se hará siempre a su nombre, indicando en su caso, cuáles son por cuenta propia y cuál por cuenta ajena.

"Los titulares de los valores depositados no son parte en el depósito original, conteniendo dicho contrato estipulaciones a favor de terceros, cuyo derecho nace desde el momento mismo en que se perfecciona el citado negocio jurídico ... Sin embargo, la estipulación contenida en el depósito centralizado de valores concede a los terceros beneficiarios el derecho de exigir al promitente o depositario, la devolución de

los títulos depositados, o sea, la prestación a que se ha obligado... desde luego que el tenedor de los títulos puede reclamar al depositante, con el cual mantiene relaciones en concepto de cliente, que pida el cumplimiento de la repetida prestación al Instituto, para que éste le restituya los valores y, una vez devuelto al intermediario, hacerlo llegar a su legítimo dueño." (66)

c) Objeto material del depósito.- Sólo pueden depositarse en el Instituto, los títulos de crédito emitidos en serie o en masa, a los que la LMV califica como "valores" (Artículo 5), según ya lo habíamos advertido. Asimismo establece otra diferencia con respecto al contrato bancario de administración de títulos, regulado por la LGTOC.

Los mencionados títulos son: acciones representativas del capital social de las sociedades mercantiles capitalistas (Artículo 111 de la LGSM); obligaciones de sociedades anónimas (Artículos 208 y 209 de la LGTOC); igualmente pueden ser objeto de depósito las acciones de sociedades mercantiles de capital fijo, no suscrita, o sea de las denominadas "Acciones de Tesorería" para su colocación entre el público inversionista (Artículo 81, primer párrafo, de la LMV).

d) Elementos formales.- Necesariamente, el contrato debe ser por escrito, aunque la ley no lo exija por su propia naturaleza. Es uno de los contratos llamados reales, pues se re-

quiere la entrega de los títulos valores para que el contrato se perfeccione. (Artículo 67, segunda parte, de la LMV).

El avance de la informática se vio aplicada al mercado de valores y marcó una nueva era de la forma de hacer negocios, abriendo una amplia gama de posibilidades para realizar toda clase de operaciones mediante registros electrónicos, constituyendo la solución operativa al manejo de títulos desmaterializados, pero su efecto colateral fue el desincorporar las características que durante siglos los títulos de crédito habían tenido.

Esta situación ha sido objeto de numerosas discusiones en diversos coloquios, por ejemplo, durante el seminario de desmaterialización de títulos de crédito, en la ponencia del Lic. Bugada Lanzas, se afirmó que una consecuencia jurídica del depósito centralizado al girar sobre los aspectos de transmisión a través de registros y el mecanismo legitimador de un proceso de desincorporación de los derechos-valores o valores desmaterializados, es subsanar la ausencia de títulos en su versión de documentos o papel. Si bien es cierto, se está buscando un nuevo concepto de títulos de crédito. (67)

(67) Seminario "La desmaterialización de los títulos de crédito". Memoria, op. cit., pág. 52.

Para mejor claridad, nos permitimos recordar la definición del artículo 50. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respecto de los títulos de crédito que señala que son "Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

En estos términos, a mi juicio, es difícil responder en primera instancia, a preguntas tales como ¿si es posible ante esa definición, desmaterializar a los títulos de crédito?; y, ¿si existen varias modalidades de títulos de crédito propiamente dichas o simples derecho-valores con función legitimatoria como los han denominado algunos tratadistas?.

Las respuestas han sido muy variadas, pues la mayoría de los tratadistas concuerdan en que al sustituirse el papel que materializa el derecho incorporado por asientos en los registros electrónicos, éstos han de considerarse como verdaderos documentos, complementados con las constancias y certificaciones que expidan las entidades depositarias de los valores para facilitar el ejercicio de tales derechos y el cumplimiento de las respectivas prestaciones." (68)

Otra autor afirma que "El título vendrá conformado por dichos asientos y podrá actualizarse a través de los estados de

(68) Ibidem, pág. 78.

cuenta y de las constancias no negociables expedidos a esos fines". (69)

Ya se plantea la posibilidad de referir un nuevo concepto jurídico de título de crédito a las constancias registrales, es decir, para algunos autores, los nuevos derechos-valores realizan las funciones propias de los títulos de crédito típicos y en tal orden de ideas, debe ampliarse la definición para incluir el proceso de desincorporación que distingue a los depósitos administrativos centralizados de valores.

Se ha dicho que actualmente ya es impostergable la eliminación, mejor dicho, la sustitución del papel de los métodos de asientos en cuentas centrales, pues la emisión de títulos múltiples que representan emisiones enteras con cientos de miles de valores, es un paso definitivo hacia la ausencia total de títulos, a que aspira el sistema de los depósitos centralizados, como consecuencia de la intervención y los registros automatizados como computarizados.

En un pequeño análisis de las disposiciones legales, es claro percibir la pérdida de las características en los títulos seriales, según la Teoría Tradicional de los títulos de crédito, es decir, los documentos se adquieren y transmiten

(69) Abascal Zamora José María, Consideraciones de la Reforma de los títulos-valores con especial referencia a los cambiarios. México 1985, págs. 55 y 114.

sin adquirir o transmitir la posesión de los títulos, de igual manera para legitimarse, el titular no requiere contar con la tenencia de los documentos.

Asimismo, el obligado lo paga aún cuando el título no le sea presentado o entregado.

Por lo que hace al requisito de incorporación, éste se ha debilitado, pues el manejo de tales documentos en dado caso de hacerse físicamente, daría lugar a múltiples errores, lo que hace que en la actualidad se ha optado por principios de seguridad jurídica y agilidad en la circulación, a no realizar la suscripción, transmisión; o, en su caso, pignoración y readmisión para evitar las consecuencias, trastornos y violaciones que a consecuencia de dicho manejo se dieran.

En lo que respecta a la literalidad, esta característica en principio se ve sumamente afectada, pues los términos y condiciones del derecho consignado en el título desmaterializado, sólo podrían observarse conforme a las constancias que de manera indubitable se hayan publicado por el emisor de los documentos.

En relación a la autonomía, considero que ha sido la menos afectada, pues a pesar que la transmisión no se realiza mediante la entrega física de algún documento, ésta se hace a través de órdenes de traspaso para efectuar los asientos contables correspondientes; sin embargo, esta ha sido la ca-

racterística que a través de sus disposiciones que la consagra, ha dado lugar a muchos litigios, es decir, si pensamos que muchas de las órdenes de traspaso, el cliente las realiza por vía telefónica, por medio del intermediario o casa de bolsa, quedando sin constancia alguna, situación que aparentemente no tuviera trascendencia, pero en la reciente caída de la bolsa mexicana (1987), muchos poseedores de acciones se vieron afectados, toda vez que sus órdenes de transmisión nunca se efectuaron y carecían de medios de prueba.

Todas estas ideas nos llevan a concluir que las características esenciales de los títulos de crédito típicos se ven afectadas y hasta desincorporadas del concepto de título-valor que maneja el Indeval. Esta situación se torna aún más crítica, cuando los procedimientos computarizados de datos y los sistemas de registro actualmente posibilita a transferir el derecho legal al pago de la deuda pública o privada, percibir interés o dividendos, a participar en los productos de la liquidación de una sociedad sin la transmisión, ni siquiera la existencia de los documentos que evidencien estos derechos.

Lo anterior, se ve agravado cuando ya en nuestros días es bien sabido por mucha gente, que existen ciertos casos en que no hay un título depositado, pues solamente se encuentra un título único, comprensivo de toda la emisión, buscando que de manera simbólica se mantengan en vigor los principios del de-

recho crediticio, así como sus características, lo cierto es que el tenedor excepcionalmente detenta sus valores, aunque tiene derecho a exigirlo, además que sus derechos como titular, tanto contra el intermediario como contra el Instituto central a una proporción en una masa de valores, se ve disminuido sin individualidad propia.

Para concluir, sólo nos resta comentar que, además de los problemas mencionados, surgen otros en que se ven involucrados terceros, como el caso de la prenda de los valores, el embargo de los mismos, usufructo o copropiedad, quiebra o liquidación del intermediario, etc.

C A P I T U L O . I V

CAPITULO IV

SISTEMAS DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE LOS TITULOS DE CREDITO.- LA IMPORTANCIA Y FUNCION DE LA COMPUTACION DE LOS MISMOS.

En el capítulo anterior, hicimos un análisis de la influencia que ha tenido la utilización de la tecnología moderna en el desarrollo de la teoría clásica, de los títulos de crédito, en razón, que han sido los sistemas electrónicos de transferencia, el elemento esencial en este aspecto.

En tales circunstancias, parece pertinente realizar algunos comentarios generales acerca de cómo se han creado, aplicado y desarrollado, para que, de modo más claro, podamos entender lo que muchos autores sobre todo extranjeros, han dado en llamar la desmaterialización de los títulos de crédito.

Asimismo, creemos conveniente realizar un análisis de la importancia y función de la computación, como parte integrante de los mismos, así como el factor elemental para su desarrollo.

Dentro del ámbito comercial, podríamos decir, que tanto el inicio de la aplicación de las técnicas electrónicas modernas, como su propio desarrollo en esta área, se ha debido en gran parte a las necesidades ocasionadas por factores de crecimiento productivo de la sociedad, es decir, si nos concentramos en el análisis de los cambios que han sufrido las di-

versas clases de títulos de crédito en los últimos años, nos daríamos cuenta que es evidente el incremento en el volumen de las transacciones que diariamente se realizan tanto en el sistema bancario, sistemas paralelos, como también entre los particulares que de alguna manera utilizan ciertas formas electrónicas de transferencia de títulos de crédito.

Al respecto, podemos observar en la gráfica que se señala líneas abajo, cómo en relación a los documentos procesados en CECOBAN (Centro de Compensación Bancaria), en sólo cinco años se duplicó la cantidad, lo cual significa que no sólo las transacciones se han duplicado, sino también las cuentas y clientes bancarios.

DOCUMENTOS PROCESADOS EN CECOBAN

AÑO	DOCUMENTOS	% VARIACION
1981	46'680,537	
1982	80'445,676	72.3
1983	89'317,728	11.0
1984	91'985,280	5.0
1985	107'101,390	16.4 (1)

Al respecto, J.R.S. Revell nos señala que en principio, las transacciones se hacían de manera manual, pero en virtud de la gran cantidad de documentos crediticios que hoy se manejan,

(1) Informe 1985 Cecoban, Banco de México, Subdirección de Diseño y Desarrollo. México, D.F., pág. 14.

los servicios de transferencia de los mismos no podría procesarse de la manera tradicional, pues éstos serían cada vez más lentos y con mayores errores; en tal caso, se buscó solucionar esto a través del empleo de técnicas electrónicas. (2)

Es de advertirse que el presente trabajo no tiene como finalidad, realizar una investigación profunda de todos los sistemas electrónicos de transferencia de títulos de crédito, pues sería una tarea muy ardua, ya que existen más de 100 diferentes modalidades, por lo que solamente nos referiremos a algunos de los más importantes y que son los que de cierta forma han sido empleados en casi todo el mundo.

Debemos comentar también que estos temas son extensos y apasionantes, en tal caso sería imposible agotarlos, por lo que sólo trataremos de realizar un análisis general de los mismos.

SISTEMA E.F.T.-

El pionero de estos sistemas fue el "Electronic Found Transfers", siendo denominado en español como "Sistema de transferencia electrónica de fondos".

Dicho sistema fue consecuencia de la combinación de muy di-

(2) J.R.S. Revell., op. cit., pág. 3.

ferentes elementos electrónicos, que pudiera decirse eran utilizados de manera aislada y primitiva por los bancos.

Respecto de la historia del sistema EFT, se ha apuntado que está estrechamente entrelazada con la historia de la automatización de los bancos y con el crecimiento acelerado tanto de las transacciones crediticias, como de las demandas de los servicios financieros por parte de los clientes bancarios.

En los años 50's, surgió la concentración bancaria comercial, que consistió que, en razón que los bancos realizaban funciones de transmisión de crédito sin aportar ni interés, ni ninguna prestación extra, estas instituciones empezaron a perder a sus clientes, ya que éstos buscaban nuevas operaciones; en consecuencia, los bancos empezaron a expandir sus facilidades, abrir nuevas sucursales y a ofrecer nuevos servicios para sus clientes (5) además, se buscó no solo concentrar los capitales de las grandes compañías, sino también los de las pequeñas y los de las personas físicas.

Una vez lograda la concentración económica y el expansionismo de los servicios bancarios, surgió lo que muchos han

(3) Baker I. Donald and Norman Penneg. The Law of Electronic Found Transfer Systems Warren, Gorhan and Lamont, Boston, New York. United States of America, 1980, pág. 1-01-3.

llamado la sociedad de "Less Check", etapa en la cual se empezaron a utilizar de manera impresionante, los títulos de crédito (sobre todo los cheques) y las tarjetas de crédito, ocasionando que el dinero en efectivo dejara de ser utilizado en muchas transacciones. Por lo tanto, el volumen de documentos comerciales y de procesos electrónicos que se llevaban a cabo en los bancos diariamente, difícilmente eran desahogados por los sistemas manuales, por lo que se pensó en reemplazar el sistema de procesamiento de pago de documentos manuales con la tecnología moderna de computación. (4)

Al aplicar la computación, tanto en los sistemas de compensación como de pago de documentos, se creó el sistema de transferencia electrónica de fondos, que poco a poco fue adoptado por la mayoría de los países, otorgándoles ventajas, tal como la reducción en el costo de procesamiento de los documentos crediticios. Este sistema puede ser diferente en cada país, pues en cada uno de ellos se le han implementado sus propias características, en razón de sus necesidades; además, este sistema no ha dejado de ser utilizado por su funcionabi-

(4) Barkley Clark. The Law of Bank Deposits Collections and credit cards warren, Gorhan and Lamont. Boston, New York, United States of America, 1981, pág. 10-16.

lidad y porque ofrece la posibilidad de que se le incorporen día con día nuevos elementos.

No sólo los bancos comerciales han adoptado este sistema EFT, sino todas aquéllas instituciones en donde de cierta manera, se manejan tanto títulos de crédito, como cuentas o en su caso dinero en efectivo. Actualmente son solamente registros electrónicos.

Este desarrollo electrónico ha ofrecido una real competencia, sobre todo en lo que hace a tarjetas de crédito directas, no podemos dejar de apuntar, que esta revolución de sistemas de transferencia de valores ha dado lugar a un sinnúmero de preguntas legales que aún no han encontrado una verdadera respuesta.

Es difícil poder penetrar en el funcionamiento interno de este sistema, como los de los demás, pues para ello tendríamos que analizar tanto el software. como todos los comandos y códigos que se manejan, además que en el caso del sistema que venimos estudiando, han sido muchos los elementos que se le han ido incluyendo, respecto de estos elementos, uno recientemente incorporado al EFT, en la mayoría de los países, son las cuentas de un banco dentro de otro, pues las computadoras de un banco no pueden tener un campo electrónico conectado a la computadora de otro banco para obtener información, por lo que las cintas magnéticas eran transportadas físicamente, implementándose para ello un subsistema donde el ban-

co a través de una cuenta pudiera obtener cierta información que le permitiera pagar el cheque en el momento, sin tener que ser llevado al otro banco. (5)

Como ya lo señalamos, el pago de documento siguió incrementándose en los últimos años, lo cual llegó a representar para el pequeño e inexperto sistema E.F.T., una carga inmensa, surgiendo la necesidad que una experta organización buscara una respuesta para modificar el presente sistema.

SISTEMA ACH.-

La asociación de banqueros de los Estados Unidos, se encargó de realizar todos los estudios en relación a estas circunstancias, proponiéndose encontrar algún mecanismo que diera una mayor rapidez y agilidad a los procesos electrónicos existentes, por lo que implementó un nuevo sistema a base de una cinta magnética que automatizaría el sistema de oficina. A este sistema se le denominó "Automated Clearing Houses" (ACH) automatización de las cámaras de compensación. (6)

El sistema señalado en el párrafo anterior, es un sistema computarizado que da facilidades para el intercambio de documentos y de fondos entre los bancos, esto funciona de la si-

(5) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 17.

(6) Baker I. Donald and Norman Penneg, op. cit., pág. 5.01.2.

guiente manera: La cámara de compensación, a través de una cinta magnética, da instrucciones de transferir fondos a una computadora media, la que efectuará el proceso con una computadora central, utilizando el sistema E.F.T., pero para que este sistema funcione, es necesario que todo el sistema esté conectado entre sí, para que en un momento dado se pueda realizar una interconexión para transferir fondos de un banco a otro, sin la necesidad de que estos documentos que amparan dichos fondos, sean transmitidos físicamente. (7)

Este sistema ha tenido dos tipos esenciales de transmisión de fondos: el primero, a través de códigos, categorías o signos que se operan cuando el programa de la computadora está corriendo; y el otro, es la transferencia de cable, el cual ha sido considerado como un sistema aparte por algunos autores, pues se dice que si los dos participantes envían las instrucciones financieras en forma directa por cable, éstos pueden llegar a comunicarse hasta por vía telefónica.

Este sistema permite realizar algunas operaciones fuera del campo electrónico en cada institución, es decir, la computadora con el sistema ACH puede tener un swicht que la conecte con otra de algún miembro de la cámara de compensación, lo cual

(7) Baker I Donald and Norman Penneg, op. cit., pág. 3.01.2.

le da oportunidad que la institución le dé información y que automáticamente pueda obtener alguna respuesta; por ejemplo, los balances financieros de cuentas de diversas instituciones.

Este sistema fue durante muchos años utilizado por el gobierno federal de los Estados Unidos, para llevar a cabo el pago de sus cheques, tanto de los empleados federales, como de los de seguridad social; además, en los últimos años el volumen de los cheques privados han sido rebasados por los del gobierno federal.

Estas transacciones se realizan ya de manera electrónica y se reemplazó el sistema tradicional de cheques por ACH. Además, las estadísticas anuales nos muestran que el gobierno utiliza cada vez más, los sistemas de pago electrónico, que las cámaras de compensación.

Por ejemplo, en 1985, los departamentos de gobierno como el del tesoro, realizó 297.5 millones de transacciones, comparadas con 288.5 millones de pagos realizados por medio de los bancos. (8)

(8) Baker I. Donald and Brandel Roland E. The Law of Electronic Fund Transfer Systems 1986 cumulative Supplement Warren Gorham and Lamont. Boston, New York U.S.A. 1986, pág. 55-15.

SISTEMA MICR.-

El enorme incremento de las actividades realizadas para procesar cheques, complementado con los altos riesgos que implica ese proceso, además de las grandes cantidades de papeles créditicios que había que fotocopiar para tener registros de los mismos, las instituciones financieras introdujeron un nuevo equipo electrónico, y experimentaron con las "Card-Check", pero resultó ser más complicado y costoso, por ello dos grandes bancos de Estados Unidos "Bank of America" y el "National City Bank" de New York (ahora City Bank N.A.) empezaron un nuevo programa de procesamiento computarizado de cheques.

Este desarrollo electrónico fue más complicado que los anteriores, pero después de muchos esfuerzos por diversos bancos, se logró dar el siguiente paso en los sistemas electrónicos de transferencia, que fue el desarrollo de una cinta que contiene tinta magnética con caracteres reconocibles, es decir, este sistema denominado "Magnetic Ink Character Recognition", permitió que los cheques fueran manejados de manera rápida a través de equipos computarizados, donde la información podía ser leída y transmitida sólo por aquellas maquinarias donde dichos códigos o signos eran reconocidos y podrían ser procesados. Estos caracteres poco a poco fueron individualizándose, toda vez que cada banco creaba sus propios códigos para

que no fueran confundidos por otras máquinas. (9)

Más tarde, se buscó estandarizar este sistema, para lo cual se implementaron códigos y señales individualizadas, para que pudieran ser leídos y transmitidos por cualquier computadora que contuviera este sistema.

Este sistema, como ya lo apunté en el capítulo anterior, fue calificado como un enorme adelanto en materia bancaria, sin embargo, sus primeros pasos fueron arduos y complicados, pues además de lo señalado en el párrafo precedente, en principio el proceso de los cheques por este sistema, era a través de ordenadores que sólo aceptaban los cheques de un determinado tamaño, con determinada información y que debía tener una específica secuencia y espaciamiento.

El desarrollo del sistema que venimos comentando, fue elaborado por primera vez, con la participación de los bancos de la reserva federal, como también de las compañías distribuidoras de computadoras, las cuales tenían un verdadero interés en lograr un sistema estándar con innovación tecnológica, para realizar los pagos y que además diera respuesta a las múltiples necesidades. (10)

(9) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 15.

(10) Ibidem.

Este sistema MICR, actualmente es utilizado en todos los cheques de los distintos países, pero para lograr esto, se tuvo que estandarizar tres campos o conjuntos de códigos, los cuales cada uno de ellos proporcionan datos sólo legibles para las computadoras empleadas en las transacciones electrónicas, lo cual permiten que un cheque pueda ser transmitido por medio de registros electrónicos en tan sólo escasos segundos de un país a otro, sin que éste tenga que ser transportado físicamente.

Este es otro de los casos en donde se observa la pérdida total de las características de los títulos de crédito, pues este sistema no sólo se está usando en cheques, sino que ya se ha incorporado tanto a las tarjetas de crédito, como a una especie de letra de cambio (esta última sólo en Francia. Lettre de change relévé).

Por lo que hace a nuestro país, este sistema ya se aplica, pero además se ha creado un sistema de compensación electrónica, de los títulos de crédito, que es llevado a cabo por un organismo que presta un servicio automatizado de compensación de documento, pero solamente en el área metropolitana (Distrito Federal y zonas aledañas). (11)

(11) El Centro de Compensación Bancaria fue creado y está regulado por las normas generales dictadas por el Banco de México en mayo de 1980.

Este organismo, denominado Centro de Compensación Bancaria CECOBAN, está destinado a la compensación de cheques y giros bancarios a la vista, expresados en moneda nacional o en dólares E.U.A., emitidos a cargo de los usuarios del servicio, aunque podrán también compensarse los documentos crediticios a la vista que autorice el Banco de México (Artículo 2o.).

CECOBAN, como puede desprenderse del párrafo anterior, está orientado a la compensación de cheques magnetizados y otros documentos autorizados. Esto está ajustado conforme a los requerimientos propios del proceso de la compensación en lo que hace a volumen y tiempo de proceso requeridos.

El equipo de computación que maneja Cecoban, es el estrictamente necesario para procesar volúmenes aproximados de - - 300,000 documentos diarios que son leídos por los sistemas dos veces, y que de no ser manejados por este sistema, se tardarían muchas horas con un costo muy elevado y, gracias a él, dicho costo es sumamente razonable, además que se realiza en poco tiempo y con una rapidéz asombrosa. (12)

El sistema que maneja Cecoban, como ya lo señalamos, es el de cintas magnéticas incorporadas a los documentos crediti-

(12) Cecoban, informe 1985, op. cit., pág. 7 y sigts.

cios. Estas cintas proporcionan información a las máquinas que están procesando las compensaciones de un banco con otro.

Podemos señalar que este sistema evita el manejo manual, y convierte todas las transacciones en un simple registro electrónico, pues como más adelante lo señalaremos, estos documentos, una vez compensados, son micro-filmados y destruidos, quedando sólo la constancia en manos de la institución financiera que lo recibió. En tales circunstancias, el cheque pierde en ese momento, algunas de las características de títulos de crédito.

SISTEMA TRUNCATION.-

Después de haber sido observados los resultados de la aplicación de la tecnología moderna y sobre todo de la computación, surgió la inquietud de utilizarlos en otras áreas de las transacciones comerciales. Tal es el caso del sistema de "Truncation", que pudiéramos llamar truncación (13), en donde el primer banco retiene el cheque, lo microfilma en sus registros, los transmite a su banco correspondiente por medio de señales electrónicas para el pago de su monto. Este sistema evita el costoso procedimiento de entrada y salida física de

(13) En razón de no encontrar una definición literal de este término, nos permitimos realizar una traducción libre.

los títulos de crédito, pero realmente desmaterializa el título y le ocasiona la pérdida de sus características clásicas.

SISTEMA CHIPS.-

También se aplicó este desarrollo a los procesos de pagos internacionales, que por ser transmitidos a veces por radio o telex, ocasionaban grandes errores, por lo que se buscó un sistema que ofreciera mayor seguridad y rapidez. Se creó por tanto el sistema "Clearing House Interbank Payment System".

Este sistema de cámaras de compensación para pagos internacionales, funciona a través del mecanismo de cintas magnéticas de caracteres reconocibles ya mencionados, o por transferencia electrónica de cable. Este último tiene una mayor precisión y rapidez en la transmisión de instrucciones de pago.

(14)

Este sistema, además de poder ser usado para las transacciones internacionales, en la mayoría de los países es utilizado dentro de su red bancaria, ya que tiene la capacidad de que las sucursales de un banco estén entrelazadas a través de miles de microcomputadoras, que a su vez están unidas a una

(14) Donald I Baker and Norman Penneg, op. cit., pág. 1-13.

computadora que también puede estar conectada con la computadora de otro banco. Este sistema permite mensajes administrativos y recibir o dar órdenes de pago. (15)

Este sistema engloba a las transferencias por cable, que no son menos importantes que las transferencias de crédito o de cheque, pues de acuerdo a las estadísticas de 1980, las transferencias por cable-instrucciones que son transferidas de una persona a otra o a través de un medio electrónico alcanzó la cifra de \$117 trillones de dólares anuales que, comparado con las transacciones de los instrumentos comerciales señalados, no significa mucho, pero cuando algo no funciona bien en la transferencia de cable, hay más cantidad de dinero involucrado.

Un reciente avance en este sistema, fue el desarrollo de poder conectar directamente una computadora con otra, pero que pertenezca a una misma asociación de bancos (ésto sólo es posible en Estados Unidos, pues en dicho país, los bancos forman cadenas bancarias), esto dio como resultado una mucho mayor rapidez y eficiencia para recibir los pagos, pues cada terminal estaba conectada entre sí, lo cual evita que la información sea procesada por la computadora central.

(15) Ibidem, pág. 1-15.

SIEMPRE SWIFT.

La Sociedad Anónima de Telecomunicaciones Interbancarias "Société Anonyme Internationale Financière Télécommunication", conocida como "SWIFT", constituye un ejemplar más de utilización de tecnología moderna. Este sistema se originó en los países que forman el mercado común europeo, en donde en 1970, un grupo de bancos privados de diez países europeos y de Estados Unidos solicitó a la European Financial y un estudio sobre la posibilidad de crear un nuevo sistema de transmisión para acelerar y dar más seguridad a las operaciones financieras.

En mayo de 1971 se instaló en Bélgica el sistema Swift, el cual se ha extendido a países con ese nombre, que instaló una oficina de telecomunicaciones para resolver los problemas de comunicación surgidos en ella.

Posteriormente surgió la necesidad de un nuevo centro que operara al de Bélgica, por lo que se creó uno nuevo en Amsterdam, Holanda, que opera en el caso de falla del primer centro de comunicación.

Este sistema fue desarrollado y a poco tuvo conexión con Asia y con América Latina.

El mantenimiento y operación de este sistema, es solventado por el grupo de bancos que lo utilizan, en razón de las ter-

minales que tienen y de los mensajes que envían.

En 1978, fue modificado el SWIFT, para que éste tuviera un costo menor y un mejor servicio. (16)

Esta red internacional opera a través de líneas telefónicas, micro-ondas, satélites y computadoras, las cuales pueden transmitir en unos cuantos segundos una operación bancaria a cualquiera de sus 768 miembros, localizados en más de 27 países y 85 bancos locales de Estados Unidos.

Los países incluidos son Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Dinamarca, Ecuador, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Japón, Hong Kong, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, México, países bajos, Noruega, Singapur, España, Suiza, Suecia, El Reino Unido, Estados Unidos, Venezuela y actualmente se está buscando ampliar el sistema a otros países de Latinoamérica. (17)

Como un comentario interesante, podemos señalar que el porcentaje de mensajes enviados de un país a otro, es aproximadamente de 550,000 mensuales; además, ya se han implementado algunas nuevas funciones como el transmitir las autorizaciones de las tarjetas tanto de crédito como de débito, la solicitud

(16) Baker I. Donald and Norman Penneg, op. cit., pág. 915.

(17) Baker I. Donald and Roland E. Brandel, op. cit., pág. 59-15.

de estados de cuenta y la transmisión de otros documentos de crédito. (18)

Este servicio elimina la utilización de otros medios como son el télex y cable, y representa una inversión importante en instalaciones, equipo electrónico y de computadoras; sin embargo, su rapidez y eficiencia elimina riesgos de errores y demoras y casi instantáneamente pueden transmitirse operaciones bancarias como estados de cuenta, liquidaciones de cobranzas y créditos comerciales, utilizando formatos estandarizados en todo el mundo, lo que permite incrementar el volumen de operaciones tramitadas, mejorar la seguridad y un aumento en la productividad, con un mejor servicio al público.

La diversificación de todos los sistemas de los que hemos hablado, también abarca el que los servicios bancarios lleguen a todas las partes del territorio de un país y al mundo, así como a todas las clases sociales, de tal manera que puedan ser utilizados por la mayor parte de los miembros de la sociedad, lo que en el lenguaje bancario se ha dado en llamar banca de mayoreo, banca de menudeo y banca de centaveo.

(18) Para mayor información sobre cómo se maneja y las medidas de seguridad empleadas en el sistema SWIFT, puede consultarse "Alexander I. Nacamoli, SWIFT'S corporate Planning Manager and IBI World Conference on Transborder data Flow Policies, Rome, 1981.

SISTEMAS FED WIRE Y BANK WIRE II.-

El primero de estos sistemas surgió de la necesidad de realizar movimientos financieros y administrativos en las diferentes oficinas de la reserva federal, pues éstos se realizaban por la Western Unión y el Servicio Postal y Telegráfico.

En 1973, fue cuando se implantó este sistema, que consta de terminales tanto en los bancos de reserva, sus sucursales, oficinas y en la oficina del tesoro, así como en innumerables bancos que tienen conexión con el funcionamiento de esta dependencia. Las terminales están conectadas a una computadora central, lo que permite que las transacciones se realicen en segundos y la información sea proporcionada a los bancos en el momento oportuno y de manera eficiente. Además, este sistema ha logrado la transferencia de grandes capitales de un país a otro o en los mercados bursátiles de la Nación.

BANK WIRE II.-

Este sistema debe su nombre a la modernización de un sistema que fue implantado en los años 60's. Tiene en la actualidad afiliados a más de 5,700 bancos que pueden estarse transmitiendo mensajes simultáneamente. Estos mensajes pueden ser instrucciones de transferencia de fondos, administrativos o de remesa.

La importancia de este sistema radica en que aproximadamen

te en un mismo canal puede estarse transmitiendo 23 mensajes, es decir, 23 computadoras en un mismo instante están conectadas y son sabedoras del mismo o diferente mensaje. Otra cualidad es el bajo costo de este sistema. (19)

Estos dos sistemas fueron el inicio y la base de muchos de los sistemas electrónicos que actualmente manejan los bancos centrales a los que no haremos referencia, por considerar su poca trascendencia.

SISTEMAS ELECTRONICOS A NIVEL DEL CLIENTE BANCARIO.-

Uno de estos sistemas que por su impacto social es muy comentado en nuestros días, es el "Telephone Bill Paying", cuyo sistema que pudiéramos traducirlo como sistema de pago por teléfono, permite a los clientes bancarios pagar u ordenar retiros, dando sólo instrucciones al banco por teléfono.

El sistema opera a través de darle instrucciones a un empleado bancario o enviando impulsos electrónicos a la computadora del banco, usando el tono o sonido constante del teléfono. Después de que la institución recibe las instrucciones del cliente, ésta realiza los pagos o transferencias especificadas, utilizando uno de los posibles mecanismos de transferencia electrónica a que nos hemos referido líneas arriba. (20)

(19) Ibidem, págs. 9.03 9-9

(20) Baker I. Donald and Penneg Normanm, pág. 5-55.

Para entender la trascendencia legal que puede tener este sistema, es necesario comprender cómo se ha desarrollado y cómo funciona este sistema electrónico.

Además de lo anterior, debemos señalar que este sistema de pago o transferencia por teléfono ha eliminado muchas de las esenciales características de los títulos de crédito, como también ha minorizado algunos de sus requisitos, tales como:

1.- La verificación de la firma, ya que las transferencias de fondos o pagos pueden realizarse con una simple llamada telefónica, sin tener siquiera que remitir ningún documento crediticio.

2.- La existencia física del documento, pues éste solamente será un registro electrónico.

3.- La simplificación de un registro material de los documentos, es decir, sólo se emiten estados de cuenta y ya no existen los documentos.

4.- Evita los grandes costos en el procesamiento de los títulos, como su guarda y transferencia.

También para el consumidor trae ventajas este sistema, aunque a la vez algunas desventajas, ya que en primer lugar simplifica sus pagos, pues a través de una llamada telefónica puede efectuar varios de ellos; sin embargo, si alguna transferencia no fuera realizada, tendría como consecuencia el pro

blema de la prueba, toda vez que no existe constancia alguna de dicha llamada.

En este sistema se tiene que aceptar el riesgo del error, pues se puede perder la información o que se ignore el servicio o bien se pierdan fondos, pero alguno de estos problemas ya han sido resueltos por las leyes, aunque otros tendrán que ser resueltos por la práctica.

En razón de la gran competencia bancaria que ha existido en los últimos años en el mundo, este sistema se ha visto muy desarrollado en cuanto a que se le han agregado muchos otros servicios bancarios.

Recientemente, los bancos han desarrollado un subsistema en donde al momento de emitir la orden, ésta sea transferida y en ese momento, el dinero sea recibido en otra cuenta y también un nuevo saldo o estado de cuenta sea proporcionado al mismo tiempo. Otra adición han sido las transacciones de largas distancias por teléfono. (21)

SISTEMA "HOME BANKING".-

Este sistema en principio fue un servicio experimental de pago. Era algo similar al sistema telefónico de transferencia aludido en los párrafos precedentes. Este nuevo sistema

(21) Baker Donal I. Roland E. Brandel, op. cit., pág. 55-23.

surgió al principio de esta década y se realizaba utilizando las televisiones comunes y corrientes o las computadoras caseras, o en su caso una computadora.

A estos aparatos se les integra una base de datos del sistema de cómputo bancario para poder usar el servicio de cable, el cual da una gran seguridad a las transacciones.

Las ventajas de este sistema consisten en una mejor calidad en las transmisiones y una mayor capacidad para realizar pagos; además, este sistema permite a los clientes, obtener de su banco los balances de las cuentas inmediatamente por el manejo de una terminal.

Cuando el cliente no pueda realizar depósitos o retiros, puede hacerlos por medio de diversos sistemas de crédito, o bien, puede transferir dinero de las cuentas de un banco a otro. Muy frecuentemente, los servicios son combinados con otros servicios de información o transferencia bancaria, como son el pago de la declaración de impuestos, información bursátil, reportes financieros, y muchos más. (22)

Este sistema ha tenido un mayor desarrollo que el sistema telefónico, pues ofrece una mayor seguridad y no tiene otra restricción en cuanto a la lista de servicios utilizables.

(22) Ibidem, pág. 55-25.

El único inconveniente de este sistema es que sólo funciona durante las horas hábiles normales de cualquier negocio, y sólo registra los mensajes en otra hora. Esta es realmente la causa por la que todavía se utiliza el sistema telefónico, ya que permite su uso intensivo en cualquier momento. (23) Ha habido muchas predicciones respecto del uso de este sistema para el futuro.

La asociación de banqueros de los Estados Unidos, predijo que para 1985, habría 22 millones de hogares, es decir, el 25 por ciento de las casas que cuenta con televisión, tendrían computadoras y que un 20 por ciento de esas computadoras contarían con este sistema. Sin embargo, las estadísticas demostraron que sólo 11.4 millones de hogares contaban con computadoras al final del año 1984, y que la mayoría de ellas eran de bajos costos, por lo que sólo eran usadas para realizar pequeños programas o para jugar con ellas y sólo el 11 por ciento de ellas tenían integrado el sistema "Home Banking".

Actualmente, un número significativo de mujeres, sobre todo amas de casa, están interesadas en el servicio electrónico de bancos en la casa. Algunos observadores predicen que, si los bancos no continuaran con este programa o fuera

(23) J.R.S. Revell, op. cit., págs. 46 y 47.

abandonado, sería una gran pérdida económica para el sistema bancario, pues ha sido muy costoso para quienes han invertido en capital y tecnología. (24)

Otro problema significativo para poder expandir el uso de este sistema, ha sido su regulación legal, ya que realmente no se ha encontrado un verdadero control para su seguridad, aunque como ya lo señalamos, este sistema ofrece más que el sistema telefónico, pero no ha sido regulado de manera correcta.

Buscando que este sistema tuviera más afiliados, se llegó a desarrollar un sistema videotex que, basado en el anterior, daba mayores ventajas y era adaptable fácilmente a los aparatos de televisión. Este sistema empezó siendo utilizado en los últimos años en algunos países desarrollados, dándoles a los usuarios muchas ventajas en el uso de servicios bancarios, además de mostrarles a través de un dispositivo visual cómo se están llevando a cabo sus operaciones bancarias. (25)

Este sistema poco a poco ha ido adquiriendo afiliados, pues sus principales formas de información, tales como servicios bancarios, entretenimiento, resultados deportivos, noticias generales, cambios monetarios, recetas de cocina, juegos y

(24) Baker I. Donald and Brandel Roland E. Pág. 55-28.

(25) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 47.

otros de tipo similar que provocan un interés general, son la causa del uso que va adquiriendo este sistema; además, que se han implementado algunos subsistemas en donde el cliente no tiene ni siquiera que acudir al banco para contratar un nuevo sistema, sino que lo hace a través de imágenes electrónicas registrables en la computadora central del banco. Y, por si fuera poco, este sistema es más rápido y más seguro.

En mi concepto, estos dos sistemas aludidos en líneas precedentes, llegan a desmaterializar cualquier documento crediticio, es decir, en ningún momento existe el documento, sino que es una simple imagen electrónica que es transmitida por cable y capturado por la computadora central del banco. Este sistema "Ni siquiera ha podido ser regulado por la legislación comercial, pues es tan complejo que actualmente su única regulación son los contratos iniciales de este servicio", (26) pero en todos los documentos que se expiden como de las transacciones, sólo serán simples registros en la máquina de la computadora central.

Por otra parte, los problemas jurídicos que pudieron surgir respecto de estos sistemas electrónicos, tienen relación con lo que se ha llamado el secreto bancario, consignado en el artículo 95 de la LRSPBC-85, ya que dicho precepto esta-

(26) Ibidem, pág. 49.

blece:

"Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar no ticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, ti tular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales. Los servidores públicos de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del decreto que se establece y las instituciones, estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tie nen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, toda clase de infor mación y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

En tales circunstancias, respecto de la información en rela ción de registros electrónicos como medio de prueba, los bancos tienen la obligación de proporcionarla o, en su caso, per mitir el acceso a la misma.

IMPORTANCIA DE LA COMPUTACION EN LOS SISTEMAS ELECTRONICOS

El éxito principal de las computadoras ha radicado principalmente, en la capacidad que tienen para manejar y analizar enormes cantidades de información a velocidades impresionantes.

Las computadoras tienen un gran valor operacional en las áreas industriales y de prestación de servicios. Durante la década anterior, las computadoras fueron usadas tanto por los profesionistas, como por los administradores, para muchos propósitos, como por ejemplo, para fines contables, estadísticos, administrativos, etc.

Las computadoras están conformadas con dos componentes - técnico-electrónicos, que sin ellos estas máquinas no podrían funcionar a quizás no existirían.

La operación de estos dos elementos son controlados por programas que son los que los conjuntan. El primer componente está formado por varios mecanismos electrónicos que establecen la comunicación entre la máquina central de la computadora y el usuario. El segundo, son aquellas señales o signos captables por la máquina, que permiten el manejo de la información y captación de la misma. El primero de estos es conocido como el software, el cual puede ser alterado por los usuarios. El otro elemento, llamado hardware, que contiene las bases y

los programas, no puede ser alterado por los usuarios. (27)

En un principio, las computadoras eran creadas para un determinado fin; sin embargo, actualmente, después del gran desarrollo de que han sido objeto, tienen en principio un propósito general, y son ciertos programas los que definirán para el particular fin que serán utilizadas, aunque en un momento dado, éste puede ser modificado, lo cual permite que las computadoras con elementos extremadamente versátiles, funcionen de manera eficiente.

El tamaño de las computadoras y su número, como sus diferentes tipos de operatividad, usualmente está determinado por la clase de trabajo que procesa, o el método de procesamiento adoptado por las mismas. (28)

Acerca de las computadoras, existen tratados y obras que las estudian de manera profunda, pero en nuestro caso, sólo hemos tratado de dar una visión de lo que es una computadora y, conociendo que es un tema muy técnico, lo único que nos proponemos es reflexionar sobre algunos aspectos que más adelante nos serán de utilidad.

Son sin duda alguna las computadoras, el elemento medular

(27) G.M. Lamb. Computer in the Public Service; Royal Institute of Public Administration Editado por George Alen and Union London, Great Britain 1973, pág. 35

(28) Ibidem, pág. 35.

de los sistemas de transferencia electrónica. Cuando esta moderna tecnología de la computación se empieza a emplear en el sistema bancario, su costo era sumamente elevado y su función no lo justificaba, pero este no fue motivo de que se dejaran de utilizar, sino que la visión de las instituciones financieras fue hacia el sentido de seguir las empleando, para poderlas desarrollar y provocar una disminución en el costo de su producción.

Actualmente, debido al gran desarrollo tecnológico que se ha dado en el marco de la computación, el costo de dichas máquinas se ha visto dramáticamente disminuido, pues dentro del mundo de la computación, surgieron las micro-procesadoras que tienen una capacidad equivalente a las primeras computadoras que se produjeron, es decir, una micro-computadora puede realizar el mismo trabajo con eficiencia y velocidad de una macro-computadora de la década pasada.

Este desarrollo ha beneficiado al sector bancario, pues no sólo respecto de su costo, sino también el poder brindar mejores servicios a sus cuentahabientes, proporcionándoles ganancias y no pérdidas.

Un elemento sumamente relacionado con la computación, son los sistemas de telecomunicaciones, pues en esencia combinados con la computación, son estos los que transmiten en sentido estricto, los mensajes. Representa la información o las tran

sacciones entre los cuentahabientes y las computadoras de los bancos. Por ejemplo, el desarrollo del aludido sistema EFT, depende del sistema de telecomunicaciones de cada país, y el costo de éste también va en función de este factor; pero lo que sí es bien cierto, es que hoy en día el costo de estos sistemas ha bajado, y seguramente lo seguirán haciendo en relación con el desarrollo que tengan en la aplicación del sistema bancario.

Esta nueva tecnología a la que nos venimos refiriendo, incluye el uso de los satélites, técnica por la cual se pueden enviar diversos mensajes simultáneamente; también comprende el cable electrónico, el Rayo Laser, como un eslabón electrónico y el uso de fibras ópticas, que facilitan la transmisión de la imagen de los títulos de crédito.

Como consecuencia de la tecnología aludida, se ha afirmado por distinguidos autores, lo que se ha llamado la revolución de las telecomunicaciones, pues esto aunado con la tecnología moderna de la computación, ha ocasionado que muchos aspectos de la vida del hombre se vean modificados, tal es el caso de los títulos de crédito, que se han visto desmaterializados y han adquirido nuevos caracteres que no había previsto la teoría clásica de los mismos. (29) Esto consideramos es la clave fundamental del estudio que estamos realizando, pues como

(29) J.R.S. Revell, op. cit., pág. 4.

más adelante señalaremos, esta situación trae aparejados problemas jurídicos como el de regulación de nuevos tipos de documentos crediticios.

En la década anterior, y al principio de ésta, se han superado muchos obstáculos dentro de la computación, pero aún que dan muchos más por resolver, y uno de ellos es el que ha dado lugar a bastantes conflictos y discusiones: la seguridad que proporcionan los sistemas electrónicos de transferencia, en relación a la identificación de clientes (ejemplo de ello es el uso fraudulento de las tarjetas de crédito), o la frecuente penetración de personas ajenas, por medios electrónicos a la red de computación y de telecomunicaciones. En nuestro concepto, ésto no ha podido ser resuelto y se ha quedado en simples discusiones sin ninguna verdadera respuesta, pues hasta la fecha, no hay ningún mecanismo que impida, de manera eficiente y real, la penetración a la información de los sistemas de cómputo, pues quien conoce el sistema, de alguna manera puede violarlo en sus comandos de seguridad.

Al respecto, se ha afirmado por un gran tratadista de este tema, A. L. Tyree, que "El sistema de segunda de las computadoras, es un completo y técnico tema que en los últimos años ha sido atacado sustancialmente, ya que se ha cuestionado si es posible que un pequeño micro-procesador se infiltre, a pesar de los mecanismos secretos de seguridad de las computado-

ras bancarias, a esta para obtener fraudulentamente ya sea dinero o alguna transferencia bancaria, (30) esta cuestión sigue sin respuesta, pero los casos prácticos nos demuestran lo contrario, toda vez que los complejos sistemas de cómputo han sido penetrados aunque estén equipados con innumerables sistemas de seguridad". (31)

El sistema de seguridad de una computadora, va en relación de su tamaño y función, pero es sorprendente cómo pueden violarse los complicados sistemas bancarios para obtener transferencias no autorizadas.

La seguridad generalmente es violada de dos formas diferentes: físicamente, a través del Software. La primera generalmente es realizada por personas que conocen el sistema o alguna vez lo han manejado, pues para ello necesitan una terminal de acceso y cambiar los códigos de acceso común. En relación a este tipo de violación de la seguridad bancaria, sólo se han implementado sistemas contra terrorismo y algunos otros que hacen más difícil el acceso a los sistemas de pago. (32)

La seguridad, respecto del Software, es un tema aún más complicado, toda vez que el mismo es una parte del sistema que es invisible durante el proceso ordinario de transferencia, pero

(30) Alan L. Tyree. Electronic Found Transfer Systems. A survey of the Legal Issues Law Institute Journal, october 1984, Vol. 38 No. 10 pág. 1115-1128.

(31) Ibidem, pág. 1205.

(32) Ibidem.

éste es quien realmente autoriza el paso de la misma; sin embargo, el desarrollo técnico ha ocasionado un incremento en los problemas de violaciones del sistema de seguridad referido, pues no sólo las instituciones bancarias y las financieras, sino cualquier organismo puede realizar estos adelantos tecnológicos. En tales ideas, es muy probable que puedan desarrollarse mecanismos que violen el sistema de seguridad del Software.

Acercas de este tipo de problemas, relativos a los sistemas de seguridad, se ha escrito muy poco teóricamente, pues la mayoría de los textos se refieren a los casos prácticos y a las resoluciones que se han dictado en los tribunales de los diversos países. Estas resoluciones sólo son el antecedente de una probable expedición de leyes que se tendrá que dar dentro de poco tiempo para resolver estos problemas.

Ya hemos señalado, que existen múltiples problemas que se presentan respecto de la seguridad de los sistemas de transferencia electrónica en el mundo. Un reciente caso sobre este tema, es el relacionado con el "National Bank of Chicago", en donde los malversadores estuvieron a punto de llevarse 69 millones de dólares, este robo, por así llamarlo, fue planeado durante un mes y se efectuó en sólo 64 minutos. "El viernes 13 de mayo, el dependiente de dicho banco, quien aunado a otros cómplices, y con conocimientos acerca de algunos códigos

secretos del sistema electrónico de la institución bancaria, - transfirió de cuentas bancarias, tales como las de Merrill - Lynch, las de algunas aerolíneas y de la distribuidora Brown- - Forman, a una cuenta bancaria de Viena, la cantidad mencionada, para que posteriormente fuera obtenida por otro cómplice.

Detallando un poco más el procedimiento del robo, se comenta que Taylor, era empleado del banco desde hacía ocho años, y se dedicaba a la sección de transferencia Internacional por cable, en donde se manejan millones y millones de dólares al rededor del mundo por vía de computación o telefónica. El procedimiento en este banco se hace a través de pedirle al empleado la transferencia por medio de ciertas claves secretas que son confirmadas por la computadora. Taylor buscó tener acceso a los códigos y encontrar los números de los ejecutivos que manejan las cuentas de varias corporaciones. El robo comenzó a las 8:30 de la mañana del día señalado, un miembro de la banda tomó la posición del ejecutivo de Merrill Lynch, y pactó la - transacción de 24 millones de su supuesta cuenta, a la cuenta de "Lord Investment" de un banco de Viena. Lo primero que él escuchó fue "Este es operaciones de transferencia de Chicago, su transacción está siendo procesada", en ese momento Taylor violó la seguridad del sistema, pues introdujo comandos secretos para que dicha transferencia se realizara sin ser confirmada por la empresa. Posteriormente, siguieron efectuando las

transferencias de las otras empresas, pero no contaron con que una de ellas no tuviera suficientes fondos, por lo tanto, en ese momento, los jefes del banco se dieron cuenta y avisaron al FBI. Una semana más tarde, localizaron el dinero y arrestaron a Taylor y seis coautores. (35)

Este caso nos muestra qué tan vulnerables son los sistemas electrónicos y las computadoras, ocasionando una inseguridad para el banco y sus clientes.

En relación a este tema existen muchos casos, pero la pregunta será: hasta cuándo las leyes van a reconocer la necesidad de formular sistemas que realmente proporcionen la seguridad que se requiere en estas transacciones electrónicas?. Alguna respuesta se ha dado, sobre todo en los países que han presentado más casos, como es Estados Unidos, en donde ya se ha intentado una reglamentación para evitar el fraude en las transferencias referidas.

Retomando nuestra idea inicial, el uso de las computadoras u ordenadores electrónicos no sólo han provocado la desmaterialización de los títulos singulares, sino que su influencia, como ya lo señalábamos, ha sido también en relación a los títulos

(35) Revista Time, Mayo 30 de 1988, No. 22.
"The Chairman" and his board.
by Gordon Bock Reported Buy William
Mcwhriter/Chicago, pág. 37.

seriales, en donde se ha constituido un proceso moderno de gestión y de circulación de los títulos-valor, pues aunque el titular puede reclamar en cualquier momento la restitución física de los títulos, aquí también es importante tener un sistema de cómputo con extremada seguridad, pues es aún más fácil cometer fraudes en los títulos seriales, en virtud de que su control es masivo. (34)

Sería interminable señalar las innumerables ventajas que han ofrecido las computadoras en esta área, pero aún sería más fácil enumerar los múltiples efectos que han ocasionado en relación con los títulos de crédito; sin embargo, en nuestro concepto, uno de los más trascendentales ha sido la desmaterialización de los mismos, tema que hemos tratado de exponer en este trabajo.

CONCEPTO DE DESMATERIALIZACION.-

Después de haber analizado el fenómeno de la desmaterialización de títulos de crédito, creemos conducente definir el término desmaterialización, para lograr una integración del concepto con el tema ya analizado.

Este término no se encuentra definido en los diccionarios de la lengua española, sino que ha sido utilizado en obras y coloquios de reconocido prestigio. Además, ha sido entendido

(34) Roblot René, op. cit., pág. 41.

como la suspensión física-material de los títulos de crédito, subsistiendo los derechos de cada uno de los titulares en la memoria de un ordenador electrónico o en un registro electrónico. Comprendiendo por memoria, el archivo de la máquina que justifica el derecho que le corresponde a cada procesador. (35)

Para Bugeda Lanzas, la desmaterialización significa también el pleno uso de la informática dentro del ordenamiento jurídico con todas sus implicaciones inimaginables.

Por otra parte, en los diccionarios encontramos que el término de referencia, no se encuentra como tal, ya que por una parte se define a la materialización como la adquisición de caracteres o aspectos materiales por una entidad que no es material. Así también encontramos la preposición "DES", que proviene del latín "DIS" y que denota negación, oposición o privación. (36)

Podemos concluir, en el orden de ideas expuesto, que la desmaterialización es la privación de adquisición de caracteres o aspectos materiales. Por lo tanto, ya aplicado este concepto a nuestro sujeto de estudio, significa que el título ya no existe como objeto material, sino que ha sido sustituido mediante un proceso computarizado en un registro electrónico. Asimismo, la función para la que fue creado el documento

(35) Seminario La Desmaterialización de los Títulos de Crédito. Memoria, op. cit., pág. 25.

(36) Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Exito, S.A. España, Barcelona.

mismo hoy en día, como ya lo demostramos, no cumple con la función social y jurídica para lo cual fue creado. En tales circunstancias, tanto el Derecho Mercantil como la Teoría General de los Títulos de Crédito, deberán establecer si es posible la naturaleza y la base jurídica respecto de los registros electrónicos, de sus transferencias, así como de las nuevas formas de títulos de crédito.

REGIMEN LEGAL.-

Si recordamos la vieja práctica de los comerciantes y banqueros de transferir bienes por simples anotaciones contables, además de la exigencia de un documento como medio de legitimar el ejercicio y la disposición de derechos como son los de acreedor o los del socio, es claro advertir que actualmente, las circunstancias son diferentes; ahora es mayor el volumen de las mismas, y las técnicas de computación e informática moderna dan lugar a cambios respecto de los títulos de crédito y de su mercado. De ahí la necesidad de adoptar nuevas normas jurídicas.

El cambio tan tremendo que significa privar a los valores comerciales de su soporte material que los regresa al mundo de las relaciones personales de obligación, provoca la pregunta de si subsiste la necesidad de mantener para ellos las reglas tan peculiares que generan los títulos de crédito.

Por otra parte, consideramos que no puede desaparecer por completo la teoría general de los títulos de crédito, porque en ellos se encuentran expresados criterios aceptados para interpretar las normas específicas que los regulan, también porque esta teoría es útil para colmar las eventuales lagunas en la regulación específica y, por último, porque es de gran utilidad para resolver los problemas que se presenten con toda esta nueva tecnología.

Estas nuevas técnicas y circunstancias económicas provocan la necesidad de nuevas formas de legitimación y circulación de los derechos privados de los títulos de crédito, que tendrán que ser aceptados tarde o temprano por la legislación, a instancia de cada Estado.

Como ya lo apuntamos, la aceleración de la vida moderna provoca un fenómeno en relación al derecho, consistente en que la vida real a veces deja atrás las normas jurídicas y con frecuencia éstas, aunque continúan como derecho vigente, pierden su eficacia y van siendo sustituidas poco a poco por una serie de normas consuetudinarias o bien, por normas contenidas en multitud de disposiciones administrativas que no tienen la característica de ley.

De muy pocas disciplinas jurídicas se puede decir como del Derecho Mercantil, que es un derecho vivo. Esta circunstancia no lo torna ni mejor ni peor, sino simplemente distinto

pues este derecho es consecuencia de los reflujos de las urgencias del tráfico moderno, por lo cual ha ocasionado un inusitado cambio constante tal y como acontece en todo lo actual; de tal suerte, los usos han ido imponiendo la necesidad de convertirse en la ley formal o material, pero norma jurídica y obligatoria, al fin (en materia mercantil).

En nuestra opinión, como se observa del texto de este trabajo, existe ya un enorme abismo entre las normas consignadas en la legislación mercantil y la realidad práctica de la operación y funcionamiento de los títulos y operaciones de crédito.

En el año de 1932, se expidió la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su exposición de motivos se señalaba que era una ley que buscaba subsanar las deficiencias del Código de Comercio, las cuales indicaba, "debían atribuirse al raquítico desarrollo que el crédito y la circulación de títulos habían tenido en nuestro país."

Esta ley fue para su época, novedosa y ejemplar, pero actualmente ha sido desbordada por la práctica mercantil, pues solamente al observar como lo señalamos en el capítulo segundo, muchos de los títulos de crédito que actualmente existen, no están regulados en la mencionada ley, y algunos de los que sí contempla, han caído en total desuso.

Dentro de los títulos de crédito que no están previstos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se encuentran los siguientes:

- a) Las acciones y las obligaciones.
- b) Los certificados de aportación patrimonial, que representan una parte del capital social de las sociedades nacionales de crédito, conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- c) Los certificados de participación: el petrobono.
- d) El certificado de depósito y el bono de prenda.
- e) Los certificados de la Tesorería de la Federación. (cetes)
- f) El papel comercial bursátil.
- g) El papel comercial extrabursátil.
- h) Aceptaciones bancarias.
- i) Bonos del Gobierno Federal, para el pago de la nacionalización de la banca privada.
- j) Bonos bancarios de desarrollo.
- k) Pagaré empresarial bursátil.
- l) Pagarés de la Tesorería de la Federación.
- m) Bonos de renovación urbana del Distrito Federal.

Todos estos títulos están regulados por muy distintas leyes que les han dado su origen, provocando una descompilación de los mismos.

La ley de títulos de crédito, exige la existencia de ciertas características generales para los títulos crediticios, pero en la mayoría de ellas no se dan, debido sobre todo a los mecanismos electrónicos o avances tecnológicos que han ocasionado su desuso como ya lo expusimos en la parte relativa.

La necesidad de reforma de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es evidente. En primer lugar, por la situación de existencia de diversos ordenamientos jurídicos que crean títulos de crédito, lo cual da como resultado una inseguridad jurídica y complican su actual regulación jurídica, así como la dificultad para mantenerlo actualizado al complejo y vertiginoso ritmo de las operaciones crediticias.

Además, es obvio advertir los riesgos de proponer incongruencias y fundamentalmente de no acatar en todas las disposiciones mercantiles el espíritu y las delimitaciones teóricas.

(57)

Han existido algunos intentos para dar respuesta a ese problema, tratando de enderezar el rumbo jurídico en esta materia. Uno de ellos ha sido el proyecto para el nuevo Código de Comercio, en donde se incluyó un libro que completamente integraría en un esquema unitario, congruente y armonioso aquéllas dispo-

(37) Exposición de motivos del proyecto para el nuevo Código de Comercio, revisado en 1960 por la Comisión de Legislación y revisión de leyes de la Secretaría de Industria y Comercio.

siciones que por provenir de una misma fuente, fueran similares en su redacción y en los supuestos legales que ellas postularan.

Sin dejar de reconocer que el anterior proyecto, el cual no fue aprobado por el Congreso de la Unión, no solucionaba el problema que venimos analizando, pues volvía a consagrar aquellas figuras jurídicas, ya no aplicable hoy en día, logrando con ello provocar la no regulación de los procesos de transferencia crediticia actuales; además, que en sus artículos sólo englobaba algunos otros títulos de crédito, pero no todos los existentes, por considerarlos quizás que no provenían de la misma fuente, dejando con ello las mismas circunstancias de inseguridad jurídica, sólo un poco aminoradas.

Por tanto, queremos dejar constancia en este trabajo, de una gran necesidad latente de reformar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para que su aplicación sea real y dé respuesta a los mecanismos que hoy en día se están empleando, así como para que proporcione la seguridad necesaria tanto a los particulares, como a las instituciones que manejan o administran los títulos de crédito.

Por otra parte, no todo es gris en el aspecto de regulación, pues la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito ha consignado en el texto de su artículo 36, lo siguiente:

"Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I.- Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
- II.- Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; y
- III.- Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extensión de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por el artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las le yes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia tendrán el mismo valor probatorio." (38)

Si bien hemos apuntado que el avance tecnológico desbordó a la ley, el precepto antes transcrito también reconoce esta situación, lo cual ya es una cierta respuesta a la falta de regulación de la materia, pero a pesar de ello, aún quedan algunas cuestiones en duda, puesto que, en muchos aspectos, se deja a los contratos que celebran las instituciones bancarias con los usuarios del servicio, el establecer las bases sobre una serie de cuestiones que son importantes y que a nuestro juicio no deben quedar a la libre contratación que celebren los ban-

(38) LRSPEC, 1985.

cos, ya que el fijar estas cuestiones, puede provocar que para solucionar un problema puedan plantearse diversas soluciones, según se ha apreciado por los propios bancos y en nuestra opinión, consideramos que quien debiera regular estos derechos y obligaciones, así como la eficiencia probatoria de registros magnéticos y de computadora, sería la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estableciendo las bases a través de circulares de la Comisión Nacional Bancaria.

Evidentemente, el precepto invocado es un gran avance, pero su verdadera aplicación va en relación a las bases que se han dictado, como el caso de las "Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias." (Diario Oficial de la Federación de 15 de septiembre de 1986), aunque el asunto no ha quedado totalmente resuelto, pues restan circunstancias por resolverse, tal es el caso de la prueba en los documentos magnéticos o impresiones electrónicas de las disposiciones, abonos, cargos, y demás operaciones que se llevan a cabo a través de los sistemas ya estudiados.

No podemos dejar de reconocer que nuestra legislación está dando pasos para tratar de adaptarse a las condiciones actuales de la tecnología.

En relación a este mismo tópico, existe en la misma ley, otro precepto que señala: "La institución y el uso de equipos

y sistemas automatizados, que se destinen a la celebración de operaciones y a la prestación especializada de servicios directos, se sujetarán a las reglas generales que dicta la mencionada dependencia." (39)

Al respecto, el distinguido tratadista Acosta Romero, señala que: "Surge la duda de si serán los bancos, en los contratos que celebren, los que fijen esas bases o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Conforme al párrafo transcrito, en su opinión, corresponde a esta última su determinación." (40)

Por lo que hace al ámbito internacional, no ha sido posible concretar algún ordenamiento que regule la transferencia electrónica a nivel internacional. El único antecedente que podemos citar es un proyecto de Código de Pago que regula los sistemas de transmisión de sumas importantes en diversas monedas en forma instantánea, a través de satélite. (41)

En razón de no existir un ordenamiento jurídico internacional para realizar transferencias electrónicas de un país a otro, debemos señalar que esta materia se rige a través de Con

(39) LRSPBC, artículo 67, segundo párrafo.

(40) Acosta Romero, Miguel, Legislación Bancaria, Doctrina, Compilación Legal, Jurisprudencia. 1a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México, 1986, pág. 245.

(41) Scot, Hal S. "Corporate wire transfers and the uniform new payments Code", en Columbia Law Review, Harvard, EE. UU. Vol. 85, No. 7 (noviembre 1985).

tratos entre partes o convenios internacionales.

Por otra parte, es interesante hacer notar que la Comisión que redactó el Código Uniforme de Comercio de los E.U., redactó y propuso unas disposiciones que regularían lo relativo a esta materia. Sin embargo, esto no fue adoptado, pero aún sigue latente la necesidad de elaborar una legislación Internacional de Pagos y Transferencias Electrónicas, lo cual ha sido y sigue siendo muy discutido en las Naciones Unidas.

+ + +

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Los títulos de crédito siempre han evolucionado en relación directa a las necesidades de la vida comercial. Hoy en día es evidente constatar que el volumen de transacciones comerciales que se efectúan diariamente, supera en mucho el volumen que en décadas pasadas se realizaban provocando la creación de nuevas formas jurídicas y el empleo de técnicas que ha superado a la doctrina y desplazado a la legislación vigente de la materia.

SEGUNDA.- La Revolución Tecnológica ocasionada en relación a los títulos de crédito, consiste principalmente en el uso de ordenadores electrónicos y computadoras para su manejo y procesamiento, provocado sin duda por la utilización de créditos señalada tanto por la doctrina, como por las disposiciones vigentes. Esto es evidente al observar que un registro electrónico no es en sí un documento material que represente al título de crédito en los términos de las disposiciones de la LGTOC y así también las características de los mismos se ven afectadas; tal es el caso de la literalidad, la autonomía, la legitimación, abstracción y circulación, ya que están basadas en un objeto material al cual deben su origen, y de no existir éste, lógicamente pierden eficacia.

TERCERA.- Los títulos de crédito señalados como tradicionales dentro de la doctrina (entre los que se encuentra la letra de cambio), han caído en desuso, como también sus instituciones, ya que sus procedimientos de pago son demasiado lentos para el ritmo de vida que estamos viviendo; además, la cantidad de requisitos que la ley exige para su pago, ocasiona altos costos y demasiada tardanza en las transacciones comerciales.

CUARTA.- La tarjeta de crédito ha sido uno de los nuevos instrumentos crediticios que han sustituido a los títulos de crédito tradicionales por su gran conveniencia para los consumidores. En efecto, la tarjeta de crédito como sistema de pago, es una solución para ciertos consumidores, pero podemos señalar que en muchas ocasiones esto significa un acelerador económico y que además se auxilia de algunos títulos de crédito en su función, provocando que éstos pierdan algunas de sus características.

QUINTA.- El avance tecnológico ha desbordado no sólo a las teorías doctrinales, sino también a la ley, dejando al arbitrio de las partes muchas cuestiones que son importantes y en donde los bancos, (que son la parte más fuerte de la relación) determinan o fijan los de rechos y obligaciones de las partes en los instrumen tos.

SEXTA.- El avance de la informática se vio aplicada al mercado de valores y marcó una nueva era de la forma de hacer negocios, abriendo una amplia gama de posibilidades para realizar operaciones casi inimaginables mediante registros electrónicos o por sistemas electrónicos; además de ofrecer una seguridad mayor que los métodos usados a principios de siglo.

SEPTIMA.- La naturaleza jurídica como su reglamentación de los registros electrónicos aún no están fijados por la doctrina y por la legislación respectivamente, situación que no deberá perdurar por mucho tiempo, pues de no ser así se pueden producir serios problemas jurídicos.

OCTAVA.- Ante el concepto de título de crédito establecido en el artículo 50. de la LGTOC, no es posible desmaterializar los documentos crediticios, ni tampoco crear modalidades de títulos de crédito que sólo tengan una función legitimada como el caso de las constancias de los títulos seriales, en tal caso, tendrá que crearse o elaborarse un nuevo concepto de los mismos.

NOVENA.- Los documentos crediticios en serie actualmente se adquieren y transmiten, sin adquirir o transmitir la posesión de los mismos, lo cual provoca la desaparición de las características de los títulos de crédito por ejemplo, el titular no requiere contar con la tenen-

cia de los documentos para legitimarse, siendo esto aún más grave cuando se tiene la posibilidad de percibir intereses, dividendos, o participar en los productos de la liquidación de una sociedad sin la transmisión, o ni siquiera la existencia de los documentos que evidencien estos derechos, en tales ideas, nos encontramos frente a algo totalmente ajeno a lo señalado dentro de la teoría general de títulos de crédito que nos indica todo lo contrario.

DECIMA.- La teoría general de los títulos de crédito no debe desaparecer, sino reformarse, pues sus fundamentos aún son útiles en muchos aspectos de la vida mercantil, pero no son suficientes para dar una real respuesta a las nuevas necesidades, formas y funciones de los títulos de crédito.

DECIMA PRIMERA.- Los sistemas de transferencia son uno de los factores medulares que han influido en la transformación de los títulos de crédito, pero dentro de los mismos quedan aspectos importantes por desarrollarse, como es la seguridad idónea para respaldar las transferencias electrónicas y no permitir penetraciones por mecanismos ajenos a los mismos, que pudieran provocar que se realicen operaciones no autorizadas.

DECIMA SEGUNDA.- La desmaterialización significa que el documento que representa el título de crédito en nuestros días, ya no es un objeto material, sino es sustituido mediante un proceso computarizado en un registro electrónico; por otra parte, el fenómeno de la desmaterialización de los títulos de crédito no sólo implica la desmaterialización propiamente dicha, sino muchas otras consecuencias que analizamos en el texto de este trabajo y que provoca gran abismo entre la teoría y la práctica.

DECIMA TERCERA.- El Derecho Mercantil es un derecho vivo, que frecuentemente se ha modificado al ritmo de la vida comercial; sin embargo, todas estas cuestiones en torno a la desmaterialización de los títulos de crédito aún no han sido contempladas por las leyes relativas, dejando situaciones importantes de su regulación a los usos mercantiles que, aunque éstos son obligatorios en materia mercantil, no son el medio más idóneo para regular esta materia, pues dan lugar a una inseguridad jurídica entre las partes. En tales ideas, es patente la necesidad de legislar sobre este tópico, ya sea modificando a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o creando un nue-

vo ordenamiento que corresponda a la actual situación de los documentos crediticios y reuna en un sólo ordenamiento las diversas clases de éstos, que actualmente están regulados en disposiciones aisladas.

B I B L I O G R A F I A

- Acosta Romero, Miguel. Legislación Bancaria. Doctrina, Compilación Legal. Jurisprudencia, 1a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1986.
- Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. 3a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1986.
- Abascal Zamora, José María. Consideraciones de la Reforma de los títulos valores, con especial referencia a los cambiarios en México, 1985.
- Alcides O. A. Sanna. Letra de Cambio, Cheque, Cuenta Corriente. Editorial Sann, Buenos Aires, Año del Libertador, General San Martín, 1950.
- Ascarelli, Tulio. Teoría General de los Títulos de Crédito. Jus, México, 1947.
- Barkleg, Clark. The Law of Bank Deposits Collections and Credit Cards. Warren, Gorhand and Lamont, Boston, E.U., 1981.
- Barkleg Clark. The Law of Bank Deposits Collections and Credit Cards. Warren Gorhand and Lamont, Boston, E.U. 1986.
- Baker I. Donald and Norman Penneg. The Law of Electronic Found Tranfer Systems. Warren, Gorhand and Lamont, Boston, E.U. 1986.
- Bugeda Lanzas, Jesús. El Depósito Centralizado de valores. Academia de Derecho Bursátil, México, 1981.
- Carnelutti, Francesco. Metodología del Derecho. Tr. Angel Osorio. Uthena, México, 1940.
- Carlo Folco I. Sistema de Diritto della Banca. Milano, 1959.
- CECOBAN. Banco de México. Informe Subdirección de Diseño y Desarrollo. México, D.F. 1985.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Apuntes de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho. UNAM, México, 1972.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S. A., 1961.
- Cervantes Manuel. El Derecho Mercantil Terrestre de la Nueva España. Tomo 1. México, D.F. 1950.

- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1985.
- De Sola Cañizares, Felipe. Tratado de Derecho Comercial Comparado. Mantaner y Simón, España, 1906.
- Eizaguirre, José María. Bases para una reevaluación de la Teoría Nacional de Títulos-Valores.
- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomos I y II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- Goldschmidt, Levin. Tratado de Derecho Mercantil. Torino Unione tipográfica editrice. 1a. ed. Italia. 1913.
- Huruet Pedro, y Campaña. La Letra de Cambio, Cheques. Liner, España. 1958.
- Lange y Rubio Ernetio. Manual de Derecho Español. Bosch, España. 1954.
- Lamb G. M. Computer in the Public Service. Royal institute of public Administration. Inglaterra 1975.
- Legón, Francisco A. Letra de Cambio y Pagaré. Ediar, S. A. Editorial Comercial, Industrial y Financiera. Argentina. 1966.
- Lorenzo de Benito. Derecho Mercantil. 3a. ed. Tomo II. España. 1924.
- Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- Mantilla Molina, Roberto. Títulos de Crédito y Cambiarios. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- Mitter Maier. D. Privatrech. 7a. ed. Tomo Universalle del Diritto Commercialé a cura divittorio pouchanin. Antonio Scialoja. Editado Torinese Torino Tipográfica editrice. Italia. 1913.
- Mora Lorenzo. Pella Cambiale. 3a. ed. Padova Ledan, Editrice Dott Antonio, Italia. 1956.
- Muñoz, Luis. Títulos, Valores Crediticios. Tea, Argentina. 1973.
- Pallares, Eduardo. Títulos, Crédito en General. Letra de Cambio, Cheque y Pagaré. Botas, México. 1954.

- Revell, J.R.S. Banking and electronic fund transfers. Organization for economic corporation and development. París. 1983.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1960.
- Robledo Sosa, Cornelio. Introducción a las Computadoras. 1a. ed. The Marthin. México, 1986.
- Roblot, René. La desmaterialization des valeurs Moviliers. ANSA, Paris. 1984.
- Saenz Viesca, José. Los Titulos valores en el mercado mexicano. Academia Mexicana de Derecho Bursátil. México, 1987.
- Salandra, Victorio. Curso de Derecho Mercantil. Jus. México, 1949.
- Scott Hal S. Corporate wire transfers and the uniform new payments code. Vol. 83, # 7. Columbia. E. U. 1983.
- Tena Ramírez, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. México. 1954.
- Tena Ramírez, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A. México. 1964.
- Tyree, Alan L. Electric Found Transfer Systems. Institute Journal. E. U. 1984.
- Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S. A. México. 1985.
- Vivante, César. Tratado de Derecho Mercantil. 5a. ed. Italiana España. 1953.
- Languier. La notion de Tiseen Droit Private. ANSA. París. 1977.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código de Comercio. (D.O. de 7 de octubre de 1889).
Leyes y Códigos de México.
Código de Comercio y Leyes Complementarias.
Colección Porrúa, S. A. 49a. ed. México, 1987.

Exposición de Motivos del Proyecto para el Nuevo Código de Comercio, revisado en 1960.
Comisión de Legislación y revisión de leyes de la Secretaría de Industria y Comercio.

Exposición de Motivos de las reformas y adiciones de la Ley del Mercado de Valores (D.O. de 28 de abril de 1978).

Ley del Mercado de Valores. (D.O. de 2 de enero de 1925).
Leyes y Códigos de México, Legislación Bancaria. Colección Porrúa, S. A. 32a. ed. 1987.

Ley de Sociedades de Inversión. (D.O. de 14 de enero de 1985).
Leyes y Códigos de México, Legislación Bancaria. Colección Porrúa, S. A. 32a. ed. 1987.

Ley Federal de Protección al Consumidor. (D.O. de 23 de diciembre de 1975). Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Colección Porrúa, S. A. 49a. ed. México. 1987.

Ley General de Sociedades Mercantiles. (D.O. 4 de agosto de 1934). Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Colección Porrúa, S. A. 49a. ed. México. 1987.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (D. O. de 27 de agosto de 1932). Leyes y Códigos de México. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Colección Porrúa, S. A. 49a. ed. México. 1987.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. (D.O. de 14 de enero de 1985). Leyes y Códigos de México. Legislación Bancaria. Colección Porrúa, S.A., 32a. ed. México. 1987.

Ley Orgánica del Banco de México. (D.O. del 31 de diciembre de 1984). Leyes y Códigos de México. Legislación Bancaria. Colección Porrúa, S. A. 32a. ed. México. 1987.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. (D.O. de 14 de enero de 1985). Leyes y Códigos de México. Legislación Bancaria. Colección Porrúa, S. A. 32a. ed. México. 1987.

Ordenanzas de Bilbao. Código de Comercio y Navegación. Librería de Rosa. París. 1944.

Reglas a las que habrán de ajustarse las Instituciones de Banca Múltiple en la emisión de Tarjetas de Crédito. (D.O. de 15 de septiembre de 1986).

PUBLICACIONES CONSULTADAS

Revista "TIME", mayo 30 de 1988. No. 27. "The Chairman" and his board by Gordon Bock Reporter By William Mcwhriter/Chicago.

Periódico "EXCELSIOR", Año LXX, Tomo VI, No. 25. Miércoles 5 de noviembre de 1986.