

320809

8
273



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FUNDADA EN 1960

"EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO
Y SU RELACION CON LAS CARACTERISTICAS
QUE DEBEN CONTENER LOS TITULOS DE
CREDITO"

T E S I S
Q U E P R E S E N T A :
IVAN ITZMAEL ALDAVE VAZQUEZ
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

Asesor de Tesis: Lic. Samuel Álvarez García

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

Página

INTRODUCCION

CAPITULO 1. ASPECTOS HISTORICOS DEL CREDITO

1.1. Introducción	1
1.2. Babilonia	2
1.3. Los Hititas	3
1.4. La India	4
1.5. China	4
1.6. Los Hebreos	5
1.7. Egipto	6
1.8. Grecia	6
1.9. Roma	8
1.9.1. Los Argentarii y los Numularii	10
1.9.2. Los Mensa Romanas	11
1.9.3. Los Negociadores	11
1.9.4. El Panico Bancario	12
1.10. La Edad Media	12
1.10.1. Los Templarios	14
1.10.2. Los Toscanos	15
1.10.3. Los Montes de Piedad	16
1.10.4. La Taula de Cambi	16
1.11. Estados Unidos de America	17
1.11.1. Bancos Federales	17
1.12. La Banca en México	18
1.12.1. Epoca Colonial	18
1.12.1.1. El Monte de Piedad de Animas	18

1.12.2. Epoca Independiente -----	19
1.12.2.1. Banco de Avio-----	19
1.12.2.2. Banco de Amortización-----	19
1.12.2.3. Banco de Londres S.A.-----	19
1.12.2.4. Banco de Santa Eulalia -----	20
1.12.2.5. Banco Mexicano -----	20
1.12.2.6. Las Primeras Leyes Bancarias -----	20
1.12.3. Epoca Revolucionaria -----	21
1.12.3.1. La Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito -----	23
1.12.4. Epoca Posrevolucionaria -----	23

CAPITULO 2. CONSIDERACIONES SOBRE LOS TITULOS DE CREDITO EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO VIGENTE

2.1. Denominación -----	24
2.2. Definición y características de los principales Títulos de Crédito. -----	25
2.2.1. Funciones -----	26
2.2.2. Naturaleza -----	26
2.2.3. Caracteres de los Títulos de Crédito-----	28
2.2.3.1 La Incorporación -----	28
2.2.3.2. La Legitimación -----	29
2.2.3.3. La Literalidad-----	31
2.2.3.4. Autonomía-----	31
2.2.3.5. Circulación-----	32
2.2.4. Excepciones y defensas oponibles contra las acciones derivadas de los Títulos de Crédito-----	33
2.2.5. Clasificación de los títulos de Crédito -----	38
2.2.6. El Endoso, Diferencia entre Endoso y Cesión-----	43
2.2.6.1. Endoso en Propiedad -----	45
2.2.6.2. Endoso en Procuración-----	45
2.2.6.3. Endoso en Garantía o en prenda -----	46

CAPITULO 3. EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

3.1. Obligaciones Mercantiles	47
3.1.1. Concepto	47
3.1.2. Requisitos	47
3.1.3. Modalidades de las Obligaciones	47
3.1.4. Fuentes	49
3.1.5. Extinción	49
3.2. Contratos Mercantiles	49
3.2.1. Definición	50
3.2.2. Elementos del Contrato	50
3.2.2.1. Consentimiento	50
3.2.2.2. Objeto	51
3.2.2.3. Forma	51
3.2.3. Validez	51
3.2.4. Clasificación	52
3.2.4.1. Unilaterales y Bilaterales	52
3.2.4.2. Onerosos y Gratuitos	52
3.2.4.3. Consensuales y reales	52
3.2.4.4. Principales y Accesorios	52
3.3. El Contrato de Apertura de Crédito	53
3.3.1. Conceptos Generales	53
3.3.2. Concepto Legal	53
3.3.3. Naturaleza Jurídica	54
3.3.3.1. Contrato Bilateral, Oneroso, Conmutativo, Principal y Consensual	54
3.3.4. Elementos de Existencia y Validez	56
3.3.4.1. Objeto	56
3.3.4.2. Partes del Contrato	57
3.3.4.3. Capacidad	58
3.3.4.4. Obligaciones de las Partes	58
3.3.4.5. La Caducidad y la Prescripción	59
3.3.5. Teorías que traten de explicar su naturaleza jurídica	60
3.3.5.1. La Teoría del Mutuo	60
3.3.5.2. La Teoría del Mutuo Consensual y de los Actos Ejecutivos	61
3.3.5.3. La Teoría del Mutuo Deposito	61
3.3.5.4. La Teoría del Contrato Preliminar	62
3.3.5.5. La Teoría del Contrato Preliminar Mixto	63

3.3.5.6. La Teoría del Contrato Especial, Autónomo y Definitivo de Contenido Complejo-----	63
3.3.6. La Apertura de Crédito como Operación Crediticia -----	64
3.3.6.1. Concesión, Importe y Plazo del Crédito -----	64
3.3.6.2. Formas de Disposición -----	65
3.3.6.3. Restitución del Crédito -----	66
3.3.6.4. Garantías que pueden Otorgarse -----	67
3.3.6.5. Reglas que se Establecen en este Contrato -----	67
3.3.6.6. Disposición -----	68
3.3.6.7. Conclusión y Extinción del Crédito -----	70

CAPITULO 4. LA PROBLEMATICA DEL TEMA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES.

4.1. Diversas Consideraciones-----	73
4.2. El Contrato de Apertura de Credito como Título Ejecutivo-----	75
4.3. Analisis del Juicio Ejecutivo Mercantil -----	76
4.3.1. Ejecución -----	78
4.3.2. Emplazamiento-----	79
4.3.3. Diligencia de Embargo -----	79
4.3.4. Las Excepciones y su término-----	80
4.3.5. Pruebas-----	82
4.3.6. Alegatos -----	82
4.3.7. Sentencia de Remate-----	83
4.4. Posibles soluciones -----	83

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Nuestra Investigación tiene un Contenido Científico-Social, que se ubica en el Area del Derecho, habiendo utilizado al Derecho Privado o sea el Derecho Civil y estrictamente el Mercantil.

Para tal efecto nos basamos en los métodos de investigación documental, histórico, Investigación de Campo, casos prácticos y de fondo el método deductivo.

Por otra parte y en virtud de que en la actualidad nadie ignora en el terreno practico, el crédito, dada la importancia que es para nuestra economía esta figura, ya que los medios masivos de comunicación, como son la Radio, la televisión, la prensa, el Cine, constantemente están manejando la palabras "Crédito".

A lo largo del presente trabajo, hago un estudio de los títulos de Crédito que manejamos diariamente y en especial el Contrato de Apertura de Crédito, que toda persona conoce o ha estado en contacto directo con dicho contrato, pero desconocen su Naturaleza jurídica, así como su Ejecución en caso de Incumplimiento.

El objetivo del presente estudio, es Demostrar que el Contrato de Apertura de Crédito, es un Contrato Mercantil, y no un titulo ejecutivo, ademas de establecer que dicho contrato no contiene las características de los títulos de crédito que la ley establece.

Es por eso que debe adicionarse en el Capitulo de Contratos Mercantiles, del Código de Comercio, el Contrato de Apertura de Crédito.

También debiera derogarse en la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones, así como en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que el Contrato de Apertura de Crédito junto con la Certificación del Contador, sea un Título Ejecutivo, ya que deja en estado de indefensión al particular, Frente a las Instituciones de Crédito, ya que los Montos fijados por concepto de capital e intereses, lo realizan de una manera Unilateral, y sin exhibir las constancias que acrediten el uso del crédito requerido.

Para ello esta Investigación, la Presentamos en Cuatro Capítulos, a través de los cuales mostramos el desarrollo que han tenido el Crédito a lo largo de la historia, y el análisis de los diferentes títulos de Crédito, así como el Estudio del Contrato de Apertura de Crédito.

Así, en el Primer Capítulo señalamos el desarrollo del Crédito, a lo largo de la historia, desde Babilonia hasta la época posrevolucionaria en México. Su presentación es somera en virtud de la extensión de Las épocas existentes; logrando dar solo una visión como base del tema.

Después en el Segundo Capítulo explicamos la definición de los Títulos de Crédito, sus caracteres, su naturaleza, su clasificación, hasta el Endoso de los títulos de Crédito.

En el Tercer Capítulo, delimitamos el tema objeto de nuestra Investigación, tratando conceptos como la obligación mercantil, los contratos mercantiles, y en forma específica el análisis del Contrato de Apertura de Crédito, su Concepto, su Naturaleza, hasta su conclusión y extinción del Crédito.

En el Cuarto Capitulo, encuadra el problema de que el Contrato de Apertura de crédito, es un Contrato y que no reúne las características que deben llenar los títulos de crédito, destacando al Contrato de Apertura de Crédito como un título Ejecutivo, y Analizando el Juicio Ejecutivo Mercantil y sus posibles soluciones.

CAPITULO 1. ASPECTOS HISTORICOS DEL CREDITO

1.1. INTRODUCCION.

Sus orígenes se encuentran principalmente en los pueblos asentados en la cuenca Mediterránea y posteriormente, en los pueblos europeos, aun cuando, en nuestros días, es un fenómeno que se observa en todos los países del mundo.

Los orígenes mas remotos se encuentran en Babilonia, aun cuando se desconocen algunos de estos hechos de los que casi nada se pudo saber, se establecieron aproximadamente desde el V. Milenio Antes de Cristo., una serie de pueblos, tanto en la meseta mesopotámica, como en sus alrededores, los cuales habrán de desarrollar el comercio, puesto que trataba de una meseta que a través de ella pasaban o se recibían para, a su vez, enviarles a otras regiones, como por ejemplo al centro y noroeste de Europa por medio de caravanas por la ruta del desierto o por mar, bajando por el estrecho de Ormuz, el intercambio se realizaba en ciudades de dicha meseta.

1.2. BABILONIA

En Babilonia se utilizó por primera vez la plata como medio de cambio y 3000 años antes de nuestra era, se efectuaba el comercio bancario por la civilización antigua, realizándose Contratos de crédito, Operaciones Bancarias de Cambio, emisión de Títulos Abstractos de Obligaciones, Utilizando las garantías reales en Múltiples formas.

Su economía estaba constituida por el rey y por la divinidad (1), hubo muchas ciudades babilónicas en donde se realizaba el comercio, sin embargo, para algunos autores fue en la ciudad de Uruk, situada en la porción sur de la meseta mesopotámica y junto al río Eufrates, en donde se realizaban Operaciones de Banca, ya que un templo que se conoce históricamente como el templo Rojo de Uruk y es en donde se recibía dinero para su guarda, se prestaba dinero, se recibían cosechas, mercancías que llevaban los súbitos, con carácter de tributos u ofrendas (2) y también por la seguridad y santidad del lugar, ya que las cabañas de los fieles eran saqueadas constantemente.

De acuerdo con Durant : " los Babilonios tenían un bien desarrollado sistema financiero, aun cuando no utilizaron la moneda antes de Hammurabi, usaban lingotes de oro y plata, como signos de valor y como medio de cambio, el metal no estaba estampado y era pesado en cada transacción". (3)

(1) PEREZ SANTIAGO, FERNANDO V. " Síntesis de la estructura Bancaria y del Crédito", Primera Edición, 1978, Editorial Trillas, pág. 11.

(2) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. " Derecho Bancario", Cuarta Edición, 1991, Editorial Porrúa, pág. 82.

(3) DURANT, citado por Acosta Romero Miguel, Op. Cit., pág. 82.

Los préstamos se hacían en mercancías o en lingotes, a muy altas tasas de interés que eran fijadas por el estado y que fluctuaban entre el 20% en préstamos en metálico y el 33% en préstamos en especie.

No había Bancos en Babilonia, sin embargo existían familias poderosas que pasaban de generación en generación el arte y el negocio de prestar dinero, como por ejemplo lo que señala el maestro Fernando V. Pérez Santiago: " Como Igibi de Sippar y Marashu de Nippur". (4)

También los sacerdotes otorgaban préstamos y financiaban sobre todos los cultivos agrícolas, por otro lado existen opiniones de que en las ciudades babilónicas existían grandes negocios de Banca, como la Banca Eanesir, la Banca Egibi y la Banca Neoabbiddia.

1.3. LOS HITITAS

Asentados también en Mesopotamia, actuaban como mercantes bancarios y practicaban sus operaciones con las caravanas, prestando a la gruesa, anticipando créditos a largo plazo y también tomando participación en negocios inmobiliarios. Se le atribuye, haber establecido los pagos en lingotes de plata.

Con el invento de la moneda por los griegos y la acuñación en forma masiva de esta. Se dio origen a lo que se conoce con el nombre de economía monetaria.(5)

(4) PÉREZ SANTIAGO, FERNANDO V. Op. Cit., Pág. 11

(5) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Op. Cit., Pág. 82

1.4. LA INDIA

En la antigua India, contemporánea probablemente de Sumeria y Babilonia, no existían Bancos y el dinero o bienes valiosos, se escondían en las casa, se enterraban en los patios, o se depositaban con algún amigo de confianza.

En la época de Buda, surgió un sistema de crédito, en el que los comerciante de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, dándose entre sí documentos y se habla, en cierta forma, de que utilizaban documentos parecidos a los pagares. (6)

1.5. CHINA

En la antigua China, en épocas muy anteriores al establecimiento de la Banca en Europa, en opinión de Durant: "Se desarrollo un sistema de crédito y de acuñación de moneda, los mercaderes se prestaban entre ellos, a tasas de interés muy elevadas".(7)

La mas antigua moneda conocida por el pueblo chino fue la que se utilizo en forma de conchas marinas, navajas y seda. La primera moneda metálica se remota a la V. Centuria A. C.; El uso de moneda de oro era común en los inicios y posteriormente, de aleaciones con cobre y estaño para monedad mas pequeñas.

(6) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Op. Cit., Pág. 83.

(7) Idem.

Alrededor del año 807 A.C., el Emperador Hsien Tsung ordeno que toda la moneda de cobre depositada en el gobierno y emitió, para sustituirla, certificados de adeudo que recibieron el nombre de "moneda voladora" por parte del pueblo. Esta practica fue suspendida, pero después volvió a emitir papel moneda, hablandóse así, durante la Dinastía Tsung, de una fiebre de impresión de papel moneda que provoco una inflación que arruino a muchos.

En opinión de Durant, estos fueron los orígenes del uso de papel moneda, que desde entonces ha sido un peligro para la vida económica del mundo.

Según el maestro Miguel Acosta Romero: " En este país, se afirma que fue inventada la moneda, veinticinco siglos antes de nuestra era, aun antes que en babilonia, en donde también emitían moneda fiduciaria. Tenían métodos contables: usaban letras de cambio y billetes de Estado, desde tiempo inmemorial, antes de que fueran descubiertos por los occidentales. (8)

1.6. LOS HEBREOS

A pesar de que la ley de Moisés prohibía: el cobro de intereses por concepto de prestamos, (excepto a los extranjeros), la economía seguía en poder del templo, cuyos dirigentes administraban los bienes de los huérfanos y de las viudas y recibían los depósitos del pueblo, aunque el desarrollo de este último era deficiente.

(9)

(8) Idem.

(9) PEREZ SANTIAGO, FERNANDO V. Op. Cit. Pág. 12

1.7. EGIPTO

En Egipto se contempla gran desenvolvimiento de la Banca. En el museo de Berlín se encuentran documentos de investigaciones hechas sobre papiros Grecoegipcios que revelan las funciones ejercidas por la banca. Además se tiene conocimiento de un banco del estado que alcanzó gran desarrollo en el monopolio de esta actividad utilizando también letras de cambio y ordenes de pago.

El Banco del estado Egipcio otorgaba concesiones para el ejercicio de la banca y entre otras funciones tenía la de recaudador de impuestos, documentación de contratos y pagos a terceros por orden de sus clientes que tenían su dinero en los templos. Es en Egipto donde los tolemeos establecieron la cámara de compensación, en la que el trigo era el medio de cambio y el estado el operador.

(10)

1.8. GRECIA

En el siglo IV. A.C. aparecieron en Grecia los primeros banqueros operando en los templos, se les conocía con el nombre de Trapezitai.

Ciertos documentos del siglo V. A.C. mencionan, entre los ingresos del Templo Delfos, un cargo por intereses sobre préstamos con la tasa del 10% pero cuando el préstamo se otorgaba a las ciudades, la tasa de interés disminuía.

(10) Idem.

Al templo delfos acudían peregrinos de todas las provincias griegas para consultar el oráculo; por este motivo dicho lugar alcanzo gran desarrollo en la actividad bancaria, ya que llego a reunir en aquella época la importante suma de 1800 talentos que equivalían a 600 dracmas y cada dracma a 4.37 gramos de plata.

El empleo de la moneda se fue expandiendo en las colonias griegas, desde aquellas establecidas en las riberas del Mar Negro, hasta Magna Grecia, (Sicilia) de ahí tomaron los Cartagineses el uso de la moneda. (11)

En Grecia existían ciertos organismos considerados por la doctrina como semi-oficiales que realizaban el comercio de plata, siendo estos los templos. Así se hablaba del Templo Samos y del Templo Artemisa, En efeso, que tenían capitales considerables y los usaban en prestamos a largo plazo a las ciudades y a los ciudadanos, ejerciendo el estado o la ciudad cierta vigilancia sobre la actuación de estos templos en este aspecto.

De acuerdo con Fernando V. Pérez Santiago: "también no existían hasta ese entonces leyes aplicables al ejercicio de la banca sino que se regían por el Derecho Civil y Mercantil; después se crearon normas derivadas de la costumbre que llegaron a formar parte del Derecho Helénico y mas tarde fueron incorporados al Derecho Romano". (12)

(11) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Op. Cit. Pág. 84

(12) FERNANDO V. PEREZ SANTIAGO, Op. Cit. Pág. 13

Entre los progresos que se atribuyen a los griegos en la técnica bancaria están, el aceptar los depósitos mediante el pago de intereses a los clientes y su utilización, a su vez lo que ahora conocemos como operaciones activas. Aportaron a la técnica la garantía de los préstamos sobre mercancías muy diversas y los antecedentes del afianzamiento.

Es evidente que los griegos desarrollaron el préstamo a la gruesa marítima, prestando, además a su clientela, servicios tales como la guarda en cajas fuertes de joyas, servicios de caja y servicios de pago en otras plazas.

Se afirma que fueron los griegos que inventaron el cheque, y así se cita a Isócrates que en su Trapezitica comenta este instrumento bancario como el mejor medio de sustraer una suma de Dinero de los riesgos de un viaje. Todas estas operaciones Bancarias en principio ya complicadas solo fueron posibles ideados por los Babilonios. (13)

1.9. ROMA

Los Romanos después de Cinco siglos de Fundada Roma, aprendieron de Magna Grecia la utilización de la moneda. El desarrollo primitivo de la Banca, se realizó por la orden ecuestre, que en su origen eran ciudadanos capaces de enrolarse en el ejército, con caballos propios o comprados con su propio dinero y que con el tiempo constituyeron una elite que además de formar parte del ejército,

(13) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Op. Cit. Pág. 85.

realizaban una serie de negocios como los de construcción de obras públicas y en cierta forma de las actividades crediticias.

Hacia el siglo II A.C. financiaron instalaciones portuarias, construcciones de vías (carreteras), puentes y transportes para aprovisionar a Roma, Sobre todo de cereales y de aceite proveniente de Asia y Africa, llamándoles a los lugares en donde realizaban el comercio y el cambio "Basílicas" que eran verdaderos centros de actividad financiera, dentro de estas Basílicas Romanas, intercambiaban entre ellos informes sobre la solvencia de los deudores y se comunicaban las listas de los clientes morosos o quebrados.

Según el maestro Fernando V. Pérez Santiago: " las operaciones de cambio y crédito estaban en poder de los griegos, quienes cobraban un interés exorbitante, por lo que se hizo intervenir a la ley de las Doce Tablas, que prohibía el cobro excesivo de intereses, así como la Ley Genuncia que prohibía los préstamos con interés. Aunque poco después el interés era cobrado por mutuo acuerdo de los participantes de la operación, La Ley Onciarum Foenus Fijo un interés máximo del 12% ; Augusto Decreto un interés máximo del 4% y finalmente Constantino establece otra vez el 12% . (14)

Por los altos intereses que imponían, Los cambistas, empezaron a ser marginados por la aristocracia, así que aquellos idearon ejercer sus actividades a nombre de representación de algún personaje o bien, ayudar al gobierno prestandole con bajo interés, lo que les dio acceso a las altas capas sociales e

(14) PEREZ SANTIAGO, FERNANDO V. Op. Cit. Pág. 14.

inclusive se les otorgaba un título de nobleza. Capas sociales e inclusive se les otorgaba un título de nobleza.

Marco Antonio desprecio el linaje de Augusto porque entre sus antepasados había un cambista y su abuelo se dedicaba a la banca ; se les prohibía el ejercicio del comercio a las mujeres.

1.9.1. LOS ARGENTARII Y LOS NUMULARII

Los primeros argentarios se instalaron en el forum, en tiendas(tabernas) y fueron autorizados por el estado para realizar cambios manuales. El estado les encomendaba retirar de la circulación, la moneda falsa que con mucha frecuencia aparecía.

Los Argentarii empezaron a desarrollar la función de banca en Roma y estaban vigilados por el prefecto de la ciudad, lo que para algunos constituye un antecedente de la vigilancia de la banca, por parte del estado.

Las principales actividades de los mismo se pueden resumir en la practica de depósitos a la vista. Cierta forma de depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios Argentarii o de terceros, servicios de caja, prestamos a interés con garantía o sin ella, intervención en subastas, y trasferencias de dinero entre diferentes partes del imperio para evitar el transporte material del mismo. (15)

(15) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Op. Cit. Pág. 86.

Se dice que en Roma donde se encuentra el antecedente de la banca como función pública aunque ya hemos visto, al hablar de Grecia que es en este país en el que el estado ya intervenía en el control de la banca.

Los *Argentarii* se constituyeron en consejeros muy apreciados por sus clientes, y sus libros eran utilizados como prueba, como si se tratara de un notario.

1.9.2 LAS MENSA ROMANAS

Era una especie de Bancos públicos y se denominación provino de las mesas alrededor de las cuales trabajaba el personal de las misma, entre sus principales finalidades estaba la de recaudar los impuestos de las provincias para concentrarlos en el tesoro imperial; estaban encabezados por un director que se llamaba " *adjutor Tabularii*" el que estaba asistido por un " *Dispensator*".

Con el tiempo las *mensae* realizaron no solo la recepción de los fondos, sino también prestamos al público. (16)

1.9.3. LOS NEGOCIADORES

Era una especie de banqueros privados, semi usureros y semi traficantes, que actuaban en los confines del imperio Romano y al margen de su esfera de influencia directa, Muchos de ellos eran Judíos. (17)

(16) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Op. Cit. Pág. 87

(17) *Idem*.

1.9.4. EL PANICO BANCARIO

Un Antecedente del pánico Bancario es el que cita Durant: " como el famoso pánico del año 33 D.C., que ilustra la compleja interdependencia que tenían en la Roma Imperial, el Comercio y los Bancos." (18)

El resultado fue un Flujo de moneda hacia el este, para pagar todos los productos fundamentalmente de lujo, que Roma empleaba, los precios cayeron, las tasas de interés subieron, los acreedores acosaron a los deudores y el préstamo de moneda y el crédito casi cesó.

1.10. LA EDAD MEDIA

En la Edad Media reaparecieron los numularii con el nombre de capsores y con el desarrollo de comercio mediterráneo y la prosperidad de las grandes ciudades comerciales, surgen importantes empresas bancarias como el Monte Vecchio, que se encargaba de administrar un préstamo estatal, la Taula de Canvi de Barcelona, el Banco de Amsterdam, Etc. En Venecia y Florencia las principales Familias (por ejemplo, los Bardi, los Pweruzzi, los Frecobaldi, los Boccordi y los Corsine) legaron su nombre a la historia de la banca.

La iglesia, inspirada en ciertos conceptos éticos afirmados por Aristóteles, Platón, Catón y Sivueca; Fundamentalmente por la doctrina hebrea, prohibía prestar dinero con interés a los pobres y solo permitía hacerlo a los ricos y a los extranjeros; como es de suponerse, la postura de los mercantilistas mencionados y de la Iglesia

(18) Idem Pág. 88.

acerca de considerar como abuso la explotación de la necesidad o de la ignorancia, provocaría estancamiento del desarrollo bancario.

Según Miguel Acosta Romero: " El ejercicio del crédito fue realizado en esta época principalmente por los judíos, que a pesar de las expulsiones frecuentes, eran todavía numerosos en la Galia y en Italia. La Iglesia Cristiana prohibía el préstamo porque daban origen a la usura, pero esta prohibición no era aplicable a los judíos. Se especializaron en el préstamo sobre prenda, el cual practicaron en Europa Occidental, aproximadamente durante Cinco Siglos, Estas Técnicas fueron utilizadas por los propios Judíos en Siglos posteriores, así por los Lombardos y los Franciscanos en los Montes de Piedad".(19)

Con motivo de las cruzadas surge la necesidad e enviar grandes cantidades de dinero para las operaciones militares y la Banca empieza a recuperarse con la aparición de los Florentinos y Vieneses que convertidos en prestamistas de los monarcas y del mismo papa, hicieron que los ducatos de Venecia y Los florines de Florencia fueran las monedas corrientes de Francia y Alemania.

Los judíos operaban principalmente en los centros urbanos, pero en el campo eran los monasterios los que disponían de un capital que los convertía en ciertos casos, en verdaderas potencias financieras, sin violar la prohibición canónica del préstamo con intereses. Los monasterios practicaron el préstamo agrícola en beneficio de los señores y de los que explotaban la tierra utilizando una especie de hipoteca sobre inmuebles.

(19) Idem. Pág. 91

1.10.1. LOS TEMPLARIOS

Los templarios constituían una orden religiosa y militar creada en Jesuralem, en 1128 para proteger a los peregrinos cristianos que acudían a esa ciudad a visitar la tumba de Cristo. Se les llamo la orden del Templo porque su sede estaba situada cerca de las ruinas del templo de Salomón.

En su guerra contra los Arabes los templarios obtuvieron muchos rescates y así obtuvieron importantes riquezas, extendieron su influencia y se establecieron por casi toda Europa desde la parte Eslava y Hungría, hasta Francia, Inglaterra y Alemania. estableciendose cerca de nueve mil Sucursales siendo las principales sedes Londres y París.

Los templarios comenzaron a utilizar los fondos que recibían, en prestamos a terceros siendo los que financiaron en forma importante las cruzadas.

El sumo Pontífice declaro disuelta la orden. Los templarios fueron condenados a muerte y sus inmensas riquezas fueron decomisadas por el rey. En forma miserable termino la mas grande organización financiera que jamas haya existido.(20)

(20) PEREZ SANTIAGO, FERNANDO V. Op. Cit. Pág. 17

1.10.2. LOS TOSCANOS

A estos banqueros, quienes llegaron a acumular enormes cantidades de dinero, también se les atribuye haber utilizado las tierras de cambio, el giro y el aval. En la época de los toscanos los comerciantes vieneses, luqueses y florentinos viajaban con sus mercancías a las diferentes ciudades comerciales con motivo de las ferias del Santo Patrono de estos.

Finalmente, en el siglo XII surgen los bancos privados, se funda el Banco de San Giorgio en Genova, autorizando para recibir depósitos sin intereses y realizar cambios de moneda. Se establece también el Banco Vital o Fondo común de Venecia, cuya función consistía en recibir monedas y lingotes que se registraban tomando como base de medida unitaria al peso del metal en vez de unidades monetarias. Por tal motivo los asientos en los libros tenían que hacerse en presencia de los interesados. Finalizando ya la Edad Media aparecen los Bancos de Estocolmo y Amsterdam con experiencias mas refinadas en las actividad bancaria que les permitía la expedición de resguardos al portador.

Con lo anterior ya no era necesaria la presencia de los interesados para operar, hay quien considera este hecho como el antecedente del billete de banco.

(21)

1.10.3 LOS MONTES DE PIEDAD.

Según afirma Miguel Acosta Romero: " Las grandes compañías de banca, tanto privada como pública, centraban sus operaciones en el comercio y en los empréstitos públicos, por lo que muchos particulares que tenían la necesidad de crédito, sobre todo al consumo no podían utilizar sus servicios y caían generalmente en la usura clandestina con los prestamistas judíos y lombardos, quienes establecían condiciones usurarias, siempre sobre préstamos prendarios". (22)

En el s. XII y bajos las ideas de San. Francisco de Asís, en Italia la orden Franciscana se dedicó a combatir a los usureros en su propio terrero y, siguiendo la organización de los montes, fundaron instituciones de préstamo prendario para la gran parte de la población, los llamados Montes de Piedad (Montes Pietatis). El primero de ellos fue fundado en 1428, en la ciudad de Arcevia, desapareciendo rápidamente, pero, posteriormente, se fundaron otros, en Pisa, en Asís y en otras ciudades.

Estas Instituciones trabajaban sobre bases un tanto improvisadas de caridad y con una gran inexperiencia, por lo que tuvieron grandes problemas.

1.10.4. LA TAULA DE CAMBI

Otro establecimiento bancario muy conocido también en la Edad Media, fue la Taula de Cambi, fundada en Barcelona, en 1401, como banco público y que tenía entre otras facultades la de otorgar financiamientos ilimitados a la

(22) ACOSTA ROMERO, MIGUEL Op. Cit. pág. 97

municipalidad de Barcelona, siempre y cuando las solicitudes de crédito hubieren sido previamente aprobadas por el consejo de los cien.

Estos prestamos estaban garantizados por cuotas adicionales sobre los impuestos aduanales. Esta casa bancaria trabajo en Barcelona con gran éxito. (23)

1.11. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Este país que actualmente tiene la preponderancia financiera internacional ha desplazado a Inglaterra del mundo financiero, y gracias al desarrollo que adquirió en el año de 1920.

En el sistema Bancario Norteamericano funciona con 12 Federal Reserve Bank, el capital de cada uno esta constituido por bancos comerciales o bancos del estado. Todos ellos funcionan como bancos de emisión, fijan el tipo de descuento, realizan operaciones de redescuento con bancos privados, conceden prestamos a la clientela y fungen como cámara de compensación. (24)

1.11.1. BANCOS FEDERALES

Los bancos federales se rigen por un consejo de siete gobernadores que nombra el presidente de los Estados Unidos de América por un período de cuatro años. (25)

(23) Idem, pág. 98

(24) PEREZ SANTIAGO FERNANDO V. Op. Cit. pág. 21

(25) Idem, pág. 22

1.12. LA BANCA EN MEXICO.

1.12.1. EPOCA COLONIAL

En el siglo XVIII, cuando se establece el Banco de Avió de Minas, fundado por Carlos III, refaccionando a la industria minera captando capitales ociosos y la atención del tribunal General de México. Cabe aclarar que este banco otorgaba también créditos de avió y que según el maestro Raúl Cervantes Ahumada, es de origen mexicano. (26)

La mala administración y las necesidades financieras de la corona durante la guerra contra Francia e Inglaterra, contribuyeron a su disolución durante los primeros años de la Independencia, siendo un Banco Publico.

1.12.1.1 EL MONTE DE PIEDAD DE ANIMAS

A mediados del s. XVIII se crea el Monte de Piedad de Animas, precursor del Nacional Monte de Piedad; fundado por Don Pedro Romero de Terreros y por real cédula del 2 de junio de 1774, teniendo como base el Monte de Madrid. Sus operaciones originales Fueron: prestamos con garantía prendaria, custodia de depósitos confidenciales, secuestros judiciales y venta en almoneda de las prendas no desempañadas refrendadas.

Al principio no se cobraba interés por los prestamos, por tratarse de una institución de beneficencia, pero al morir su fundador empezo hacerse a la tasa del 6%. (27)

(26) *Idem.* pág. 23

(26) *Idem.* pág. 23

1.12.2. EPOCA INDEPENDIENTE.**1.12.2.1. BANCO DE AVIO.**

En el año de 1830 Lucas Alemán, ministro de relaciones exteriores durante la presidencia de Bustamante, crea el Banco de Aviô para captar capitales particulares y dedicarlos al fomento industrial.

Debido a la situación económica y política del país, no logro sus objetivos básicos y hubo de liquidarse en el año de 1842, por decreto del presidente Santa Anna. (28)

1.12.2.2 BANCO DE AMORTIZACION.

Con el propósito de quitar de la circulación a la moneda de cobre en el año de 1837, fue creado el Banco de Amortización de la Moneda de cobre para resolver los problemas de la circulación excesiva de dicha moneda y del gran numero de falsificaciones que la misma creo. (29)

1.12.2.3. BANCO DE LONDRES S.A.

El 22 de junio de 1864 durante el imperio de Maximiliano nace el Banco de Londres y México y Sudamérica, sucursal de la Sociedad Inglesa London Bank of México and South América Limited. (30)

(28) Idem Pág. 24

(29) Idem Pág. 24

(30) Idem Pág. 25

1.12.2.4. BANCO DE SANTA EULALIA

Entre 1875 y 1882, en el Estado de Chihuahua, comenzaron a operar varios Bancos debido a la demanda de crédito creada por la actividad minera que se estaba desarrollando rápidamente.

En Noviembre de 1875 se autorizo al norteamericano Francisco Mac Manus para fundar el Banco de Santa Eulalia, con Facultades de emisión por sumas determinadas reembolsables en pesos fuertes. (31)

1.12.2.5. BANCO MEXICANO

En Marzo de 1878 También con derecho a emitir Billetes fue creado el Banco Mexicano, posteriormente se fundo el Banco Minero de Chihuahua, que al igual que los anteriores también era emisor de billetes, estos fueron los primeros bancos organizados en el interior de la república. (32)

1.12.2.6 LAS PRIMERAS LEYES BANCARIAS

Las concesiones se otorgaban en diferentes términos las instituciones de crédito se establecian con diversas atribuciones; lo que conducia a una completa desorganización bancaria sin mas limitaciones que las atribuidas al comercio.

(31) Idem, pág. 25

(32) Idem, pág. 25

Ante la imperiosa necesidad de organizar la banca y el comercio se promulga en México el Código de comercio el 20 de abril de 1884, el cual constituye la primera legislación sobre materia bancaria en México.

El 15 de septiembre de 1889 se promulgo el nuevo Código de Comercio, que se encuentra en vigor hasta nuestros días, este Código en su artículo 640 señala que las instituciones de crédito se regirán por una Ley especial y que mientras esta se extendía, ninguna institución podría establecerse en el país sin la previa autorización de la Secretaría de Hacienda sin el contrato respectivo aprobado en cada caso por el Congreso de la Unión.

Con la nueva disposición se establecieron bancos en casi todos los estados, se creó nuevamente la anarquía en virtud de que otra vez las instituciones operaban sobre bases y concesiones distintas, así transcurrieron ocho años de crisis y desorganización bancaria, hasta que el 19 de marzo de 1897 se expide la primera Ley General Sobre Instituciones de Crédito.

1.12.3. EPOCA REVOLUCIONARIA

Al iniciarse la Revolución existían 24 bancos de emisión y cinco refaccionarios. La vida económica en México se mantenía casi en la normalidad, pero al no lograr don Francisco I. Madero conciliar a los grupos en pugna, la situación empezó a tornarse peligrosa para el país.

Lógicamente los bancos resintieron los efectos del desajuste de todas las áreas productivas y empezaron a restringir el crédito y el público empezó a retirar sus depósitos. Varios bancos clausuraron sus operaciones y muy pocas lograron sobrevivir.

Ante tal situación el 5 de octubre de 1913, Victoriano Huerta decreta la inconvertibilidad de los billetes de banco. Este decreto provocó el pánico entre los ya pocos depositantes, acelerando el retiro de sus fondos de tal manera, que Huerta ordenó de inmediato la suspensión de pagos por decreto del 20 de diciembre de 1913. Los días del 22 al 31 de diciembre de ese año fueron declarados feriados y al abandonar Huerta el poder, la situación de los bancos de emisión era de franca bancarrota.

El 20 de agosto de 1914, llegó don Venustiano Carranza a la ciudad de México y las instituciones bancarias se encontraban cerradas porque el gobierno había declarado que no se reconocerían las emisiones hechas por Huerta. con el propósito de tranquilizar la situación, el gobierno acordó que las oficinas federales recibieran toda clase de billetes sin limitación alguna.(33)

(33) *Idem.* pág. 30

1.12.3.1.LA COMISION REGULADORA E INSPECTORA DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

El 19 de septiembre de 1915 Carranza expide un decreto en Veracruz en atención a que los bancos de emisión habían dejado de llenar los requisitos que les asignaba la Ley, y continuaban efectuando operaciones sin ajustarse a ella, lo que ponía en grave peligro los intereses de la nación.

Para hacer efectivo el decreto anterior el presidente de la República autorizó a la Secretaría de Hacienda para crear la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito.(34)

1.12.4 EPOCA POSREVOLUCIONARIA

Al entrar en funciones la comisión mencionada procedió a someter a los bancos al cumplimiento de las leyes, lo que ocasiono que a muchos de estos se les cancelara la concesión.

La Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito comenzó a formular la liquidación de aquellos bancos que encontró fuera de la Ley, e inicio el proyecto del establecimiento del Banco Unico de Emisión. (35)

(34) Idem. pág. 31

(35) Idem. pág. 31

CAPITULO 2.
CONSIDERACIONES SOBRE LOS TITULOS DE CREDITO EN LA
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
VIGENTE

2.1. DENOMINACION:

El tecnicismo " Títulos de Crédito " originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciendo que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito.

Para sustituir el término se ha propuesto y ha sido adoptado en algunas leyes mexicanas como la ley de quiebras y de suspensión de pagos, el término títulos valores, traducido del lenguaje técnico al alemán.

Debemos indicar, respecto a la crítica hecha al tecnicismo latino, que los tecnicismos jurídicos pueden tener acepciones no precisamente etimológicas y gramaticales, sino jurídicas, y que el término propuesto para sustituirlo nos parece mas desafortunado aún, por pretender castellanizar una no muy acertada traducción.(36) Por otra parte podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su significación meramente gramatical porque hay muchos títulos que indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito, así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no pueden decirse que incorporen un valor

(36) BRUNNER, citado por Raúl Cervantes Ahumada "Títulos y Operaciones de Crédito"14. edición, México, 1988 Ed. Herrero Pág. 9

2.2. DEFINICION Y CARACTERISTICAS DE LOS PRINCIPALES TITULOS DE CREDITO.

La ley Mexicana dice en su artículo primero que los títulos de crédito son cosas mercantiles, y en su artículo quinto los define, siguiendo a Vivante, como los "documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". De la definición de Vivante, nuestra ley omitió la palabra "autónomo" con que el maestro italiano califica el derecho literal incorporado en el título, palabra o concepto que, según se vera mas adelante, se encuentra implícito en la construcción que la misma ley establece para regular los títulos de crédito.(37)

Esta definición también es incompleta, ya que la misma ley admite en diversos artículos que existen otros elementos esenciales que integran el concepto de título de crédito, ya mencionandolos expresamente, ya sancionando sus efectos jurídicos.

De aquí que adoptemos la siguiente definición cuyo análisis se hará en párrafos subsecuentes; "**Los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular**" (38)

Cabe mencionar que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quiénes los suscriban o los posean. Derivamos de la definición las principales características de los títulos de crédito:

(37) CERVANTES AHUMADA, RAUL "Títulos y Operaciones de Crédito"
Ed. Herrero, S.A. de CV 14a Edición, Méx., D.F 1988 Pág. 9

(38) PUENTE Y F. ARTURO "Derecho Mercantil" Ed. Banca y Comercio S.A. Trigésima Quinta edición, México, D.F 1988 pag.171

2.2.1 FUNCIONES

Los títulos de crédito tienen una función jurídica y una función económica, inseparables.

Ha dicho ASCARELLI " que los títulos de crédito representan la mejor contribución del derecho mercantil a la economía moderna" (39).

Por lo que se refiere a la función económica de los títulos de crédito, diré que el gran desarrollo de la vida económica contemporánea tiene como fundamento el crédito que, en síntesis como afirma LANGLE, " Puede explicarse como el conjunto de operaciones que suministran riqueza presente a cambio de un reembolso futuro". Pues bien los títulos de crédito sirven fundamentalmente para documentar tales créditos. Y esta documentación mediante los títulos de crédito se realiza con estas grandes ventajas; a) por una parte, con seguridad; b) por otra, en forma fácilmente transmisible, lo que permite la negociación del crédito antes de la fecha en que la prestación consignada en el título es exigible. Todo ello promueve la circulación de la riqueza y explica la importancia de la función económica de los títulos de crédito.

2.2.2. NATURALEZA.

Los títulos de crédito pueden ser considerados bajo estos tres aspectos a) Como actos de comercio b) como cosas mercantiles c) como documentos.

(39) DE PINA VARA, RAFAEL "Derecho Mercantil Mexicano Ed. Porrúa 18a.edición, México D.F 1985 pag.311

a) Los títulos de crédito como actos de comercio; El artículo 1o. de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Por su parte, el artículo 75 del Código de Comercio, fracciones XIX Y XX, considera actos de comercio: los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador. En todos los casos, la calificación mercantil del acto es estrictamente objetiva, con independencia de la calidad de la persona que lo realiza.

b) Los títulos de crédito como cosas mercantiles: el artículo 1o. de la citada ley establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito, pero según lo establecido por Rodríguez, "Se Diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquellos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos".(40)

c) los títulos de crédito como documentos: la ley y la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos (art. 5o. de la Ley de títulos y operaciones de crédito), pero lo son de una naturaleza especial.

Existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier medio admisible en derecho.

(40) DE PINA VARA, RAFAEL op.cit. pág. 312

Por otro lado, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho, esto es que un documento es constitutivo cuando la ley lo considera necesario, indispensable, para que determinado derecho exista. los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documentos no existe el derecho, pero además el documento es necesario para el ejercicio del derecho y por ello se habla de documentos dispositivos, ya que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho.(41)

2.2.3. CARACTERES DE LOS TITULOS DE CREDITO.

2.2.3.1 LA INCORPORACION

El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio esta condicionado por la exhibición del documento, sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. 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 Mossa: " poseo porque poseo" (42) esto es, se posee el derecho porque se posee el título.

La incorporación del derecho al documento es tan íntima, afirma CERVANTES AHUMADA, (43) que el derecho se convierte en algo accesorio del documento..... el documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, sino es en función del documento.

(41) *Idem.* pág. 313

(42) MOSSA. Citado por Raúl Cervantes Ahumada Op. Cit. pag.10

(43) DE PINA VARA, RAFAEL Op. Cit. pág. 314

Este principio tiene diversas aplicaciones en la ley: para ejercitar el derecho se necesita exhibir el título; cuando es pagado, debe restituirse; la transmisión del título implica la transmisión del derecho; la reivindicación de las mercancías representadas por títulos de crédito solo puede hacerse mediante la reivindicación de estos, el secuestro sobre el derecho consignado en el título o sobre las mercancías por el representadas debe comprender el título mismo (artículos 17 al 20). Es decir para hacer efectivo el derecho, para transmitirlo, para gravarlo, para darlo en garantía, se requiere que esos actos recaigan sobre el título mismo. " el derecho documental como llamaremos a falta de calificativo mas propio, el consignado en un título de crédito, es un derecho que no vive por si solo, porque desde el momento en que se opera su consagración en el título, al título ira prendido por dondequiera que este vaya, nutriendose con su misma vida, corriendo su misma suerte, expuesto a sus propias contingencias y vicisitudes ". (44)

2.2.3.2. LA LEGITIMACION

Es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: Activo y Pasivo. La legitimación Activa 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 el se consigna.

(44) PUENTE Y F. ARTURO, Op. Cit. pág. 172

La primera función que cumple el título emitido es la de servir de medio exclusivo de legitimación para el ejercicio del derecho en el consignado. Por legitimación o investidura formal se entiende el poder de ejercitar un derecho, independientemente de ser o no su titular.

La función de legitimación de los títulos de crédito no consiste en probar que el beneficiario o detentador es titular del derecho en el documentado, sino en atribuir a este el poder de hacerlo valer. (45)

En su aspecto pasivo, en la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libra de ella , pagando a quien aparezca como titular del documento.

El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quien sea su acreedor, hasta el momento en que este se presente a cobrar, Legitimándose activamente con la posesión del documento. (46)

(45) DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. pág. 314

(46) CERVANTES AHUMADA, RAUL, Op. Cit. pág. 11

2.2.3.3 LA LITERALIDAD.

La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es literal. Esto significa que el deudor se obliga en los términos del documento, es decir, las palabras escritas en el título fijan el alcance, contenido y modalidades de la obligación. Si la letra de cambio por ejemplo dice que el aceptante se ha obligado a pagar 1,000 pesos, en determinado lugar y fecha, estará obligado en esa medida, aunque haya querido obligarse por menor cantidad y en otras circunstancias.

El derecho es tal y como resulta del título, según lo que en el aparece consignado, o lo que es expresamente invocado por el mismo y, por tanto, cognoscible a través de él. (47)

2.2.3.4. AUTONOMIA

Se dice que el derecho incorporado a un título de crédito es autónomo, porque al ser transmitido aquel título atribuye a su nuevo tenedor un derecho propio e independiente y consecuentemente, el deudor no podrá oponer las excepciones personales que podría haber utilizado contra el tenedor anterior. Esto es, los obligados no podrán oponer al último tenedor las excepciones personales que pudieran haber formulado contra los tenedores precedentes. (48)

(47) DE PINA VARA, RAFAEL Op. Cit. pag.314

(48) Idem, pág. 314

Ademas, 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 transmitió el título, (49) desde el punto de vista pasivo debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento.

Nuestra ley no menciona en la definición el elemento autonomía, pero de hecho lo presupone.

2.2.3.5. CIRCULACION

Los títulos de crédito están destinados a circular, a trasmitirse de una persona a otra y este es un nuevo elemento para una definición completa. La ley considera que no son títulos de crédito los documentos que no están destinados a circular. Excepcionalmente, se pueden poner trabas a la circulación de los títulos de crédito, ya sea por disposición legal , ya en virtud de la voluntad del suscriptor del título.(50)

(49) VIVANTE Citado por Raúl Cervantes Ahumada, Op. Cit. Pág.12
(50) PUENTE Y F., ARTURO Op. Cit. pág. 173

2.2.4. EXCEPCIONES Y DEFENSAS OPONIBLES CONTRA LAS ACCIONES DERIVADAS DE LOS TITULOS DE CREDITO.

El artículo octavo de la Ley títulos y operaciones de crédito, dispone que contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las excepciones y defensas que en el mismo se enumeran. Esta enumeración tiene carácter limitativo, taxativo, sin que pueda ampliarse por analogía. Asimismo, el artículo 167 de la ley de títulos y operaciones de crédito establece que contra la acción cambiaria no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el citado artículo 8o.

El carácter limitativo de la enumeración de las excepciones y defensas citadas, encuentra su fundamento en los caracteres propios de los títulos de crédito que ya hemos examinado. Todo ello como protección de la seguridad del tráfico mercantil, de la buena fe y de la apariencia jurídica, principios riguroso en materia de títulos de crédito.

La distinción entre excepción y defensa, es que la excepción supone la existencia de la acción, se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa por el contrario, es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.(51)

Analizaremos las excepciones y defensas enumeradas por el artículo 8o. de la ley de títulos y operaciones de crédito, que son las siguientes:

(51) DE PINA VARA, RAFAEL Op. Cit. 316

1) las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor. Estas excepciones son de carácter eminentemente procesal y dilatorio.

2) Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento. Este supuesto puede presentarse en los casos de homonimia y de falsificación de firma. En todo caso, dispone el artículo 12 de la citada ley, que el hecho de que en un título de crédito aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, no invalida las obligaciones derivadas de dicho título en contra de las demás personas que lo suscriban.(52)

3) Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título. En los términos del artículo 9o. de la ley de títulos y operaciones de crédito, la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito debe conferirse: a) mediante poder inscrito debidamente en el registro de comercio, y b) por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante. en el primer caso, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el segundo solo respecto de aquella a quien la declaración haya sido dirigida.

4) La excepción de incapacidad del demandado en el momento de suscribir el título. Tienen capacidad legal para suscribir

(52) Idem. pág. 317

títulos de crédito todos aquellos que de acuerdo con la legislación mercantil y el derecho común, la tienen para contratar; esto es, los mayores de edad que no se encuentren en estado de interdicción y los comerciantes (Artículo 3o. de ley de títulos y operaciones de crédito).

5) Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener y la ley no presume expresamente o no se hayan satisfecho oportunamente. El artículo 14 de la ley de títulos y operaciones de crédito establece categóricamente que los títulos de crédito y los actos en ellos consignados, no produzcan los efectos previstos por la ley sino cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la misma establece o que ella no presuma expresamente.

Los títulos de crédito son documentos de naturaleza esencialmente formal. la ley exige para su validez que contengan determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no produzcan efectos de títulos de crédito. Esto es, como el dice ASCARELLI, "los requisitos legales que la ley exige para que un documento tenga la calidad de título de crédito, se imponen bajo pena de nulidad".(53)

(53) Idem. pág. 319

6) La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten. Cuando exista alteración del texto de un tito de crédito, los signatarios posteriores a ella obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, de acuerdo con el texto original. cuando no pudiere comprobarse si una firma fue puesta antes o despues de la alteración, se presume que lo fue antes.

7) Las que se funden en que el título no es negociable.

El título de crédito que contenga dicha clausula no sera transmisible por endoso, sino solo en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

8) Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132.

Se establece que el tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna y que cuando sea pagado solo parcialmente o en lo accesorio debera hacerse mención del pago en el título.

Por otro lado, en el caso de que llegado el vencimiento de una letra de cambio no se exija su pago, supuesto en el que el girado o cualquiera de los obligados en ella, después de transcurrido el plazo del protesto, tendrán el derecho de depositar en el banco de México su importe a expensas y riesgo del tenedor y sin obligación de darle aviso.

9) Las que se funden en la cancelación del título o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción segunda del artículo 145.

10) Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

La prescripción negativa es, según lo define el derecho común, un medio de librarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. la caducidad se produce por la falta de cumplimiento de determinados requisitos que tienden a la conservación de la acción.

11) Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Las excepciones personales tienen la peculiaridad de que solo pueden oponerse a determinada persona, no en razón de su carácter de tenedor del título, sino en virtud de la especial relación en que se encuentra respecto al deudor demandado. El autor Tena manifiesta "Competen contra una persona como tal y no como poseedora del título, y son independientes de las relaciones cambiarias formales a cuya existencia permanecen extrañas". (54)

(54) TENA, "Derecho Mercantil Mexicano", citado por DE PINA VARA RAFAEL Op. Cit. pág. 320

2.2.5. CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.

Existen diversos criterios de clasificación, algunos autores destacan y explican con mayor detalle alguno de ellos. señalemos en primer lugar al maestro Roberto A. Esteva Ruíz, que adopta en su obra Los Títulos de crédito en el derecho mexicano, en términos generales, los licenciados Puente y Calvo establecen los siguientes grupos:

I. Por su contenido. los títulos de crédito pueden ser de tres especies atendiendo a su contenido:

a) Títulos que dan derecho a una suma de dinero. Como los bonos de deuda pública, la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las obligaciones.

b) Títulos que dan derecho a cosas muebles diversas de dinero. como el certificado de deposito que representa la propiedad de mercancías o bienes depositados en un almacén General de Deposito.

c) Títulos sociales. que atribuyen a su tenedor la calidad de socio.

II. Por la persona del emitente. Cuando el emisor de un título de crédito es una persona moral de Derecho publico, se habla de títulos de deuda pública. Si el emisor es persona física o moral de derecho privado, se llaman títulos de deuda privada.

III. Por la forma de su emisión. Se clasifican en títulos que emiten en forma singular y títulos que se emiten en serie o en masa (singulares : pagare, letra de cambio, cheque; en serie: acciones, obligaciones, bonos de duda pública.

IV. Por la forma de su circulación. La ley los clasifica desde este punto de vista en títulos al portador y títulos nominativos. En realidad las categorías son tres: a) títulos al portador; b) Títulos nominativos (no negociables); y c) títulos a la orden.

En según lugar el Licenciado Rafael de Pina Vara clasifica los títulos de crédito en:

a) Títulos de Crédito Públicos y Privados.- Son títulos de crédito públicos los emitidos por el estado o instituciones dependientes del mismo; son títulos privados los emitidos por los particulares.

b) Nominados e innominados.- Nominados son aquellos que están expresamente regulados por la ley y a los cuales esta da nombre (letra de cambio, cheque). Son títulos innominados los que sin tener regulación legal, han sido creados por los usos mercantiles.

c) Unicos y con copias.- Son títulos aquellos que no admiten reproducción. frente a estos existen los títulos duplicables, que son los al ser creados pueden ser emitidos en dos o mas ejemplares, que representan una sola declaración de voluntad.

d) Simples y complejos.- Son simples los que representan el derecho a una sola prestación. Complejos lo que representan diversos derechos. Ejemplo de titulo simple una letra de cambio, ejemplo de titulo complejo, las acciones de las sociedades anónimas.

e) Principales y accesorios.- Principales los que no se encuentran en relación de dependencia con ninguno otro. Accesorios los que derivan de un título principal. Ejemplo de los primeros, las acciones, de los segundos los cupones

f) Completos e incompletos.- En los completos el contenido del derecho a ello incorporado resulta del texto del documento. se habla de títulos incompletos cuando hay que recurrir a otro documento para conocer todo el contenido del derecho (acciones, obligaciones).

g) Individuales y seriales.- Los títulos individuales o singulares, son aquellos que se emiten en cada caso, en relación a una cierta operación que tiene lugar frente a una persona concreta o determinada. los títulos seriales o de masa que constituyen una serie, nacen de una declaración de voluntad realizada frente a una pluralidad indeterminada de personas.

h) De crédito y de pago.- Se habla de títulos de crédito en un sentido restringido, para referirse a aquellos que representan o documentan una operación de crédito (pagare) y de títulos de pago, que son los que constituyen medios aptos para realizar pagos (cheques).

i) Abstractos y causales.- Todos los títulos de crédito, como regla general, son creados o emitidos en virtud de una causa determinada (conocida con el nombre de "relación fundamental" o negocio subyacente). Pues bien aquellos títulos que hacen referencia a esa causa y consecuentemente, les son oponibles las excepciones derivadas de la misma. reciben el nombre de títulos causales. Otros por el contrario, se desligan por completo de la causa que les dio origen; esto es, esa causa es

independiente, extraña a la relación contenida en el título, son ellos los títulos abstractos.

j) De crédito, de participación y representativos.- Son títulos de crédito en sentido estricto, aquellos que consignan un derecho a prestaciones en dinero (letra de cambio, pagare). los de participación son los que contienen o representan un conjunto de derechos diversos, una compleja situación jurídica (acciones). los representativos consignan el derecho a la entrega de mercancías determinadas o determinados derechos sobre ellas (certificados de deposito).

k) Nominativos, a la orden y al portador.- Esta clasificación que encuentra su base en la diferente forma de circulación de los títulos de crédito la veremos posteriormente. Por lo demás, a ella hacen referencia todos los autores. Nuestra ley en forma muy importante trata lo relativo a los títulos nominativos, en forma menos amplia habla de los títulos al portador.

Finalmente el Maestro Raúl Cervantes Ahumada. Clasifica los títulos de crédito en:

I. Por la Ley que lo rige

a) Títulos nominados y títulos innominados

Son títulos nominados o típicos los que se encuentran reglamentados en forma expresa en la ley, (55) como la letra de cambio, el pagaré, el cheque. Y son innominados aquellos que sin tener una reglamentación legal expresa han sido consagrados por los usos mercantiles.

(55) CODIGO DE COMERCIO

II. Por el Derecho que Incorporan

b) Títulos personales o corporativos

Son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación. El título típico de esta clase es la acción de la sociedad anónima, cuya función principal consiste en atribuir a su titular la calidad de socio o miembro de la entidad jurídica colectiva.

c) Títulos obligacionales

Son aquellos cuyo objeto principal es un derecho de crédito, y en consecuencia, atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores.

d) Títulos reales

Son aquellos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un derecho real sobre la mercancía amparada por el título se dice que representan a las mercancías.

III. Por la sustantividad del documento.

Hay títulos de crédito principales y accesorios. Por ejemplo la acción de la sociedad anónima es un título principal, que lleva anexo un cupón que se Usa para el cobro de dividendo y que tiene el carácter de título accesorio de la acción.

IV. Por la Forma de circulación.

a) Títulos nominativos

Son aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para que sean transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos.

b) Títulos a la orden

Son aquellos que estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento.

c) Títulos al portador

De acuerdo con lo establecido por el artículo 69 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito: Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula al portador. Los títulos al portador, se ha dicho certeramente, son títulos anónimos.

2.2.6. EL ENDOSO, DIFERENCIA ENTRE ENDOSO Y CESION.

El endoso es una cláusula accesoria e inseparable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados.

Que sea una cláusula inseparable quiere decir que debe ir inserta en el documento o en hoja adherida a él, así lo señala el artículo 29 de la ley que comentamos la que en ese precepto señala los requisitos del endoso:

1. el nombre del endosatario
2. la firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre.
3. la clase de endoso.
4. el lugar y fecha.

El maestro Cervantes Ahumada nos dice:" Que el principal papel del endoso es su función legitimadora: el endosatario se legitima por medio de la cadena ininterrumpida de los endosos".(56)

Son elementos personales del endoso, el endosante y el endosatario.

Es endosante la persona que transfiere el título y endosatario la persona a quien el título se transfiere.

La primera diferencia la encontramos en la forma, el endoso es un acto de naturaleza formal en tanto que la cesión no lo es, el endoso debe constar precisamente en el título y la cesión puede hacerse separadamente.

Los autores hablan de distintas clases de endoso, estando distintos tratadistas de acuerdo en el señalamiento del endoso en propiedad, en procuración y del endoso en garantía.

(56) CERVANTES AHUMADA, RAUL, Citado por Soto Alvarez Clemente "Prontuario de Derecho Mercantil" sexta reimpresion, México D.F 1989, Ed. Limusa, Pág.234.

2.2.6.1. EL ENDOSO EN PROPIEDAD.

Transfiere la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El endoso por regla general no obliga solidariamente al endosante, salvo los casos en que la ley establece la solidaridad; ejemplos: en la letra de cambio, pagare y cheque la ley dispone que el endosante obliga solidariamente con los demás responsables del valor del título. Sin embargo, los endosantes, pueden librarse de la responsabilidad solidaria mediante la cláusula " sin mi responsabilidad" u otra equivalente.

2.2.6.2. EL ENDOSO EN PROCURACION.

Este no transmite la propiedad del título sino que solo atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un mandatario; en consecuencia, el endosatario puede presentar el documento a la aceptación, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, endosarlo en procuración o protestario. los obligados solo pueden oponer al endosatario en procuración las excepciones que tendrían contra el endosante.

2.2.6.3. EL ENDOSO EN GARANTIA O EN PRENDA.

Atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título y derechos inherentes a este, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración. Los obligados no pueden oponer al endosatario en garantía las excepciones personales que tengan contra el endosante. Ejemplo: una persona, para garantizar una obligación, da en prenda un título nominativo a la orden y al efecto la prenda se constituye entregando el título y endosándolo en garantía o en prenda. Cumplida la obligación principal el acreedor prendario devolverá el título al deudor que se lo endosó; si no se cumple la obligación garantizada se vende el título [por conducto de corredor o de dos comerciantes quiénes lo certifican así en el título y entonces el acreedor puede endosar el título al adquirente.

CAPITULO 3

EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

3.1. OBLIGACIONES MERCANTILES

3.1.1. CONCEPTO

Obligación es, dice el Maestro Borja Soriano: "la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor".(57)

3.1.2. REQUISITOS

Los requisitos para la existencia de la obligación son: los sujetos (personas jurídicas individuales o colectivas) cuando menos un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor). Puede haber pluralidad de unos y otros. La existencia de una obligación, supone siempre la de una relación, protegida por el derecho objetivo. El objeto, es lo que puede exigir el acreedor. Puede ser un hecho positivo (prestación) o Puede ser un hecho negativo (abstención). (58)

3.1.3 MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES

Las obligaciones pueden ser de dar, de hacer y de no hacer, analizaremos cada una de ellas brevemente:

- a) Las obligaciones de dar consisten en la translación del dominio de cosa cierta.

- b) las obligaciones de hacer consiste en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta.(prestación de un hecho, de una actividad, en favor del acreedor).

(57) DE PINA VARA, RAFAEL Op. Cit. pág. 183

(58) SOTO ALVAREZ, CLEMENTE Op. Cit. pág. 306

c) las obligaciones de no hacer consiste en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida. (abstención del deudor de realizar determinado hecho).

d) las obligaciones condicionales es cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

e) las obligaciones suspensiva es cuando del cumplimiento de la condición depende la existencia de la obligación.

f) la obligación a plazo es aquella que para su cumplimiento se ha señalando un día cierto, esto es que necesariamente ha de llegar.

g) la obligación conjuntiva, es aquella que constriñen al deudor a cumplir acumulativamente varias prestaciones.

h) la obligación alternativas se constriñe al deudor al pago de una de dos o mas prestaciones y se extingue por el cumplimiento de ella.

i) la obligación mancomunada es aquella que tratandose de una misma obligación, hay pluralidad de deudores o de acreedores.

j) la solidaridad es activa cuando dos o mas acreedores tienen el derecho de exigir, cada uno de por si, el cumplimiento total de la obligación; es pasiva cuando dos o mas deudores reportan la obligación de prestar, cada uno de por si, en su totalidad, la prestación debida.

3.1.4. FUENTES.

Reciben el nombre de fuentes de las obligaciones los hechos que dan nacimiento a la relación jurídica entre el acreedor y el deudor. La clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones es la que establecía cinco grupos: el contrato, el cuasi contrato, el delito, el cuasi delito y la ley. Algunos autores reducen las fuentes a tres: contrato, delito y ley y otro como Marcel Planiol, todavía las limita al contrato y a la ley. El código Civil Considera como fuentes de las obligaciones las siguientes: el contrato, la declaración unilateral de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los actos ilícitos y el riesgo profesional. (59)

3.1.5 EXTINCION

Las obligaciones mercantiles se extinguen por las siguientes causas: Pago, dación en pago, novación, compensación, confusión, termino extintivo, remisión de la deuda, pérdida de la cosa, prescripción negativa, caducidad, nulidad, resolución, rescisión, revocación y denuncia.

3.2. CONTRATOS MERCANTILES

De acuerdo con nuestra legislación civil (derecho común), el contrato es el acuerdo de dos o mas personas que produce o transfiere obligaciones y derechos. Es una especie de genero convenio, que es el acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (artículos 1792 y 1793 del Código Civil).

(59) PUENTE Y F., ARTURO Op. Cit. pág. 258

3.2.1 DEFINICION

La fuente mas importante de las obligaciones mercantiles esta constituida por los contratos. En efecto la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar.(60)

3.2.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Para la existencia del Contrato , el Código Civil exige dos elementos: consentimiento y objeto que puede ser materia del contrato. Debemos agregar un tercero: la forma, en los casos que la ley determina.

3.2.2.1. CONSENTIMIENTO.

Es el acuerdo de voluntades, y es el elemento esencial del contrato. Cuando el contrato se celebra entre presentes no es difícil saber en que momento se perfecciona el contrato, ya que este existe desde que las dos partes manifiestan su voluntad de obligarse. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito o signos inequívoco. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los caso en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

(60) DE PINA VARA, RAFAEL Op. Cit. pág. 287

3.2.2.2. OBJETO.

El objeto del contrato es la obligación y el objeto de esta es la prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer. Cuando el Código Civil habla del objeto del contrato, en realidad quiere referirse al objeto de la obligación. la cosa objeto de una obligación de dar debe llenar los siguientes requisitos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. El hecho positivo o negativo, objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, debe ser posible y lícito (artículo 1825 y 1827 del Código Civil).

3.2.2.3. FORMA.

Cuando es indispensable para la existencia del contrato, recibe el nombre de solemnidad. La regla general es que, en las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados (artículo 78 del Código de Comercio). Se exceptúan de esta regla: los contratos que, con arreglo a las leyes mercantiles, deban hacerse constar e escritura publica o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

3.2.3. VALIDEZ

Una vez que el contrato existe, por reunir los elementos que hemos estudiado antes, es necesario examinar si es válido. los contratos son anulables si el consentimiento esta viciado por error, dolo o violencia o si alguna de las partes contratantes es incapaz.

3.2.4 CLASIFICACION

Los contratos pueden clasificarse en los siguientes grupos:

3.2.4.1. UNILATERALES Y BILATERALES.

El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. El contrato bilateral es cuando las partes se obligan recíprocamente.

3.2.4.2. ONEROSO Y GRATUITOS.

Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; es gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

3.2.4.3. CONSENSUALES Y REALES.

Reales, son aquellos que se constituyen por la entrega de la cosa. Son consensuales en oposición a reales cuando no se necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo.

3.2.4.4. PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

Principales son aquellos que existen por si mismos. Accesorios son aquellos que dependen de un contrato principal. Son llamados también de garantía.

3.3. EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

3.3.1 CONCEPTOS GENERALES

El contrato de apertura de crédito, nace y se desarrolla en la vida comercial, su estructura se debe a la práctica que realizan las sociedades de crédito y las sociedades anónimas. En México, se reglamentó en el año de 1932, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, este tipo de contrato se practica en todo el mundo, siendo diferentes los nombres con los que se le conocen. En México, al igual que en los Estados Unidos, se le llama "Línea de Crédito". (61)

3.3.2 CONCEPTO LEGAL

La definición de contrato de apertura de crédito la encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 291, el cuál dispone: "En virtud de la apertura de Crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste, una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones a restituir al acreditante las sumas de que se disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

(61) CERVANTES AHUMADA, RAUL, Op. Cit. pág. 251

En su libro, Rodríguez y Rodríguez, nos señala que: " La apertura de crédito es un contrato mediante el cuál, una persona (el acreditante banco o particular) se obliga con otra (el acreditado), a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél".

Octavio Hernández, Rafael de Piña y Raúl Cervantes Ahumada coinciden con la definición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Eduardo Trigueros, nos dice: " La apertura de Crédito en bancos, tiene por objeto económico esencial, poner al cliente la posibilidad de adquirir dentro de un término y condiciones prefijadas una suma de dinero".

3.3.3 SU NATURALEZA JURIDICA

3.3.3.1 CONTRATO BILATERAL, ONEROSO, CONMUTATIVO, PRINCIPAL Y CONSENSUAL.

La apertura de crédito ha sido considerada como una autorización para disponer de éste; como una obligación periódica: como libre albedrío de disposición; como un derecho de opción, etc.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que es un contrato al igual que nuestra legislación que lo define como "... el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones ... "(62), en el que intervienen por un lado la parte acreditante y por otro, la parte acreditada. (63)

(62) CODIGO CIVIL para el D.F. art. 1793

(63) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

- CONTRATO BILATERAL:

El contrato de apertura de crédito, queda ubicado como un contrato bilateral, ya que las partes se obligan recíprocamente.

Es un contrato de apertura, desde su formación nace para cada una de las partes una obligación: la del acreditante, el tener a su disposición el crédito o asumir una obligación; la del acreditado, de reembolsar la suma dispuesta, al obligación que en su caso deba cubrir con oportunidad al igual que las prestaciones.

- CONTRATO ONEROSO:

Tiene esta característica ya que se estipulan provechos, intereses, gastos y gravámenes recíprocos. Artículo 1837, del Código Civil.

- CONTRATO CONMUTATIVO:

Tiene esta característica, ya que las prestaciones que se pactan son ciertas desde su celebración, "... de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio que les cause ésta". Artículo 1838, del Código Civil.

- CONTRATO PRINCIPAL:

La apertura de crédito es principal, ya que no necesita de otro contrato del cuál dependa para subsistir.

- CONTRATO SUCESIVO:

Es de esta naturaleza, ya que sus prestaciones son continuas repetidas o periódicas.

- CONTRATO CONSENSUAL:

Es de esta naturaleza, porque cuando nace, se perfecciona y adquiere plena validez con el simple acuerdo de voluntades.

Deben distinguirse dos momentos: el primero, se refiere a la perfección jurídica que se realiza por el cambio de consentimiento sobre la cantidad, intereses cláusulas propias del mismo; el segundo, referido a su ejecución, el cuál se ejecuta cuando el acreditante cumple, realizando la operación de hacer, o lo que es lo mismo, poner a disposición del acreditado, la cantidad que fué prometida o asumir por él una obligación. El acreditado dispone del crédito mediante una serie de pagos que hace el acreditante y constituyen momentos de ejecución del contrato de crédito.

3.3.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ**3.3.4.1. OBJETO.**

El objeto del contrato de apertura de crédito simple es permitir al acreditado disponer de su crédito no de una solidez, sino de manera diferida exactamente en las cantidades y momentos en los que presupuestado que los va a necesitar. a fin de que no pague mas intereses que los estrictamente necesarios. El objetivo de acreditante será el cobro del interés que se estipulara en el clausulado del contrato. Como veremos en seguida, este crédito como cualquier otro, cimenta una garantía

cuyas finalidades analizamos posteriormente. Por lo que se refiere al contrato de crédito en cuenta corriente, tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, que nunca se terminara durante la vigencia del contrato siempre que no se permita que sobrepase el límite haciendo pagos parciales de sus retiros; esto constituye una verdadera cuenta corriente con fondos y saldos revolventes; se puede obtener cantidades infinitamente superiores al límite de crédito siempre que la deuda no sobrepase dicho límite. El interés del acreditante es el mismo que en el caso de crédito simple.

3.3.4.2. PARTES DEL CONTRATO.

Se trata de un contrato bilateral cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor:

- Como Acreedor. El acreditante que es la persona física o moral que se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra parte.

- Como Deudor. El acreditado que es la persona que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, durante el tiempo pactado, contra su devolución en el principal e intereses, en los términos del contrato mismo.

3.3.4.3. CAPACIDAD.

Se debe tener las partes para la celebración del contrato es la normal y general en materia mercantil es decir, que no se deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejecución, en el comercio, en los términos del Derecho Mercantil, bancario y en su caso, del civil. Art. 30 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.3.4.4 OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

A) La obligación mas importante del acreditante esta en:

- Poner una suma de dinero a disposición del acreditado en los términos del contrato que se celebre, misma que cobrara con los intereses pactados en el termino oportuno.

- Contraer por cuenta del acreditado una obligación que debera ser cuantificable o cuantificada, que se cobrara con acreditado, con los intereses pactados al término del contrato.

B) Generalmente en la apertura de crédito en venta corriente solamente se pactan intereses sobre las cantidades de que disponga el acreditado. Si paga en sus remesas periódicas una cantidad superior a la que en verdad solicito, de suerte que no quede un saldo a su favor no se le pagara intereses sobre el mismo pero si se negaré a pagar el acreditante quedara obligado a pagarlos.

El acreditante puede obligarse no sólo a pagar una cantidad de dinero, a disposición del acreditado, sino a contraer una obligación en su nombre, por ejemplo al aceptar u otorgar una letra de cambio, suscribir pagares, prestar su aval. Aparecer como endosante o signatario de un título de crédito por cuenta del acreditado.

El acreditado puede obligarse a aceptar u otorgar títulos de crédito por cuenta (es decir a su cuenta) del acreditante caso en que el acreditado está obligado a constituir provisión de fondos suficientes en poder del acreditante a más tardar el día hábil anterior a la fecha de los vencimientos correspondientes, para que estos no sean deshonrados (Art. 297 I párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- En General las obligaciones recíprocas de las partes del contratante de apertura de crédito son meramente convencionales y no tienen en principio otro límite que la libre autonomía de la voluntad, legalmente expresada.

3.3.4.5. LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN.

En este contrato se organizan de acuerdo a la Teoría General de las obligaciones mercantiles y en su defecto civiles. El plazo de rectificación de errores de cálculo, omisiones o duplicaciones salvo pacto en contrario prescribe seis meses a partir de la extinción del contrato (Art. 296 II párrafo y 309 de la Ley General de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.)

3.3.5. TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR SU NATURALEZA JURIDICA

Giuseppe Donadio, (64) nos da para el efecto una síntesis de las teorías elaboradas, las cuales son:

- La Teoría del Mutuo
- La teoría del Mutuo Consensual y de los actos ejecutivos
- La Teoría del Mutuo Deposito
- La Teoría del Contrato Preliminar
- La Teoría del Contrato Preliminar Mixto
- La Teoría del Contrato especial, autónomo y definitivo, de contenido complejo.

3.3.5.1 LA TEORIA DEL MUTUO.

La teoría del mutuo, es la que trata de clasificar a la apertura de crédito, como un contrato de préstamo, como un préstamo condicional. El préstamo de carácter mercantil es un contrato real, en el que se transmite la propiedad de la cosa prestada al prestatario, ésto es, que a diferencia del contrato de apertura, se trata de un contrato de ejecución instantáneo. Ahora bien, en la apertura de crédito no existe la transmisión de dominio, ya que, en el segundo momento de ejecución repetida y diferida, las partes pueden hacer los retiros de fondos en el momento de la firma del contrato o posteriormente, por tanto no se da el primero (perfección), o sea, el inmediato, que consiste en la concesión del crédito.

(64) DONADIO, GUISEPPE, Citado por Raúl Cervantes Ahumada Op.Cit.pag. 252

Por otra parte, cuando el objeto se refiere a la "firma", o sea al crédito, el que otorga pone a disposición del acreditado; asume obligaciones por cuenta de este último, por lo que no puede entenderse que sea transmitida la propiedad de que se habla en el contrato de préstamo. (65)

3.3.5.2 LA TEORIA DEL MUTUO CONSENSUAL Y DE LOS ACTOS EJECUTIVOS

Con relación a la teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos, ésta surgió, tratando de superar a la anterior, explicando que la apertura es un mutuo consensual que es seguido de actos ejecutivos, esto es, los actos que se refieren a la disposición del crédito.

Las objeciones a la teoría del mutuo no pudieron superarse por ésta última, ya que por una parte desnaturaliza los efectos inmediatos del contrato de apertura.(66)

3.3.5.3 LA TEORIA DEL MUTUO DEPOSITO

Con relación a la teoría del mutuo depósito, Alfredo Rocco,(67) señala que la apertura de crédito es " en realidad un mutuo con simultáneo depósito de la misma mutuada: el mutuante, se constituye en depositario irregular de ella", poniéndola a disposición del mutuuario.

(65) ESCARRA, JEAN "PRINCIPIES DE DROIT COMMERCIAL" Citado por Raúl Cervantes Ahumada. Op. Cit. pág. 252

(66) CERVANTES AHUMADA, RAUL Op. Cit. pág. 252

(67) ROCCO, ALFREDO, "La Natura Giuridica Delle Cheque, en Studi di Diritto Commerciale ed Altri Scritti Giuridici" citado por Raúl Cervantes Ahumada Op. Cit. Pág. 252

La teoría no puede explicar el llamado crédito de firma, éste se da cuando el acreditante no pone a disposición del acreditado dinero, sino únicamente su firma para contraer de esta manera una obligación a cuenta del que se le otorga el crédito. (68)

3.3.5.4 LA TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR

Trata de explicar que la apertura de crédito es una promesa de contrato por la que en lo futuro se celebrará un contrato de préstamo, en tal caso se trataría de una promesa de contrato de mutuo, ya que los actos posteriores de disposición o utilización de la cuenta no son ni ejecución del contrato preparatorio, ni cumplimiento de la promesa. Debemos entender que en el contrato preliminar, los efectos sólo dan derecho para exigir a cierto tiempo futuro la celebración de un contrato definitivo, los cuales son por una parte, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado y por la otra, la obligación del acreditado a pagar los "intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen". (69)

Artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Tratándose de las prestaciones, incluyéndose los intereses, tendrán que pagarse aún en el caso de que el acreditante no utilice el crédito.

(68) CERVANTES AHUMADA, Raúl Op. Cit. 253

(69) Idem Pág. 253

3.3.5.5 LA TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR MIXTO.

Esta teoría trata de explicar que la apertura de crédito es un contrato preliminar mixto, esto es, que producirá por una parte y en forma inmediata, el efecto de acreditar la suma al acreditado y así mismo, prepararía los actos de disposición, como contrato definitivo. Cervantes Ahumada nos dice que esta teoría ha sido sostenida en Italia por Coviello y que puede ser objetada, ya que al realizarse este último, el contrato preliminar queda desnaturalizado. (70)

3.3.5.6 LA TEORIA DEL CONTRATO ESPECIAL, AUTONOMO Y DEFINITIVO DE CONTENIDO COMPLEJO.

Esta teoría está considerada como la mejor doctrina, ya que el contrato de apertura de crédito es un contrato especial, esto es, diferente a otros contratos, autónomo por otra parte ya que por sí sólo produce sus propios efectos sin la necesidad de la existencia de otro contrato, y por último de contenido complejo porque produce dos efectos que son: el primero, inmediato y esencial, que es el que el acreditante pone la cantidad a disposición de acreditado, que esa cantidad aún no es propiedad o en su caso una obligación de hacer. (71). Y como segundo efecto, en las disposiciones posteriores que haga el acreditado del crédito otorgado.

(70) Idem

(71) MESSINEO, FRANCISCO. "La Apertura de Crédito" citado por Raúl Cervantes Ahumada Op. Cit. pág. 247

El contrato de apertura, es por tanto, un contrato especial, autónomo, principal, definitivo, diferente a todos los que existen; perfeccionándose por la gran necesidad del comercio moderno, creciendo y haciéndose cada vez más indispensable en la vida comercial actual, y que dada la situación económica del País, se considera inflacionaria.

3.3.6. LA APERTURA DE CREDITO COMO OPERACION CREDITICIA.

3.3.6.1 CONSESION, IMPORTE Y PLAZO DEL CREDITO.

Se analizará por principio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (Los artículos que a continuación menciono , todos son referidos a esta Ley), en relación a la cuantía del crédito, corresponderá al acreditante fijarla, así lo señala el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo ". El Artículo 292, nos señala lo siguiente: " si las partes fijaron limite al importe del crédito, se entenderá salvo prueba en contrario, en el que quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado".

Las partes (acreditante y acreditado), podrán conjunta o separadamente restringir el importe del crédito prefijado, como el plazo de disposición de éste en el texto del contrato. El contrato puede darse por terminado en cualquier tiempo o en la fecha fijada, en cualquier tiempo dando aviso a la otra parte en los términos convenidos o en su defecto, al aviso ante notario, corredor público o a falta de éstos, la primera autoridad política del lugar de residencia.

Artículos 143 y 294.

Cuando de esta forma se dé por terminado el contrato de apertura o bien se denuncie, se extinguirá automáticamente el crédito, quedando la obligación del acreditado de pagar los premios, comisiones o gastos que correspondan a la suma que dispuso, a menos que la notificación de terminación haya sido por parte del acreditante.

3.3.6.2 FORMAS DE DISPOSICION.

- Simple
- En Cuenta Corriente

Hablando de la disposición, se encuentran dos aspectos : el primero señala que de no haberse pactado algo diferente, el acreditado tendrá derecho de disponer del crédito a la vista (crédito simple), de tal manera que deberá haberse pacto expreso para que la apertura de crédito no sea calificada de cuenta corriente. Artículo 295.

En la apertura de crédito simple, el acreditado dispone de una vez del crédito concedido sin que tenga derecho a hacer reembolsos parciales.

En el segundo caso, en los términos del Artículo 296, se trata de la cuenta corriente en la que como señale anteriormente, existe un convenio expreso, dando derecho para el acreditado, de hacer reembolsos, recuperando el crédito su cuantía original. Artículo 296. (72)

3.3.6.3 RESTITUCION DEL CREDITO

Tratándose del importe del crédito, así como también los premios, intereses, comisiones, etc., los deberá devolver el acreditado al acreditante, en el plazo que se hubiere estipulado en el contrato.

Cuando no se hubiera fijado plazo, para la devolución de las sumas de que haya dispuesto el acreditado, así como para que reintegre el importe de las obligaciones que el acreditante haya asumido, esa restitución debe hacerse al concluir el término que se hubiere señalado para el uso o disposición del crédito, o bien, dentro del mes siguiente a la extinción de ese término.

Tratándose del pago de intereses, premios, comisiones y demás prestaciones que el acreditado deba pagar, incluyendo el saldo que resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente, se seguirá la misma regla. Artículo 300.

Advirtiendo la necesidad de tomar en cuenta las disposiciones relativas a la duración del contrato, a las cuales nos referimos al comentar el artículo 294 de la misma ley.

(72) RODRIGUEZ, JOAQUIN. "Derecho Mercantil". Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1988. pág. 89

3.3.6.4 GARANTIAS QUE PUEDEN OTORGARSE

El Artículo 298 dispone que: " la apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser practicada con garantía real o personal, ya sea de la afectación de bienes propios o de terceros para responder así de la restitución del crédito".

La garantía personal es la fianza, en virtud de la cual una persona se obliga a pagar en caso de que el acreditado no lo haga.

La garantía real puede consistir en prenda o hipoteca. La garantía se extiende, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites de crédito (artículo 298 de la ley de títulos y Operaciones de Crédito).

3.3.6.5 REGLAS QUE SE ESTABLECEN EN ESTE CONTRATO.

El artículo 296, a la letra dice: "La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolsos parciales o totales s de las disposiciones que precisamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor. Son aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los Artículos 306, 308 y 309.

El Artículo 306, corresponde al capítulo relativo a la cuenta corriente, el cuál dice: " La inscripción en cuenta de un crédito contra terceros se entiende definitiva y

a riesgo de quién recibe la promesa, salvo reserva expresa para el caso de insolvencia del deudor.

A falta del pacto expreso, la remesa de Títulos de crédito se entiende siempre hecha "salvo buen cobro".

Si el Crédito no es pagado a su vencimiento y existe la cláusula "salvo buen cobro", expresa o subentendida, el que recibió el crédito podrá a su elección asentar en la cuenta la contrapartida correspondiente, restituyendo el título, o ejercitar las acciones de que éste se deriven".

El artículo 308 dice: "La clausura de la cuenta para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto o uso en contrario. El crédito por el saldo es un crédito líquido y exigible a la vista o en los términos del contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa intereses al tipo convenido para las otras remesas, y en caso contrario, el tipo legal".

Artículo 309, " Las acciones para la rectificación de los errores de cálculo, de las omisiones o duplicaciones, prescriben en el término de seis meses, a partir de la clausura de la cuenta".

3.3.6.6 DISPOSICION

Según el Artículo 296 de la tantas veces citada Ley, será en cuenta corriente si se conviene de modo expreso que el acreditado podrá disponer del importe una o varias veces, al tiempo de reembolsar ya sea en forma total o parcial la forma que haya dispuesto para entonces aumentar la cuenta de la cantidad que pueda disponer.

El acreditado podrá disponer del crédito, ya sea por medio de cheques, letra de cambio, pagarés u otras formas de acuerdo con el convenio que se hubiere concertado en el contrato. Estableciéndose por la Ley ciertas reglas aplicables.

1o. El acreditado tiene derecho a reembolsar antes de la fecha de la liquidación, total o parcial, las cantidades de que se hubiere dispuesto, venciendo a su favor el saldo.

2o. La inscripción de un crédito contra terceros, se entiende definitivo y a riesgo del que lo recibe, salvo pacto expreso en contra.

3o. La cuenta se cerrará provisionalmente cada seis meses en defecto de pacto especial sobre ello. El cierre definitivo se realizará al concluir el término previsto para la duración del contrato.

4o. Los abonos de títulos en la cuenta se harán siempre salvo buen cobro.

5o. Las acciones para la rectificación de errores prescriben a los seis meses de la clausura de la cuenta.

Aún habiendo fijado plazo para la duración del contrato, por costumbre el acreditante se reserva el derecho de darlo anticipadamente. (73)

(73) RODRIGUEZ, JOAQUIN Op. Cit. pág. 92

El artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares, establece: "En todos los casos en que por establecerse así en el contrato, el acreditado o el mutuuario pueden disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la institución de Crédito acreedora hará fé, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado o del mutuuario. El contrato o la póliza en que se hagan constar los créditos que otorguen las Instituciones de Crédito, junto con las certificaciones del contador a que se refiere este artículo, será título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de la firma ni de otro requisito alguno". Este artículo hace referencia a que tanto los estados de cuenta como los contratos, tienen una especial fuerza ejecutiva.

3.3.6.7 CONCLUSION Y EXTINCION DEL CREDITO.

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 301, enumera las causas de conclusión y por consecuencia la extinción del crédito, siendo por esto que el acreditado no podrá hacer uso en lo futuro del crédito.

El artículo 300 de la Ley citada, establece la obligación para el acreditado, si está en el caso, como para el acreditante, de que éste debe reintegrar las sumas que el otro no haya dispuesto o para que el acreditado reintegre las que haya pagado al acreditante según el contrato.

En cualquiera de los dos casos, la restitución deberá hacerse (siempre que no hayan fijado plazo), al concluir el término señalado para el uso del crédito o dentro del mes siguiente a la terminación de éste.

El párrafo segundo, determina la misma regla para el caso de premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así mismo, el saldo que resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.

Por otra parte, el Artículo 301 establece las diversas causas por las que puede extinguirse el crédito, las cuales transcribo a continuación:

1." Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente". (Esta causa de extinción opera de pleno derecho, por el simple uso o deposición del crédito). Cervantes Ahumada (74) establece que la causa de extinción es automática.

2." Por la expiración del término convenido o por notificación de haberse dado por concluido". Este se complementa por el Artículo 294 de la misma ley, que se refiere al aviso de terminación del mismo, que cualquiera de las partes puede dar en caso de no haberse fijado plazo.

3. " Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado Artículo".

(74) CERVANTES AHUMADA RAUL, Op. Cit. pág. 249

4. " Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto ".

5. " Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra".

6. " Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por la disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito". La quiebra no se presenta como un obstáculo para que los créditos procedan de operaciones concertadas por Instituciones de Crédito o auxiliares sean exigibles".

(75)

CAPITULO 4
LA PROBLEMÁTICA DEL TEMA Y SUS POSIBLES SOLUCIONES

4.1. DIVERSAS CONSIDERACIONES

En el Capítulo IV, de los Créditos, título Segundo, de las Operaciones de Crédito, en la Sección Primera se regula en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Apertura de Crédito, que analizamos anteriormente. Dedicamos al tema los Artículos 291 al 301.

Recorriendo el contenido de los preceptos en diversos de ellos se habla del Contrato. "Si en el Contrato...", "Aun cuando en el Contrato...", "...Cualesquiera de las partes puede dar por concluido el contrato...", "...denunciando el contrato...", "...la suma objeto del contrato...."

Del Análisis de los artículos que regulan la Apertura de Crédito, se encontró que los tratadistas hablan de la Apertura de Crédito, como un Contrato.

También en mi análisis del Capítulo 3. hago mención, que los Contratos mercantiles: son el Acuerdo de dos o mas personas que produce o transfiere obligaciones y derechos. Ahora bien, Los elementos de existencia del Contrato son: El consentimiento y el Objeto, en este caso específico, la Apertura de Crédito reúne estos elementos ya que existe un Acuerdo de Voluntades entre el Acreditante y el Acreditado y se manifiesta por escrito.

También tiene un objeto que es la obligación de dar por parte del acreditante, ya que pone una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de este, una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones a restituir al acreditante las sumas de que se disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que

contrajo, y en todo caso pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

En el Artículo 291 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala con bastante exactitud lo que es la Apertura de Crédito. los Autores sustituyen la parte inicial del precepto que señala: " En virtud de la Apertura de Crédito...", para definirla diciendo que: " La Apertura de Crédito es un contrato por el cual el acreditante se obliga a poner.....". A este Contrato, en la Practica Bancaria Norteamericana se le llama " línea de Crédito."

Diversos Autores señalan que La Apertura de Crédito, es un Contrato Bilateral, ya que las partes se obligan recíprocamente, ya que el acreditante pone a disposición el crédito ; la del acreditado, de rembolsar la suma dispuesta, obligación que en su caso deberá cubrir con oportunidad al igual que las prestaciones.

También es un Contrato Oneroso, ya que dentro del mismo se estipulan provechos, intereses gastos y gravámenes recíprocos.

Igualmente tiene la característica de ser un Contrato Conmutativo, ya que las prestaciones que se pactan son ciertas desde su celebración.

Así mismo, La Apertura de Crédito es Contrato Principal, ya que no necesita de otro Contrato del cual dependa para subsistir.

Analizando su Naturaleza, encontramos finalmente que es un Contrato Sucesivo, ya que sus prestaciones son continuas , repetidas o periódicas. Por otro

lado es un Contrato Consensual, porque cuando nace, se perfecciona y adquiere plena validez con el simple acuerdo de Voluntades.

De acuerdo con las definiciones que anteceden, podemos apreciar los efectos en el Contrato de Apertura de Crédito, uno inmediato y otro mediato; desde luego al acreditante concede el crédito del que posteriormente se dispondrá, aun cuando es posible que la disposición tenga lugar al mismo tiempo de celebración del contrato.

El Contrato de Apertura es por tanto, un contrato especial, autónomo, diferente a todos los que existen; perfeccionándose por la gran necesidad del comercio moderno, creciendo y haciéndose cada vez mas indispensable en la vida comercial actual.

Considero también que el Contrato de Apertura de crédito no reúne las características que deben contener los títulos de crédito, como es la Incorporación, la Legitimación, la literalidad, Circulación, ya que como anteriormente analizamos la Apertura de Crédito, se trata de un Contrato y no de un título Ejecutivo.

4.2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO COMO TITULO EJECUTIVO.

El presente rubro se encuentra reglamentado en la Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito, en el artículo 52 que establece lo siguiente:

" En todos los casos en que por establecerse así en el contrato, el acreditado o el mutuuario pueden disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos

previos al vencimiento del termino señalando en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la Institución de Crédito acreedor hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado o de mutuuario. El contrato o la póliza en que se hagan constar los créditos que otorguen las Instituciones de Crédito, junto con la certificación del Contador a que se refiere este articulo, sera Titulo Ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma, ni de otro requisito".

Por lo que respecta a este Articulo es muy importante comentar, que este Reglamento fue expedido para regular el servicio publico de la Banca y Crédito, el cual analizaremos brevemente; se hace constar en este articulo que el Contrato de Apertura de Crédito, junto con la Certificación expedida por el Contador de la Institución de Crédito, sera Titulo Ejecutivo, sin reconocimiento de firma, ni de otro requisito; por otro lado considero que en primer lugar no se trata de un titulo, ya que como analizamos anteriormente se trata de un Contrato Mercantil, por lo que deberá estar dentro del Capitulo de Contratos Mercantiles del Código de Comercio; Ademas de no cuenta con las características que debe reunir un titulo de Crédito, mucho menos debe ser Ejecutivo, ya que no se trata de un Documento que traiga Aparejada Ejecución o sea no debe ser Ejecutable.

4.3. ANALISIS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

El presente rubro se encuentra especialmente contenido en el Libro Quinto, Titulo Tercero del Código de Comercio, bajo el titulo de Juicios Mercantiles, que a la letra dice:

Artículo 1391. El Procedimiento Ejecutivo Tiene lugar cuando la demanda y se funda en documento que traiga aparejada ejecución:

Traen aparejada ejecución:

I. La Sentencia Ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al art. 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.

II. Los Instrumentos Públicos

III. La Confesión Judicial del deudor, según el art.1288.

IV. Las letras de Cambio, libranzas, Vales, Pagares y demás efectos de Comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el Artículo 534 respecto a la firma del Aceptante.

V. Las pólizas de Seguros, conforme al art. 441

VI. la Decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el art. 420, y,

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.(76)

Como se menciona anteriormente, los documentos que traen aparejada ejecución son los contenidos en este Artículo, y son los únicos documentos que traen aparejada ejecución, o sea solo estos documentos se pueden ejercitar en el Juicio Ejecutivo, razón por lo cual el Contrato de Apertura de Crédito no debe ser un título Ejecutivo, toda vez que no es un Documento que traiga aparejada ejecución, y además no se encuentra dentro de los supuestos que señala la Ley antes mencionada.

4.3.1. EJECUCION

Asimismo, el Artículo 1392 del mismo Ordenamiento establece: " Presentada por el Actor su demanda acompañada del Título Ejecutivo se proveera auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en deposito de persona nombrada por este, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los Bancos".

Este Auto con Efectos de Mandamiento en forma, lo dicta la Autoridad Judicial, para que sea requerido de pago el deudor, y no realizando el pago, se procedera al embargar bienes para cubrir la deuda y las costas y se dicta este Auto únicamente cuando se acompaña a la Demanda un Título Ejecutivo.

4.3.2. EMPLAZAMIENTO

Conforme al Artículo 133 del mismo ordenamiento: " No encontrándose el deudor a la primera busca se le dejara citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde e emplazamiento, se procedera a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino mas inmediato".

Como se menciona en este articulo, no encontrándose el deudor en la diligencia, se dejara citatorio, para que aguarde en el día y hora señalados, ya que de no encontrarse el deudor se hará el emplazamiento con cualquier persona que se encuentre en el domicilio señalando o con algún vecino.

4.3.3. DILIGENCIA DE EMBARGO

Los Artículos 1394 y 1395 hacen referencia a lo siguiente:

" La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevara adelante hasta su conclusión dejando al deudor que la reclamare, sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de el"

Esto significa que la diligencia de embargo no se suspenderá, una vez iniciada, hasta su conclusión. si el deudor hiciera valer algún derecho, se dejaran a salvo para que los haga valer en el momento procesal oportuno.

El articulo 1395 establece: " En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. los demás muebles del deudor;

IV. los Inmuebles

V. las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier dificultad sucitada en el orden que daba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor lo allanara, prefiriendo lo que prudentemente crea mas realizable, a reserva de lo que determine el juez.

Estos bienes señalados en el articulo anterior, son susceptibles de embargo dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil, ya que como se trata de un titulo que trae aparejada ejecución, inmediatamente se aseguran los bienes del deudor para garantizar el pago al acreedor.

4.3.4. LAS EXCEPCIONES Y SU TERMINO.

El articulo 1403 del Código de Comercio señala: " Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del titulo o del contrato contenido en el.

II. Fuerza o Miedo

III. Prescripción o caducidad el titulo;

IV. Falta de personalidad en el Ejecutante, o del reconocimiento de la Firma del Ejecutado, en los casos en que este reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del Juez;

VI. Pago o compensación;

VII. Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera;

IX. Novación de Contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX solo serán admisibles en juicio ejecutivo si se fundaren en prueba documental.

Además de estas excepciones que se admiten en el Juicio Ejecutivo Mercantil, tenemos las comprendidas en el Artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Conforme al Artículo 1404 del citado ordenamiento: " No Verificando el deudor el pago dentro de Cinco días después de hecha la Traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciara sentencia de Remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor".

Analizando este concepto, el deudor, tendrá Cinco días para Contestar la demanda y oponer sus excepciones, en caso contrario se Acusara la Correspondiente rebeldía y se citara a la partes para dictar Sentencia de Remate de los Bienes embargados.

En el Caso de que el demandado se opusiese a la ejecución, expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para esta un Terminio que no exceda de Quince días para ofrecer pruebas (artículo 1405 del Código de Comercio).

4.3.5. PRUEBAS

De conformidad con el artículo 1205 del Código de Comercio, la ley Reconoce como medios de Prueba:

- I. La Confesión, ya sea judicial o extrajudicial
- II. Instrumentos Públicos y Solemnes
- III. Documentos Privados
- IV. Juicio de Peritos
- V. Reconocimiento o Inspección Judicial.
- VI. Testimonial
- VII. Fama Publica
- VIII. Presunciones.

Estas Pruebas son las que admite el Juicio Ejecutivo

4.3.6. ALEGATOS

De Acuerdo con el Artículo 1406 del citado Ordenamiento : "Concluido el Termino de Prueba y Sentada razón de ello, se mandara hacer publicación de Probanzas y se entregaran los autos primero al Actor y luego al reo, por cinco días a cada uno para que aleguen su derecho".

Concluido el Termino de Prueba, o sea cuando se desahogen todas las pruebas ofrecidas por el acreedor y deudor, la Secretaria de Acuerdos procederá ha hacer la publicación de Probanzas, que es únicamente la publicación de las Pruebas ofrecidas por las dos partes, o sea hace un Resumen de las Pruebas de cada parte, comentando las que están desahogadas y las que no están.

Después de Esto se entregaran los autos Primero al Actor y Después al Demandado, a cada uno por cinco días, para que formulen sus alegatos o Conclusiones.

4.3.7. SENTENCIA DE REMATE

Presentados los Alegatos o transcurrido el termino para hacerlos, previa citación y dentro del termino de Ocho días, se Pronunciara Sentencia de Remate. (artículo 1407 del Código de Comercio).

Si la Sentencia declarase que no procede el juicio Ejecutivo, reservara al actor sus derechos para quien lo ejercite en la vía y forma que corresponda.

En virtud de la Sentencia de Remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y este por el juez.(art. 1410 del Código de Comercio).

4.4. POSIBLES SOLUCIONES.

Del análisis del presente Capitulo se observa, que El Contrato de Apertura de Crédito es un Contrato Mercantil, ya que contiene los Elementos de Validez que exigen los contratos, ademas de, que se Trata de un Contrato Bilateral, Oneroso, Comutativo, Principal y Consensual; por lo tanto debe adicionarse en el Capitulo de Contratos Mercantiles del Código de Comercio, este Contrato de Apertura de Crédito.

Asimismo debe derogarse en la Ley de Instituciones de crédito y Organizaciones Auxiliares que el contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente y la Certificación del Contador de la Institución, no debe ser un Título Ejecutivo, ya que no reúne las características de los Títulos de Crédito que anteriormente analizamos.

Debe exigirse que los pagares o (bauchers), firmados por los acreditados deben tomarse en cuenta o guardarlos por el acreditante para que en caso de incumplimiento de la obligación contratada, el Acreditante pueda interponer el Juicio Ejecutivo ya que los pagares contienen los requisitos que tienen los títulos de crédito, y que Como lo menciona la ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones, así como también ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito en su artículo 52, El Contrato de Apertura de Crédito, junto con la certificación del contador sera título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma, ni otro requisito.

Este precepto deja en estado de indefensión al acreditado, ya que el Acreditante o la Institución Bancaria, en la Certificación engloba el capital con los Intereses generados, pero no menciona o adjunta como se llevo a esa determinación del Capital e Intereses, ya que no adjunta los Bauchers o Disposiciones hechas por el acreditado. Únicamente exhibe el Contrato de Apertura de Crédito y la Certificación, siendo un Acto Unilateral.

CONCLUSIONES

Con base en nuestras investigaciones, llegamos a las siguientes conclusiones:

1.- A Través de la historia se ha efectuado el Comercio Bancario, realizandose Contratos de Crédito, Operaciones Bancarias de Cambio, Emisión de Títulos de Crédito, lo anterior, con base en las relaciones existentes entre un Comerciante y otro.

2.- En Epocas muy anteriores al establecimiento de la Banca en Europa, se desarrollo un Sistema de Crédito y de Acuñación de Moneda.

3.- Los Títulos de Crédito son los documentos Necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a Circular. Por otra Parte los caracteres que debe contener los títulos de Crédito, son: la Incorporación, la Legitimación, La literalidad, Autonomía, Circulación.

4.- El contrato es el Acuerdo de voluntades de dos o mas personas que producen o transfieren obligaciones y derechos, teniendo como elementos: El consentimiento, el Objeto y la Forma.

5.- La Apertura de Crédito es un Contrato mediante el cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga , o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

6.- El Contrato de Apertura de Crédito es un Contrato Bilateral, Oneroso, Conmutativo, principal y consensual; perfeccionandose por la gran necesidad del comercio moderno, creciendo y haciendose cada vez mas indispensable en la vida comercial actual.

7.- Debe de adicionarse en el Capitulo de Contratos Mercantiles, del Código de Comercio, el Contrato de Apertura de Crédito.

8.- Debe derogarse en la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones, así como en la Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y crédito, que el Contrato de Apertura de Crédito junto con la Certificación del Contador, sea un titulo ejecutivo, ya que no reúne las características de los títulos de Crédito, puesto que se trata de un Contrato Mercantil.

9.- Se propone para el acreditante (Institución de Crédito) tomar en cuenta para el caso de incumplimiento de la obligación Contratada, exhibir como documentos base de la acción, los pagares o bauchers firmados por los acreditados (particulares), para ejercitar el Juicio Ejecutivo Mercantil.

10.- Las Instituciones de crédito deben tomar en cuenta que siendo la vía ejecutiva Mercantil derivada de los pagares o bauchers, la correcta, no es procedente en que sigan fundando su actuación en el Contrato de Apertura de Crédito.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. LA BANCA MULTIPLE.
Ed. Porrúa Primera Edición.
México,1981.
- ACOSTA ROMERO, Miguel. DERECHO BANCARIO.
Ed. Porrúa 4a Ed. pp. 823.
México,1991
- BARRERA GRAF, Jorge. TRATADO DE DERECHO
MERCANTIL
Ed. Porrúa. 2a.Edición.
México,1957.
- BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS
OBLIGACIONES.
Ed.Porrúa,6a.Ed.México 1968.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. TITULOS Y OPERACIONES DE
CREDITO.
Ed. Herrero,14a.Edición
pp. 485.México,1988.

- DE PINA VARA, Rafael.

DERECHO MERCANTIL
MEXICANO.

Ed. Porrúa, 18a. Edición. pp. 473
México, 1988.

- GARRIGUES, Joaquín.

CURSO DE DERECHO
MERCANTIL.

Ed. Porrúa, 7a. reimpresión
México, 1979.

- MANTILLA MOLINA, Roberto.

DERECHO MERCANTIL.
INTRODUCCION Y
CONCEPTOS
FUNDAMENTALES.

Ed. Porrúa, 24a. edición.
México, 1986.

- OLVERA DE LUNA, Omar.

CONTRATOS MERCANTILES.

Ed. Porrúa, 1a. Edición,
1982 México, 1982.

- PEREZ SANTIAGO, Fernando V.

SINTESIS DE LA ESTRUCTURA
BANCARIA Y DEL CREDITO.

Ed. Trillas, 1a. Edición, pp. 251
México, 1978.

- PUENTE Y F., Arturo.

DERECHO MERCANTIL.

Ed. Banca y Comercio. 35a.

Edición, pp. 440. México, 1988.

- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín

DERECHO MERCANTIL.

Ed. porrúa 19a.

edición, Mexico, 1988.

- SOTO ALVAREZ, Clemente.

PRONTUARIO DE DERECHO
MERCANTIL

Ed. Limusa. 6a. Reimpresión,

pp. 426. México, 1989.

- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando.

DERECHO MERCANTIL.

FUNDAMENTOS E HISTORIA.

Ed. Porrúa, 1a. Edición,

México, 1977.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código de Comercio
- Código Civil
- Código de Procedimientos Civiles
- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
- Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.