

201809
AGOSTO 1994
122



**UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**“ ESTUDIO JURIDICO DEL PAGARE DENOMINADO
BAUCHER ”**

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

**DIRECTOR DE TESIS
LIC. JESUS MORA
LARDIZABAL**

**SEGUNDA REVISION
LIC. LETICIA ARAIZA
MENDEZ**

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO.

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

" ESTUDIO JURIDICO DEL PAGARE DENOMINADO BAUCHER "

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ENRIQUE RUIZ MARTINEZ

Director de Tesis.
LIC. JESUS NORA LARDIZABAL.

Segunda Revisión.
LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ.

A mis catedráticos y en forma especial a los
LICS. LETICIA ARAIZA MINDEZ Y JESUS MORA
LARDIZABAL por su orientación para la
elaboración del presente trabajo.

A mis PADRES:

A quienes debo lo que soy
y lo que sé; tesoro
invaluable que llevaré
conmigo eternamente.

A mi esposa ALEJANDRA:

Por haber contribuido con
su motivación, apoyo y
comprensión a lo logrado.

A mis hermanos:

**FERNANDO, ILEANA, ADRIAN
Y LORENA.**

Por la unidad y apoyo
para el logro de nuestros
anhelos.

INDICE

PROLOGO	I
INTRODUCCION	II
CAPITULO PRIMERO.	
I.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.	1
A) EL CONTRATO DE CAMBIO TRAYECTICIO COMO ANTECEDENTE	4
B) FUNCION ECONOMICA DE LAS LETRAS DE CAMBIO EN LAS FERIAS	21
C) ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO	24
D) APARICION DEL PAGARE	29
I.2 GENERALIDADES.	32
A) CONCEPTO DE PAGARE	37
B) CARACTERISTICAS PARA SU EMISION	39
C) FUNCION JURIDICA Y ECONOMICA DEL PAGARE	42
D) NATURALEZA JURIDICA	45
CAPITULO SEGUNDO.	
II.1 CARACTERISTICAS Y GENERALIDADES.	48
A) EL PAGARE COMO MEDIO DE LEGITIMACION	49
1) EL ENDOSO	52
2) TRANSMISION POR RECIBO	53
3) TRANSMISION POR CESION ORDINARIA O POR CUALQUIER OTRO MEDIO LEGAL DISTINTO AL ENDOSO	53
B) LITERALIDAD DEL DERECHO	59
C) LA AUTONOMIA	69
D) LA INCORPORACION	72

CAPITULO TERCERO.

III.1 CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.	76
A) CONTRATO MERCANTIL	76
B) OPERACIONES ACTIVAS DEL CREDITO	79
C) CONCEPTO JURIDICO DE CREDITO	80
D) EL RIESGO DE LOS CREDITOS	82
E) OPERACIONES BANCARIAS	83
F) CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO	85
G) OBLIGACIONES DE LAS PARTES	89
HD FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO	90
I) MODALIDADES DEL CONTRATO	91

CAPITULO CUARTO.

VI.1 LA TARJETA DE CREDITO Y EL BAUCHER.	94
A) ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA TARJETA DE CREDITO	94
B) CONCEPTO DE LA TARJETA DE CREDITO	98
C) NATURALEZA JURIDICA	98
D) REGLAMENTACION DE LA TARJETA	100
E) PARTES QUE INTERVIENEN EN LA TARJETA DE CREDITO	105
F) ANALISIS DE LA TARJETA DE CREDITO	109
G) ANALISIS JURIDICO DEL PAGARE LLAMADO BOUCHER	110
-CONCLUSIONES	115
-BIBLIOGRAFIA	118

P R O L O G O

La presente Tesis Profesional se realiza con el firme propósito de proponer una reforma a nuestro cuerpo de leyes en materia de Títulos de Crédito, así como de la Legislación Bancaria, por cuanto se refiere a la expedición de Tarjeta de Crédito y Boucher, ya que en nuestra gran urbe o época actual, ha sido una figura de gran utilidad, y que en la vida cotidiana se practica el uso de este mecanismo, por parte de grandes establecimientos comerciales en la venta de sus propios productos por medio de tarjetas de crédito expedidas por ellos mismos, así como la utilización por Instituciones Bancarias que han hecho de ésta uno de sus principales servicios.

Lo anterior, en razón de que es el medio principal de movilización de dinero, a través de créditos otorgados, con el propósito de obtener bienes y servicios, derivado de una línea de crédito, mediante la exhibición de una tarjeta de crédito y la suscripción de un pagaré o boucher, por lo que surge la inquietud, de determinar si se le puede considerar como un título de crédito.

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

Desde tiempos remotos, el comercio ha marcado de manera innovadora un sinnúmero de figuras jurídicas, encontrándose entre éstas la Letra de Cambio, Cheque y pagaré, factores determinantes de movilización de capitales nacionales y extranjeros, y que en sus inicios se conoció como contrato de cambio trayecticio.

Instrumentos que dan gran seguridad a las operaciones que se efectúan, a quien otorga el crédito, tanto de pago como de venta de bienes y servicios.

En la actualidad, éstos medios han sido adoptados retomando en los títulos de crédito la evolución, a que hacemos referencia en el Capítulo Primero, por enmarcar su transformación marcando sus diferencias para cada uno de ellos, destacándose entre éstos al pagaré.

Al pasar del tiempo, se han implantado ciertos requisitos para su expedición, y que en la actualidad a los títulos de crédito, se les considera como prueba preconstituida por contener una confesión de deuda, y que al conjugarse sus requisitos, de forma como de fondo, éstos últimos literalidad, legitimación, autonomía e incorporación dan una fuerza jurídica, elementos que son analizados en el Segundo Capítulo.

El Contrato de Apertura de Crédito, es analizado en el Tercer Capítulo en su especie dentro de su

género mercantil, instrumento que ha servido de gran utilidad a las Instituciones de Crédito, por ser estos negociantes de crédito, dentro del mercado de capitales de manera lucrativa, en la cual sefalemos los derechos y obligaciones que tienen las partes, así como su forma de extinción.

Derivado de lo comentado, surge la Tarjeta de Crédito, la cual carece de una regulación dentro de nuestro cuerpo de leyes, de la cual participan tres personas, entre las que se encuentran el Tarjethabiente y el Banco regulados por el Contrato de Apertura de Crédito, y el celebrado entre el Banco y los Establecimientos Comerciales, y por último el que celebra el Tarjethabiente con los establecimientos, remarc ndose que los beneficios, se encuentran dirigidos a los Bancos otorgantes, instrumento que ha servido para dar origen al boucher o pagaré, instrumentos que son analizados en el Capitulo Cuarto.

CAPITULO PRIMERO.

I.1 ANTECEDENTES HISTORICOS.

- A) EL CONTRATO DE CAMBIO TRAYECTICIO COMO ANTECEDENTE**
- B) FUNCION ECONOMICA DE LAS LETRAS DE CAMBIO EN LAS FERIAS**
- C) ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO**
- D) APARICION DEL PAGARE**

I.2 GENERALIDADES

- A) CONCEPTO DE PAGARE**
- B) CARACTERISTICAS PARA SU EMISION**
- C) FUNCION JURIDICA Y ECONOMICA DEL PAGARE**
- D) NATURALEZE JURIDICA**

I.1 .-ANTECEDENTES HISTORICOS.

Desde la antigüedad hasta nuestros días, los títulos de crédito han tenido una relevante trayectoria dado a su uso comercial para la movilización de las riquezas, ya que éstos otorgan la seguridad y facilidad en las operaciones, motivo por el cual es uno de los fenómenos jurídicos de mayor importancia, y que gracias a su desarrollo y desenvolvimiento se han creado en su diversidad el cheque, la letra de cambio, y el pagaré, éste último motivo del presente estudio.

Para ello es de referirse, que el pagaré tiene su desenvolvimiento histórico de manera aunada al comercio, existiendo la letra de cambio como primicia para dar origen a su diversificación dentro de las modalidades de títulos de crédito que conocemos en la actualidad, siendo ésta la más importante por ser el contorno de los principios doctrinarios adoptados para el estudio de los demás, mismos que en la actualidad, son de gran utilidad para el hombre en el desenvolvimiento de su actividad económica de gran trascendencia, motivo por el cual referiremos a la letra de cambio como antecedente primario para la figura a estudiar.

Un acontecimiento dentro de la antigüedad, lo es la economía cerrada que prevaleció en cada uno de los pueblos, donde cada quien generaba los satisfactores que necesitaba de acuerdo a sus posibilidades, lo cual originó el intercambio de mercancías entre diferentes organizaciones sociales, consistentes en traficar con

excedentes de producción por bienes que hacían falta, y a su vez intercambiar con producción de otro sujeto por cosas que al otro le sobraban, a lo cual se conoció como "EL FENOMENO DEL TRUEQUE" y que algunos autores como ROBERTO MANTILLA MOLINA no lo consideran como un acto mercantil, pero que más sin embargo, sí es una consecuencia para el comercio, esto no es importante, lo que sí, es la primera etapa, con la que de manera espontánea se da el intercambio, reuniéndose las calidades de comerciantes y consumidores.

Con posterioridad se desarrolla la "ETAPA MONETARIA", surgiendo como una consecuencia del trueque, en la cual ya se puede apreciar como principal novedad el uso de los metales como medio adquisitivo de mercancías dándole un valor, gracias a sus magníficas propiedades, y fácil transportación, siendo la etapa feudal la de mayor preponderancia sobre todo por su gran actividad comercial, destacándose en este sistema la acuñación de textos e incluso apareciendo el rostro del señor feudal de la región, para así poder distinguirse entre cada uno de los feudos existentes, otorgando un valor representativo y adquisitivo a cada moneda, sobresaliendo el beneficio propio del señor feudal, por lo que se adopta entre las comunidades este sistema de pago en servicios prestados o por las mercancías adquiridas, en lugar de las entregas en especie como se efectuaba con anterioridad.

Como resultado al desenvolvimiento histórico de la actividad comercial y de una manera más compleja, surge como una necesidad la de crearse instituciones propias. para el logro de una superación comercial, más que personal, con trascendencia, dando como resultado el descubrimiento del "CREDITO" como una verdadera fuerza creadora de la riqueza en el tiempo, que

a diferencia de las etapas anteriores, consiste en la entrega de las mercancías compradas sin recibir en el acto su pago, sino hasta llegado el tiempo pactado, por ello no existe simultaneidad en la entrega de mercancías y su pago.

Lo anterior surge como solución a la problemática que existía en cada feudo, consistiendo éstas en la diferencia del valor monetario que cada uno le daba y que incluso no eran aceptadas en otros feudos por no reconocerles validez, y que al no ser útiles debían de ser cambiadas por medio de los banqueros o cambistas por monedas que sí fueren aceptadas en la región donde se comercializaba, entre otras actividades de los cambistas encontramos con posterioridad la de guardar dinero por razones de seguridad, ya que al trasladarse los comerciantes de un lado a otro, implicaba la necesidad de efectuar pagos en diferentes plazas, lo que causaba gastos y riesgos de su transportación del numerario que llevaba consigo, pues eran frecuentemente asaltados, así como la de efectuar el pago a un tercero, previa autorización escrita y en forma notarial, del que se lo había confiado, con ella nace el cambio real de unas monedas por otras, el cambio trayecticio que conocemos como promesa o reconocimiento de una deuda y su remisión de fondos, (antecedente histórico de lo que hoy conocemos como títulos de crédito).

Otro aspecto del crédito, lo es que los grandes compradores pagan de manera inmediata, motivo por el cual se les consideró por parte de los comerciantes como personas sujetas a crédito, dando con ello un verdadero auge para el crecimiento y fortalecimiento de esta institución, recordando que como instrumento de protección se utilizaron documentos con un significado de

robro de la deuda en el tiempo pactado, (incorporan a la cosa en papel), y que actualmente conocemos como títulos de crédito, sin que se encuentre precisada cada una de las partes que participan de manera formal en su totalidad, y con posterioridad surgen como una necesidad, de exigencia de retoque, adiciones y precisión que de acuerdo a su transformación y adecuación van surgiendo, por la práctica mercantil.

De lo anterior, se puede concluir el invento del dinero y personalidad jurídica de las sociedades mercantiles mismas que han sido, y son elementos básicos de trascendencia histórica para que sea posible la concepción, de lo que hoy conocemos como TITULOS DE CREDITO, y que incluso en el Código Rabilónico de Hammurabi, ya se encontraban indicios, de reglamentación de la Institución de la letra de cambio, las cuales son compatibles, para el pagaré en su propia naturaleza.

A).- EL CONTRATO DE CAMBIO TRAYECTICIO COMO ANTECEDENTE

El Conjunto de los antecedentes, referidos con anterioridad dió lugar a que se desarrollara de una manera impropia la letra de cambio, misma que los autores del Derecho Cambiario conocieron como Contrato de Cambio Trayecticio que en el siglo XII tenía una circulación común, por ser el instrumento mediante el cual, se trasportaba el dinero de una plaza a otra, conociéndosele con el nombre de "littera cambiale"; no siendo más que una simple carta dirigida de una persona a otra, pidiéndole pagara una suma de dinero a un tercero.

Desde los siglos XVII y XIX, son los periodos en los que surge como novedad la figura del endoso, el cual permite la facilidad de negociar, incrementando con ello, la importancia comercial de circulación, para la realización de pagos, señalándose que tiene su reglamentación en la ordenanza francesa en el año 1673, y en el Código Francés en el año de 1807, hasta llegar al mayor grado de evolución en la Ley General de Cambio Alemán de 1848, por las doctrinas establecidas en la Escuela Alemana, destacándose como precursor Eirner, en donde se adoptó el nombre de "PAPEL MONEDA DE LOS COMERCIANTES", ya que en su origen era un instrumento que servía como medio de prueba, el cual se sujetaba a ciertos requisitos de forma procesal, como son: si el tomador que quería enviar una suma de dinero, este debería convenir el contrato con el banquero que tuviera un corresponsal en la ciudad en la que necesitaba los fondos, concluyéndose ante el escribano (ante notario), además de redactarse acta de obligación para que el banquero efectuara el pago al corresponsal del lugar deseado, por el cliente, siendo indispensable que el banquero entregara al tomador una carta, y éste la enviaba al beneficiario, quien a su vez lo presentaba a la persona que indicara el banquero para su cobro.

Además de los requisitos referidos y de manera restringida, no era válido que se girara dentro de la misma plaza sino por el contrario, en plazas donde se contaba con sucursales o personas relacionadas con el negocio, adquiriendo los banqueros un monopolio sobre el tráfico cambiario, por ser a su vez mediadores del trato de mercancías, otra restricción impuesta por el Derecho Canónico era el hecho de que no se podía girar en la misma moneda, circulante en la región, ello para evitar la

usura, por cuanto así al problema de que en un momento dado no fuese pagada, esta debía ser devuelta al que había entregado los fondos, a efecto de obtener el reembolso, debiéndose de presentar ante el escribano redactor el contrato, y con posterioridad exigir la cantidad amparada así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados, de lo cual podemos concluir, que el beneficiario no tenía acción alguna de manera directa en contra del tomador, por lo que la única relación que existía era derivada del contrato de cambio celebrado entre el tomador y el banquero, no es, sino con posterioridad cuando surge el Derecho de Acción, en favor del beneficiario, dado a la problemática trilateral que se suscitaba, ejercitándose de manera directa en contra del aceptante, o de manera regresiva en contra del librador, constituyendo una fisonomía de ejecución de gran trascendencia en el documento.

Esto surgió según el Dr. Solanowsky, en el siglo XII, quién determinó que dichas cartas no conferían directamente derechos al beneficiario, por lo que consideró, que no era propiamente lo que hoy conocemos como letra de cambio, sino un instrumento de menor riesgo del que representaba la transportación del dinero, en atención a que el valor del documento solamente podía ser cobrado directamente por el beneficiario, con la salvedad, de que se optara por conferir su cobro a un tercero por medio del mandato o cesión reglamentada por el Derecho Común.

Motivo por el cual, se elevó el contrato de cambio trayecticio a instrumento activo del comercio, suscitándose antes de que se admitiera el endoso, el que fué aceptado con posterioridad y adoptado en algunas legislaciones como " IN DORSO ", por lo que el beneficiario del documento, podía transmitirlo a un tercero

de manera directa para que recibiera su importe, permitiéndose a su vez que ésta última, transfiriera, a otra persona, de manera sucesiva, llevándose a cabo en el reverso del Documento, simplificándose los formulismos, implantados por el Derecho Romano, que limitaban su circulación, provocando como resultado que el contrato de cambio trayecticio dejara de ser, un documento civil, transformándose en un documento de índole mercantil, y de fácil transmisibilidad, permitiendo que el comercio encontrara gran auge de apoyo en este poderoso instrumento, para recuperar y asegurar sus créditos, facilitando la transferencia del dinero de un lugar a otro asegurándose ésta automáticamente.

Durante éste siglo, el Derecho Mercantil vuelve a presentar una importante trascendencia en el desarrollo del Contrato de Cambio Trayecticio debido al gran auge de licitud, en el endoso como medio de circulación negociable, con características propias, permitiendo su uso como medio de pago, garantía y diversos fines, tanto regionales como estatales e incluso a nivel internacional, con la finalidad de asegurar su circulación de manera regulada.

Según el Tratadista Aleman KARL HEINSHEINER considera: "Que el cambio puede considerarse en dos aspectos distintos y presenta formas diferentes; el primero de ellos es el cambio que pudieramos llamar trayecticio, consistente en una orden o delegación dada por el librador al librado para satisfacer cierta suma a persona determinada en la misma letra, de una manera inmediata o mediata, contra la devolución del documento mismo. La Letra en este caso (verdadera letra de cambio), con sus tres participantes, librador, tomador y librado, escribiendo; " por ésta letra sírvase pagar" cuando

el girado declara sobre la letra su asentamiento a la orden del librador queda convertido en deudor principal del importe de aquélla, pero esto no elimina de responsabilidad del que la giró, aunque éste sea sólo eventual, al ejercitar la acción de reintegro. El segundo aspecto consiste en el cambio unilateral, (cambio seco), es por el contrario, una declaración de obligación, mediante el cual el mismo librador es quien promete el pago de determinada suma, contra entrega del título, "pagaré ... etc.), ésta forma de giro (pagaré) pone frente a frente solo a dos personas el librador y el tomador". (1)

De lo anterior podemos considerar que el librador en la letra era un simple mandatario o un socio del librador, que con posterioridad librador y librado son dos unidades jurídicas distintas, convirtiéndose en instrumento de crédito de manera destacada sobre el contrato de cambio trayecticio, gracias a la posibilidad de sustitución del primer acreedor, mostrándose como un instrumento de crédito evolucionado a comparación del contrato de cambio trayecticio, que sirvió como instrumento de pago del contrato de compraventa.

Aún cuando de una manera no unificada por nuestros diversos tratadistas modernos y contemporáneos, en cuanto a su situación de origen en el tiempo, pero si acordes en la figura del contrato de cambio trayecticio como medio de evolución de la letra de cambio, que nace como necesidad de garantía de la existencia de un derecho,

--(1)-- KARL HEINSWEINER.- Derecho Mercantil.- Producido y anotado con especial referencia a la Legislación Española.- Agustín Vicente Bella.- Ed. Labor.- Barcelona Madrid Buenos Aires, 1933, Pag 260.

admitiendo que fué el medio por el cual los comerciantes trasladaban su dinero de una plaza a otra, incluso algunos autores referían antecedentes más remotos en los pueblos babilónicos por mostrar indicios en documentos escritos en tablillas de barro contenidas de una orden de pago, y que con posterioridad fueron adoptadas por el comercio romano y desarrolladas por los griegos.

Al correr de los años los mecanismos se simplifican, encontrando la letra de cambio su desarrollo de trascendencia actual en la edad media italiana, durante la etapa de las cruzadas extendiéndose por el desarrollo comercial y marítimo de las cuencas del Mediterráneo y los mares del norte y Báltico, reglamentada por los antiguos cuerpos legislativos como los estatutos de Aviñón, Barcelona y Bolonia, extendiéndose en la literatura, un ejemplo de ello, es durante el Renacimiento apareciendo como exponente Cervantes en su obra titulada "El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha" quien lo denomina como cédula de cambio, libranza, póliza de cambio.

La primera reseña aparece en los protocolos de los Notarios, imprimiéndose a la letra de cambio modalidades nuevas, tendientes a facilitar su circulación, uno de ellos es el referido en párrafos anteriores el que le permitió agilidad de circulación con el endoso, originando y permitiendo el sustituir el dinero para las transacciones comerciales, mismas que se encontraban reguladas en las ordenanzas francesas, por primera vez, sin dejar atrás su arraigado origen en el contrato de cambio trayecticio.

El Maestro Cervantes Ahumada destaca que el desarrollo a las actividades comerciales son insuficientes, al considerar "que el funcionamiento del

cambio entre los países había sufrido modificaciones inherentes a la transformación del crédito y de las finanzas, a la búsqueda de un máximo de seguridad, y al desenvolvimiento de la técnica de los transportes. En fin, y sobre todo, el contrato de cambio no era la sola causa que podía dar origen a una letra de cambio. Esta podía resultar también de un contrato relativo a la conclusión de un negocio; de un contrato de pago, de un contrato de venta, o a un contrato de crédito" (2).

De acuerdo con todo lo anterior debemos de considerar que el avance del derecho ha seguido al fenómeno social, con la finalidad de solucionar o prevenir en todo momento un problema que adquiriera rasgos y perfiles tan marcados, que se susciten de manera frecuente para que sea conocido por la sociedad, y sean considerados por los legisladores para su debida reglamentación, cosa que ha pasado con los Títulos de Crédito.

En el siglo XIX el Alemán Einert, publica en 1839 su obra denominada El Derecho de Cambio Según las Necesidades del Siglo XIX en la cual sostiene "que la letra de cambio debe ser independiente del contrato de cambio; que la letra es "el papel moneda de los comerciantes". Surge la idea del título y de la obligación abstracta y los juristas franceses se aferran a su teoría así como a su técnica tradicional, y defendiendo la ligazón estrecha entre la letra y el contrato de cambio originario de ella; ideas y técnica recogidas por el Código de Comercio Francés de 1807, que fue adoptado por casi todos los países americanos". (3).

72) RAUL CERVANTES AHUMADA.- Títulos y Operaciones de Crédito.- Editorial Herrero.- México, D. F. 1969.- Página 47.
(3) IDEM.

La teoría que hemos referido con anterioridad tuvo una gran aceptación en Alemania de manera triunfal, aunada a la Ordenanza cambiaria de ese país, de fecha 24 de noviembre de 1848, adoptándola con posterioridad otros estados, dado al relevante avance en el mundo de las relaciones comerciales, ya que sin ellos no hubiera sido posible concebir un gran adelanto. Entre las características aportadas que se desarrollaron son el rompimiento del vínculo entre la letra de cambio y el contrato de cambio trayecticio, al poder emitirse dentro de una misma plaza y no como anteriormente lo era, sólo en plazas distintas al lugar de su emisión, lo que permitió mayor circulación de la letra de cambio por medio del endoso en blanco y lo más importante que es, la no existencia de relación con su causa (incorporador de derechos autónomos).

Inglaterra no se queda atrás y pronto aporta un cuerpo jurídico basado en su derecho consuetudinario, como una evolución al sistema Anglo-sajón, al cual le denominaron "COMMON LAW", mismo que se introduce a la práctica comercial que se practicaba por los ingleses, a lo cual "el canciller del rey de Inglaterra", inconforme con las decisiones que resultarían del "COMMON LAW", ofrece acciones basadas en la equidad, equitas, que llegan a constituir un sistema propio, paralelo y diferente, de él, en ocasiones obsoleto "COMMON LAW", y en algunos Estados de los que forman la Federación más poderosa, todavía, el mundo junto a la red de los tribunales comunes que aplican el derecho consuetudinario y el legislativo existe otra, de juzgadores que resuelven conforme a la "equity"(4).

74) ROBERTO MANTILLA MOLINA.- Títulos de Crédito.-
Editorial Porrúa.- México Distrito
Federal 1983.- Página 3.

Los países que adoptaron este sistema se abstuvieron de adherirse a la Convención de Ginebra, porque los textos relativos inspirados principalmente en el derecho cambiario germánico, discrepaban en puntos que consideraban importantes, como lo fué para el Reyno Unido de la Gran Bretaña e Irlanda en el Bills of Exchange Act, en el caso de Estados Unidos de América fué la llamada Uniform Negotiable Instrument Law, las cuales fueron con posterioridad abrogadas por el Uniform Commercial Code, adoptado por todos los estados federales a excepción de Luisiana, que en su artículo tercero está dedicado a regular el Commercial Paper.

Entre otras de las Ordenanzas o Estatutos resultantes de las prácticas mercantiles, es de mencionarse la Ordenanza de Colbert, la cual recogió principios del Código Napoleónico, convirtiéndose en flujo en el año 1935 para Francia, adhiriéndose a la Convención que contiene la Ley Uniforme de Ginebra, en la cual se aparece la letra ligada al Contrato de Cambio Trayecticio, para su emisión con la presunción de que se tenía el carácter de comerciante quien la expedía, sobre su elaboración han tenido influencia la Ley y la Doctrina elaboradas al respecto.

Con todas y cada una de las aportaciones dadas en cada país, surge la necesidad de unificar un proceso formándose comisiones.

Encontrando entre los principales congresos a que hace mención nuestro tratadista Raúl Cervantes Ahumada y que nos permitimos enumerar de la siguiente manera:

1.- En 1863 la Asociación Nacional para el Progreso de las Ciencias Sociales, celebrado en Gante.

2.- En 1985 la Association For the Reform and Codification Of the Law of Nations, siendo la de mayor relevancia por su aportación al Derecho Mercantil dado a su intensidad de interés en su unificación del Derecho Cambiario derivándose de éste los congresos de Génova en 1874, la Haya en 1875, en Brémen en 1876, Amères en 1877, Francfort Sur le Mein en 1878 en Budapest en 1908 todas ellas mejor conocidas como reglas de Brémen.

3.- En 1885 el Instituto de Derecho Internacional estudió el problema en sus sesiones celebradas en Turín, Mönich y Bruselas.

4.- En 1985 el Congreso Internacional de Amères elaboró un proyecto de ley constando de 57 artículos sobre letras de cambio, billetes a la orden o al portador, cheques y otros títulos negociables, continuando su elaboración en el año de 1988 por el Congreso Internacional de Bruselas el cual es un verdadero código cambiario de 68 artículos.

5.- En 1890 Estados Unidos con una comisión que se encargaría de la elaboración de leyes a la cual se le conoció como la International Law Association. prosiguiendo su trabajo el Congreso de Berlín de 1906 y Budapest en 1908 en la cual se revisan las reglas de Brémen y se dictan las reglas de Budapest las cuales no tuvieron el éxito deseado.

6.- Por su parte, el Congreso del Instituto del Derecho Internacional y el Congreso Internacional de Cámaras de Comercio y Asociaciones Industriales reunidos en 1905 en Lieja y en Praga trataron también el repetido problema de unificación del derecho cambiario.

7.- En Holanda por iniciativa de Italia y Alemania se convocó a las conferencias de la Haya de 1910 y 1912 siendo de ellas la segunda la de mayor importancia, ya que en ella estuvieron representantes de 37 estados incluyéndose a Estados Unidos e Inglaterra, llegándose a una convención sobre la unificación del derecho relativo de la letra de cambio y al pagaré a la orden, redactándose el famoso reglamento uniforme referente a la letra de cambio y el pagaré a la orden, consistiendo en 80 artículos basados en los principios de la ordenanza alemana.

8.- En 1916 se suspendió en Europa el movimiento de unificación debido a la primera guerra mundial reuniéndose en Buenos Aires la Alta Comisión Internacional de la Legislación Uniforme, proponiendo a los Estados americanos que incorporaran a su legislación el Reglamento de la Haya vertida con algunas modificaciones.

9.- Con posterioridad a la suspensión del movimiento de unificación el cual se reanudó por la Liga de las Naciones en la Conferencia de Ginebra en 1930 en la que se aprobó una convención conocida como la Ley Uniforme de Ginebra.

Esta ley se inspira en el Reglamento de la Haya de 1912 a la cual se han unido por adhesión a la convención, o por incorporación a su legislación en la mayoría de los países, sin embargo, México fué la excepción, ya que la Ley Cambiaria Mexicana (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932), inspirada en los principios fundamentales de la Ley Uniforme de Ginebra.

10.- Rusia tampoco se adhirió a dicha Convención, pero su reglamento sobre los efectos del comercio de fecha 20 de marzo de 1922, toma su inspiración de igual manera como lo hizo nuestro país en el sistema germánico.

En la legislación francesa, perdura el concepto de la letra como instrumento del contrato de cambio, siempre vinculadas la doctrina y la legislación, y que su emisión supone siempre un previo contrato de cambio, lo que significa, que no puede existir la letra sin un contrato de cambio previo ya que una de sus obligaciones es precisamente su emisión.

La legislación francesa no reglamentó el contrato de cambio como antecedente lógico de la letra, y tampoco pudo lograr su independización, sino hasta el 7 de junio de 1894, y con posterioridad adoptó la Ley Uniforme de Ginebra.

La legislación alemana anterior a la Ley Uniforme, tenía como finalidad la de seguridad en el tráfico. Siendo para este sistema la letra de cambio una promesa formal y abstracta de pagar o de hacer pagar una suma determinada de dinero, es decir, su emisión es generalmente el resultado de un pacto entre el que ha de ser deudor cambiario y el que ha de ser acreedor cambiario, precisando quienes han de ser las partes y cuál es su papel de cada uno, cuál ha de ser la suma a pagar o suma cambiaria, lugar de pago y vencimiento, todos con el carácter de bilateral, primeramente uno en redactar la letra y entregarla, y para la otra la de suministrar como contraprestación el valor de la letra o la oportuna provisión de fondos, naciendo de manera aunada la obligación cambiaria.

España, en contraposición al germano y en armonía con el derecho francés, no reconoce la sustantividad del negocio cambiario mismo, y permite al librador girar la letra a cargo de otra persona que teniendo ambos la misma residencia, dicha situación que se encontraba regulada en el artículo 4to., considerándola como instrumento de crédito y a la vez de cambio, siendo esta doctrina la que destaca en la edad medieval del siglo XIX, por considerar a la letra como instrumento de otro contrato, adherida como título valor (accesorio de otro documento). No es necesario en esta doctrina, el formalismo de la denominación de letra de cambio inserta en el documento, ya que las relaciones causales entre las partes afloran el mecanismo cambiario, más sin embargo se hace necesaria la mención de "valor" como único requisito, situación que se encontraba regulada en el artículo 444 de la Legislación Española, por otro lado impone al librador la obligación de proveer de fondos al librador artículo 456 de la ley invocada, fuente que se debe de buscar en el contrato distinto a la letra.

La Ley Uniforme de Ginebra, utiliza un sistema semejante al empleado por las conferencias de la Haya, más sin embargo la primera de ellas representa el máximo resultado por haber respondido en lo fundamental y detalle del sistema germánico.

El antecedente de la Ley Uniforme de Ginebra lo es el Reglamento Uniforme, firmado en la Haya el 23 de julio de 1912, como fruto de las Conferencias efectuadas en dicha ciudad y con posterioridad se transformó en ley, donde algunos lo adoptaron íntegramente, en México se tomó como base, y en algunos otros no fue aceptado por diferencias con sus textos.

Como podemos observar ha tenido un avance en forma desordenada y muchas facetas ocultas en su evolución histórica del título en estudio, altamente especializado, por no encontrar una ubicación documental precisa, por lo que no podemos dejar pasar por alto y por ello las referencias que hemos hecho con anterioridad.

El jurista germano Karl Einert, proclama la letra de cambio como papel moneda de los comerciantes, esto según las operaciones de cambio efectuadas en el siglo XIX.

Ahora bien cabría preguntarnos, ¿Qué es esta operación? Al respecto el Licenciado EDUARDO PALLARES en una de sus obras lo concibe como " EL Contrato de Cambio en la Doctrina Clásica como un presupuesto forzoso de la letra; originaria y substancialmente no era sino el Trueque de monedas; el cambiista recibía monedas en sustitución de las que tomaba "(5).

Este autor consideraba que los doctrinarios españoles, confundían al Contrato de Cambio Mercantil con lo que fué el trueque ó permuta, ya que existen variantes consistiendo en que el contratista se obligaba a entregar al otro contratante una cantidad de dinero en lugar diverso de donde se celebraba el contrato, no importando que el cambiista recibiera o no una cosa equivalente a la que había entregado, es decir, que cada uno de los contratantes, ha de dar una cosa a cambio de la que recibe. Para la Doctrina Clásica, la Letra de Cambio, presuponia los siguientes principios:

(5) EDUARDO PALLARES; Titulos de Credito en General.-Ed. Botas.- 1a. Edición.- Mexico 1952.- Pág. 173

1.- Que el Contrato de Cambio Trayecticio, podria derivarse de otra clase de contratos.

2.- Que se pudiera expedir de una clase mercantil a otra diversa.

3.- Una intervencion trilateral de girador, girado, y beneficiario.

4.- El ordenar el girado el lugar de pago, siempre y cuando este ultimo se efectoe en una plaza distinta al lugar de su emision.

5.- Que el origen y trascendencia de la letra de cambio provenia del contrato de cambio, condicionandose los derechos y obligaciones que derivaba de su causa por la relacion juridica fundamental.

6.- Aceptaba principios semejantes de aplicacion a los actos juridicos, como lo son el endoso y aceptacion celebradas en la Letra de Cambio.

7.- La nulidad de la Letra de Cambio para el caso de que faltase alguno de sus requisitos de formalidad.

8.- Existia la diferencia a la utilizada en la edad media en la cual intervenian cuatro personas, el que entregaba el dinero al banquero, el banquero que expedia el documento, el banquero corresponsal, y la persona beneficiaria.

De las anteriores, ordenanzas podemos apreciar que la aportada por Alemania, es la mas acertada como punto de partida por comprender la funcion portadora

de riqueza con la seguridad y facilidad de operación entre los comerciantes, permitiendo con ello, una evolución, superando así una serie de problemas, difíciles de resolver, dado a la derogación impuesta a los títulos de crédito del derecho civil, quedando su solución, en los gabinetes amparados en la autoridad de juristas, lo anterior independientemente de que ha sido objeto de numerosas doctrinas y polémicas entre nuestros tratadistas y que el lector encontrará a lo largo de esta obra otras referencias, pero que existe una destacada evolución por parte del grupo germano, tal y como lo hemos visto en páginas anteriores con un mosaico de Ordenanzas encaminadas a buscar una unificación.

"Con MESSINED podemos sostener que el título de crédito contiene una promesa unilateral del deudor, quien se compromete a efectuar una prestación, mediante un negocio jurídico unilateral, se está gestando una obligación; pero tratándose de un negocio jurídico de características particulares, ya que siendo vinculante e irrevocable es, también, no-recepticio" (6). Es decir que en este sentido no hay una obligación directa hacia determinado promisionario, ya que ésta no se origina en él, sino por el contrario, tiene su nacimiento en el deudor cambiario. "DE BEMO.- Fundándose como la mayoría de los comercialistas en estudios previos de carácter histórico sobre la materia, señalan que tanto griegos como romanos conocieron el contenido de lo que sería más tarde, la Letra de Cambio medieval o sea la remesa de dinero de plaza a plaza, mediante un determinado documento " (7).

765--MARIN ALBERTO RONFANTI.- De los Títulos de crédito.-
Editorial Abeledo-Perrot S. A.- Buenos Aires
Argentina.- 2a. Edición, 1976, Pág. 3
(7) Ob. Cit. Pág 161

Probablemente no sea posible su precisión, del momento en que nace, pero si su madurez como instrumento, por lo cual de todo lo anterior podemos concluir, que son muchas las facetas que puede presentar el origen del instrumento en estudio, aún cuando todas ellas, no son uniformes por nuestros tratadistas, al aceptar o no su relación, con el contrato de cambio trayectivo, pero más sin embargo se deben tener presentes cada una de ellas.

Algunos autores señalan que la letra de cambio se origina de las Ordenes de Lago, dadas por los soberanos de Francia, Inglaterra, y Sicilia a sus tesorerías, mediante dos documentos en forma de letras a los cuales se les conocía como "littera Pantas" que contenía el reconocimiento y la causa del débito, la indicación del funcionario encargado de pagar, el vencimiento y el lugar del pago, también se conocía la "littera clausa", ésta se encontraba dirigida a los empleados mencionados en la primera de las citadas, conteniendo de manera enunciativa la promesa de pagar una suma en un lugar y tiempo.

El antecedente referido con anterioridad no es aceptado por DE SEMO, ya que argumenta que más bien esas cláusulas, habían sido recibidas por la inspiración de la cambial, y no en sentido inverso por llevar ésta un orden cronológico.

Otro exponente es el investigador Schaub, quien sostiene el criterio de un origen espontáneo y autónomo de la letra de cambio surgiendo "rebus ipsis dectantibus", de modo principal relacionada con lazos comerciales vinculados, con la familia y la sociedad, de manera particular entre la firma madre y sus corresponsales del exterior.

Para CAMARA el nombre del inventor y la fecha exacta de su creación, ha quedado en el anonimato considerando que nació, como resultado del comercio y directivas adaptándose con flexibilidad a las exigencias del futuro entre comerciantes y banqueros, con la interferencia de la doctrina inglesa sobre la usura.

El criterio de MARIO ALBERTO BONFANTI, de acuerdo a las investigaciones que ha realizado, concluye que parece que los antiguos juristas no se preocupan mucho acerca de un contrato de cambio, en sustancia lo que cabe retener es que, en la definición del cambio no se sospechaba de una usura, por el peligro que sufren los comerciantes en la transferencia de la moneda.

B) FUNCION ECONOMICA DE LA LETRA DE CAMBIO EN LAS FERIAS

Con motivo de la inseguridad de los caminos, las grandes distancias y lentitud en los medios de transporte, da origen a la Institución de las ferias, que a partir del siglo XII tuvieron gran desarrollo en Europa, y que aportaron perdurables instituciones al derecho mercantil, encontrándose entre las más famosas, las de Francia, Ferias de la Champaña, en el año de 1295, en Italia, las de Nápoles y Florencia, en Rusia las de Nijí-Noguoruo y en España las de Medina del Campo, las cuales llevaron trascendencia mundial conocidas con el nombre de Ius Nundinarum caracterizándose por dos elementos básicos: por una parte la primera en las operaciones, y por la otra el gran impulso y desarrollo del crédito.

La regulación de las ferias se encontraba legislada, por comerciantes y barateros, con el objeto de facilitar la negociación, y propiciar con ello un adelanto a la letra de cambio, realizándose en la edad media, ya que es relevante hacer referencia, dado a la afluencia comercial, desde países lejanos, Ferias que se realizaban en diferentes lugares y donde casi en todas figuraban indicios de la Letra de Cambio.

En éstas, se realizaban negociaciones de productos, para lo cual los comerciantes elegían una "moneda de feria" que servían para efectuar las liquidaciones, era tanto el auge, que en algunas ferias se llegaron a liquidar hasta ochenta millones de libras tornesas en letras, llevándose a cabo primeramente a presentar la letra al girado o giradores por su tenedor, haciéndose de viva voz su aceptación, quienes tenían negocios importantes, cuatro días antes de efectuarse el pago, se reunían en la plaza a la hora designada por el Cónsul, quien anotaba todas las letras de cambio, por recibir o a pagar, prosiguiéndose a escuchar las palabras que se cruzaban y anotaban en un cuaderno la letra "B " la cual quería indicar que era, "buena" si la letra era aceptada libremente, para el caso de no ser así era marcada con la letra "P" que quería indicar "protesta", para el caso de no existir ningún aviso de la letra girada, la indicación era "V.P. " que significaba "viendo la letra se pagarA" por último, si existía duda, sobre si era aceptada o no, se le inscribía una "V" cuyo significado era, avisar dentro de las veinticuatro horas.

Su pago se llevaba a cabo mediante, un plazo considerable después de la celebración del acto anteriormente referido, por medio de abonos con monedas de la feria que habían sido designadas previamente, con la

salvedad de que en su momento se compensarían cantidades recíprocamente entre los comerciantes, debiéndose anotar en el dorso del documento, extendiéndole el recibo correspondiente, en su caso, se emitían una o más letras por las diferencias para ser pagadas en ferias subsecuentes.

Para los franceses el primer reconocimiento de qué es la letra de cambio, se encuentra invocada precisamente la ordenanza real de Luis XII, promulgándose en el año de 1462, "en donde se lee cómo los mercaderes en las ferias, tienen costumbres de emplear cambios, como todas las personas de cualquier estado, nación o condición que sean, pueden dar, tomar y expedir letras de cualquier país, menos de Inglaterra" (8), por ser esta la ciudad, en la que se daban cita los comerciantes de toda Europa para intercambiar sus productos y monedas, la gran demanda de letras intensificó el uso hasta el punto de que se crearon ferias dedicadas, no al tráfico de mercancías, sino al tráfico de letras.

La costumbre de la época encontró su cauce a través de diferentes ferias encontrando entre otras las de Besancon, Piacenza y Novi, en los cuales De Turri, hizo una clasificación de la cambial en regular e irregular considerando únicamente a la primera de ellas como cambio de feria, también conocida como cambio oblicuo o cambio mundial utilizado como sinónimo de feria, en el sentido que éstas se llevaban a cabo cada 9 días, estas ferias adquirieron enorme importancia y la letra de cambio vino a encubrir al llamado pacto de Ricorsa, operación de crédito en la cual el deudor tomaba en préstamo una suma de dinero

7B) HURET ICAMPANA.- Letra de Cambio, Cheques, Pagares, Talones, Legislación, Jurisprudencia, Formularios.- 4a Ed. Editorial Riner.- Madrid 1958, pag. 12.

a un interés máximo pactado, a su vez recolocarla en otras plazas, o en las mismas a mayor interés obteniendo una ganancia en la diferencia, el fondo de estas operaciones eran una forma hábil para encubrir el préstamo a intereses, el cual se encontraba prohibido por la iglesia, quien luchaba contra el fantasma de la usura.

C) ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO.

Como hemos referido en incisos anteriores, aunque México participó en las conferencias de la Haya, no llegó a adoptar el reglamento expedido, sin embargo se redactó un proyecto para el Código de Comercio para los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1929-1930, mismo que nunca llegó a entrar en vigor, dentro de dicho proyecto se contiene un título sobre valores literales, pues aunque basada en buenas doctrinas y prácticas comerciales nunca entró en vigor.

Para ello, existió la influencia de los textos legales españoles sobre el nuestro. incluso que algunos de ellos tuvieron vigencia en la Nueva España durante el periodo colonial. encontrando en primer término el código de Uirico, el Codex Visigothorum o Libro de los Jueces, mejor conocido como Fuero Juzgo que a pesar de que databan del siglo VI sólo adquirieron fuerza legal a partir de 1941, destacándose como la obra más importante, el ordenamiento de las siete partidas dado a su alcance y perfeccionamiento.

Entre otros tenemos basados en usos y costumbres como lo fué el Consul del Mar, Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, La Casa de Contratación para las

Indias y por último el Tribunal Consular, los cuales tenían gran importancia en América.

Como código que reglamentó el comercio de la época lo fueron las Ordenanzas de Bilbao y como perfeccionamiento a éstas, Felipe V hace por vez primera mención de las letras de cambio, vales y libranzas en las ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao, en sus capítulos XIII y XIV en el año de 1737.

Una vez obtenida la independencia mexicana, se abolieron los consulados por decreto de Santana y de la organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, en uso de sus facultades que le atribuía el artículo séptimo de " Las Bases Organicas de Tacubaya, la cual en su artículo 34 estableció "la ley refuta negocios mercantiles: I.- Las compras y permutas de frutos efectos y mercancías, etc...)" en su fracción II dice: Todo el giro de letras de cambio, pagarés y libranzas, aunque sean dirigidos a cargo de personas residentes en la misma plaza" (9) .

En el año de 1853 se expidió una Ley en el estado de Puebla, referente a la Banca Rota de don Teodosio Lerés, la cual fue omisa en su referencia a los Títulos de Crédito, el Código de Comercio de 1889, se encontró obsoleto por carencia de fundamento ya que en nuestro país encontró fuerzas provocadas por los acontecimientos comerciales frente a dos grandes sistemas que se repartían el control uno de ellos, el llamado Sistema Continental de la Ley Uniforme de Ginebra; y el

(9)--- JORGE BARRERA GRAFT.-Tratado del Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.-Mexico D.F.- Ed.1976.-Pag.78.

Sistema llamado Anglosajón, que partiendo de la obra de CHALNERS, se concretó en la mencionada Ley Inglesa, en la Ley Norteamericana de 1924, y en la Legislación de todos los países integrantes del COMMONWEALTH que aportaron sin mayores variantes la Legislación Británica, siendo ésta discutible en algunos aspectos, más sin embargo significó un avance en las disposiciones normativas, y que nuestro sistema adoptó la manera de sancionar una Ley interna de conformidad, con las disposiciones de manera uniforme, Conferencia de Ginebra que aportó tres Convenciones, las cuales son:

A) Convención conteniendo la Ley Uniforme sobre la Letra de Cambio, y Pagaré y que comprende dos anexos, el primero La Ley Uniforme y el Segundo Disposiciones Especiales y Reservas.

B) Convención destinada a regular ciertos conflictos de Leyes en Materia de letras de Cambio y Pagaré.

C) Convención relativa al impuesto de sellos en materia de letras de cambio y pagaré.

En 1932 con posterioridad a la firma de los tratados de Ginebra, con relación a la letra de cambio y el cheque, entra en vigor en la República Mexicana la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que con algunas abrogaciones, aún nos rige, siendo la primera en el mundo, que de manera general y sistemática lleva una regulación de la materia de los títulos de crédito. Tal era, también el programa de los ya mencionados proyectos italianos, de los años veinte los que no llegaron a entrar en vigor como lo era también el proyecto mexicano de 1929.

Pero no fué, sino diez años después de la ley mexicana cuando empezó a regir en Italia, con el Código Civil, que se encuentra comprendida de los artículos 1992 al 2027, en donde se regula, la figura de los títulos de Crédito.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, concuerda, en mucho con la Ley Uniforme de Ginebra, por reproducir preceptos contenidos en el proyecto de la Haya, entre los principales requisitos establecidos por nuestra legislación encontramos los " siguientes :

A) La Letra de Cambio Mexicana deberá contener la mención de ser letra de cambio, inserta en el documento mismo, según mandato del art. 76 fracc. I de la Ley, a ese respecto cabe anotar que la Suprema Corte de Justicia Mexicana ha dicho que no es necesaria la mención sacramental, sino que basta para que se considere un documento como letra de cambio, que en él conste alguna expresión equivalente que haga deducir la voluntad del signatario, de obligarse cambiariamente, Ejecutoria que desde luego, ha sido modificada, recientemente.

B) Es requisito esencial, que se indique el nombre del tomador, situación que se regulaba en el art. 76 fracc VI, ya que no era permitido que fuera girada al portador circunstancia que no producía efectos, art. 88.

C) Fué permitida, la cláusula no negociable dentro de nuestro sistema, quedando desnaturalizada la prohibición de su circulación.

D) Se requiere designar el lugar en que se gira y el lugar de pago, requisitos contenidos el art. 76 fracc. II y V.

E) El contenido de la orden de pago de una suma determinada de dinero sin la adhesión de intereses o cláusula penal, art. 76 fracc. III.

F) El girador no puede eximirse de la responsabilidad de la aceptación y pago de la letra, art. 87, con lo cual, se puede apreciar, que el girado, quien crea la letra incorporando en un papel un valor crediticio, quedando obligado a responder por el valor que él ha creado.

G) Las letras pagaderas a cierto tiempo vista, deberán presentarse para su aceptación, dentro de un plazo de seis meses a partir de su fecha, para su aceptación art. 93.

H) Las letras giradas a día fijo, o a cierto plazo deberán presentarse tras su aceptación, un día antes de su vencimiento art. 94.

I) El Protesto no es necesario, en la legislación.

J) La firma que aparezca en la letra, de la cual no se le pueda atribuir otro significado se le tendrá como aval, art. III. " (10).

En comentario a los artículos anteriores (hoy derogados) se había formulado una construcción jurídica basada en la jurisprudencia y en diversos fallos, expedidos por la Cámara Nacional en lo comercial de la

TIOT⁷ RAIL CFRVANTFS AHUMADA.- Títulos y Operaciones de Crédito. Ed. Herrera.- Mexico 1969.- Pags. 52-56.

capital, entre las cuales se sostuvieron que el pagaré es una obligación capital autónoma e independiente de la que le ha dado origen, presuponiendo todo documento a la orden que entre librador y tomador haya una relación extracambiaria de deuda, siendo la letra de cambio un instrumento rigurosamente formal.

Destacándose además, el aspecto de los documentos endosables, los cuales son actos de comercio, aunque el firmante no sea comerciante, por nacer ésta de la ley, así como su independencia del negocio que la haya originado. La Jurisprudencia confirma lo expuesto por adentrarse a la evolución técnica, de los conceptos sobre títulos valores.

Entre los redactores de nuestro código de comercio encontramos a VELEZ SANSFIELD y ACFVEDO, quienes tuvieron pleno conocimiento de la moderna evolución doctrinaria de la letra de cambio, basados en la doctrina de EINERT, la cual consistía en la asimilación de la letra de cambio al papel moneda de los comerciantes.

D).- APARICION DEL PAGARE

Aparece con el nombre de promissio, acto que las fuentes llamaban CONFESSIO EXTRA IUDICIUM, es decir, la confesión generalmente hecha ante un notario que extiende el documento, de la existencia de un débito hacia una determinada persona, con la promesa de satisfacerla en un determinado tiempo, es decir, se determina por una parte, la confesión de deuda y por otra la promesa de pago.

En el período 1265-1340 se distinguen dos facetas, en la primera de ellas, se comprenden los períodos entre 1265 y 1305: " las promisiones se diferencian según la causa alegada:

- 1).-Promisiones ex causa mutui, que son las más numerosas;
- 2).-Promisiones ex causa pretii, de mercaderías;
- 3).- Promisiones ex causa dotis;
- 4).- Promisiones ex causa pretii de tierras no pagadas;
- 5).- Promisiones que no expresan la causa del débito.

Una segunda faceta, se encuentra en los períodos comprendidos entre 1305 y 1340, señala la aparición de un fenómeno vagamente apuntado en la anterior: El Cambium como prodigio de la obligación. Estas promisiones ex causa cambii tuvieron un amplio desarrollo, hasta el punto de casi anular a las otras." (11).

La promissio como segunda parte de la obligación tiene origen en la stipulatio romana, que tenía una utilidad de forma jurídica, para dar vida a cualquier género de contrato privado, ya que era un contrato verbal, y que al correr de los años se revistió de su formalidad, recordando que la exigencia del comercio, para contar con un título de crédito básico siempre válido e inatacable son por la falta de causa.

(11) MARIO ALFREDO BONFANTI Y OTRO.- De los Títulos de Crédito.- Ed. Avelado-Perrot S.A. 1976.- Pág. 176.

El fundamento de las obligaciones de dar una suma de dinero o cosa fungible, lo era la *accepisse* esto en el siglo XIX; la *promissio ex causa cambii* analiza la problemática del documento en la lucha contra la usura, y que la iglesia ya contemplaba de manera severa, no tanto por razones económicas, sino como medio de protección a las clases bajas, partiendo del concepto evangélico, " *Mutuum date, nil inde sperantes* " aplicándose la mano dura del pontífice Bonifacio Octavo, por lo que se les denominó cambios secos que son malditos como la higuera seca del evangelio.

Los documentos, que posteriormente aparecerían como pagaré, es decir, pagar una suma de dinero, chocan plenamente con los principios de la iglesia por lo que éste no podía asumir la forma de la letra de cambio, ya que como hemos visto, en incisos anteriores podemos concluir, que para su estudio debe ser conjunta con la letra de cambio.

Como medio para garantizar al acreedor en la edad media, se estampaban cláusulas tendientes a garantizarlo, por medio de la *obligatio omnium suorum honorum*, que el deudor constituye en su favor, es decir se constituía una garantía general, sobre bienes que eran entregados con una facultad para ingresar a los bienes del deudor insolvente, sin que medie previa autorización de un Juez, siendo ésta una costumbre vulgar a la que los Emperadores Romanos pronto accedieron.

Ahora bien, se hizo necesaria una regulación equitativa para evitar los abusos que se deducían, por los atributos que el mismo documento les daba, por ello se designó una autoridad con las facultades, en el cual se implantaron ciertos medios al

que los acreedores debían acudir para obtener la tenencia y posesión corporal de los bienes del deudor insolvente, y el demandado era citado sólo al final cuando los árbitros resolvían sobre el justo precio del bien, procedimiento que fue denominado *remedium associationis*, inspirado en la fuerza otorgada a la confesión judicial, con lo cual el pagaré va evolucionando poco a poco para ir adquiriendo un reconocimiento propio e independiente hasta el grado de tomar innecesaria una confesión, jerarquizado por su poder de ejecutividad.

Por tal motivo es de deducirse que el pagaré, es el título de crédito más importante, ya que de él se derivan obligaciones directas, esto es, en contraposición a los demás títulos, en los cuales aparece una triangulación como lo son la letra de cambio, y el cheque.

1.2 GENERALIDADES

Tendremos que hacer una referencia breve a las expresiones más usuales, entre las que encontramos la incorporada por la doctrina italiana, a la cual le denomina "Título de Crédito", y que mas sin embargo ha sido objeto de crítica para algunos tratadistas y doctrinarios, por considerar que no se adecúa a la connotación gramatical, con la connotación jurídica, ya que dentro de su naturaleza son diferentes al abarcarse el conjunto, que comprende a los Títulos y los que no precisamente predomina, y en algunos otros desaparece el aspecto crediticio; Aún así cabría advertir, que en nuestra legislación y nuestro idioma, ha predominado la expresión "TÍTULOS VALOR " el cual para objeto del

presente estudio y una mayor apreciación se debe de hacer, de manera individual entendiéndose por Título, el equivalente a prueba o justificación de un derecho, teniéndose como sinónimo de documento, el vocablo valor el cual es un sustantivo de la palabra de crédito, en el que ambos vocablos de manera conjunta forman la palabra compuesta.

No obstante la referencia anterior, de la expresión TITULO DE CREDITO, se puede mostrar equivocada, para dar la expresión auténtica, en el contenido que la ley le quiere dar, ya que para cerrar el ámbito de esta categoría, de cosas mercantiles, a una sola de sus variedades, la de títulos que tienen un contenido crediticio, es decir, la imposición de obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero, o cosa cierta, es por ello que no pocos autores prefieren la expresión de "títulos valor", expresión utilizada por primera vez en la lengua castellana por el Español RIRO, aunque su raíz arranca DE SAVIGNI portador de la idea, de incorporación del derecho al documento, fenómeno real que se toma en cuenta en la elaboración del documento.

Aún ese tecnicismo, no es aceptado por algunos tratadistas, por considerarlo inexacto en su significado gramatical, por existir muchos títulos que indudablemente tienen o representan algún valor y que por ello, deban de ser considerados dentro de esta categoría, así también, hay muchos títulos de crédito, que en realidad no puede afirmarse que incorporen un valor, por lo que el término propuesto tampoco es correcto, por otra parte enlistamos algunas definiciones aportadas por diversos tratadistas:

"ASCARELLI.- Es aquél documento constitutivo cuyo propietario es Titular autónomo del derecho literal que en él se menciona ".

YADAROLA.- " Título de Crédito es el documento de un derecho literal autónomo cuya posesión es necesaria para el ejercicio de ese derecho ".

LA LUMIA.- " Define que son documentos necesarios para el ejercicio y para la transmisión de los derechos subjetivos de naturaleza literal y autónoma enunciados en ellos ".

CARNELUTTI.- " Lo concibe como un documento que representa no ya el contrato de cesión del cual deriva el derecho del cesionario sino que representa el negocio fundamental de donde surge el derecho que es transmitido ".

LORDI.- " Los Títulos de crédito son aquéllos documentos de un derecho de crédito los cuales son necesarios para el ejercicio del derecho indicado en ellos ". (12).

Durante la época del derecho anglosajón las expresiones más usuales son las de "Papeles de Comercio", por ser el encabezado del artículo tercero de la ley uniforme, COMERCIAL CODE, (U.C.C.) de los Estados Unidos de Norteamérica, la de instrumentos negociables, tecnicismos que cada país ha ido adoptando de manera particular de acuerdo al título que pretenden explicar.

(12) GOMEZ GORDOA JOSE.- Títulos de Crédito.- Ed. Porrúa.- México.- 1988.- Pág. 170.

Abarcando otras expresiones encontramos, la de Títulos Circulatorios, en la cual también se contempla una falta de precisión, por encontrar un sentido, de limitación en su circulación, originada por el propio documento o por determinadas cláusulas facultativas un ejemplo de ello, lo encontramos en los títulos no a la orden, es por ello, que se puede observar una imprecisión, ya que nada más se contienen a los documentos que entran en circulación, lo cual es limitativo, y no genérico.

Dentro de las expresiones tradicionales, y utilizadas por el derecho, se ha encontrado la de VIVANTE "Que considera al título de crédito como el derecho necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo " (13) . Es de considerarse que ésta definición ha sido la de mayor aceptación en los cuerpos legales, entre los cuales podemos observar, que nuestro Código de Comercio la ha incorporado.

El motivo por el cual ha tenido mayor aceptación esta definición, ha sido porque comprende la vinculación, entre el documento y el derecho, además de que ésta ha sido complementada, al agregarsele el concepto de incorporación, aportada por SAVIGNI, como se ha referido.

Sin embargo, esta también ha sufrido algunas modificaciones, tal y como lo ha mencionado WINIZKY, "al elaborar una complementación definiendo el título de crédito como el documento creado para circular, necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo" (14), ya que consideró

(13) RONFANTI Ob Cit. pág. 11
(14) Ibid, pág. 11

indispensable adicionarle la función circulatoria, para cumplimentar, razón por la cual algunos tratadistas la han criticado, por considerarlo como una clasificación típica y no de normatividad.

Otro concepto, es el de títulos de crédito como cosa mercantil, en el cual recae una relación jurídica sobre la cosa u objeto que le dió origen, teniendo siempre el carácter de mercantil, pero si con posterioridad el objeto o bien obtenido es con el carácter de conservarlo con un valor de uso, su naturaleza jurídica cambia (no es cosa mercantil), y los actos que le recaigan posteriormente como lo es prestarlo, donarlo, venderlo, serán regidos por el Derecho Civil, concepto que es criticado por el doctrinario Eduardo Pallares al exponer "Tal manera de ver las cosas sería errónea, porque siendo los títulos de crédito cosas mercantiles, cualquier operación relativa a ellos tiene el carácter de comercial" (15), por el razonamiento expuesto es de considerarse que es equivocada, al tratar de que todos los actos o cosas mercantiles que tengan relación con un título de crédito, tengan que ser precisamente regidas por el derecho mercantil, situación que quedara especificada en títulos posteriores al estudiar sus características, lo que si podemos afirmar es que se persigue con los títulos de crédito, el otorgar a su portador la certeza en la existencia del derecho, seguridad en su realización y rapidez en su circulación, quedando materializado en el documento (incorporación) un crédito.

7157 EDUARDO PALLARES.- Títulos de Crédito en General,
Letra de Cambio, Cheque y Pagaré.- Ediciones
Botas.- Primera Edición.- 1952 México.- Pág. 12

A) CONCEPTOS DE PAGARÉ

Hemos referido con anterioridad a la generalidad, que es Título de Crédito, para que podamos comprender nuestra figura en estudio tuvimos que hacer una breve remembranza, y que de manera particular iniciamos su estudio.

Aunado a lo anterior, no podemos olvidar la arraigada relación entre la letra de cambio y el pagaré aún desde el punto de vista histórico, tal y como lo hemos advertido en incisos anteriores, apareciendo el pagaré con mucho tiempo después, razón por la cual se ha tomado como substancia de la letra de cambio para el presente estudio, independientemente de que tienen finalidades distintas y repercusiones diferentes.

Entre nuestros Doctrinarios, al tratar de conceptualizar al pagaré, no logran unificar un criterio, más sin embargo, dan una idea genérica aunque no precisa, permitiéndonos transcribir algunas de ellas.

RODRIGUEZ y RODRIGUEZ conceptualiza " que el pagaré es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento " (16)

Para FERNANDO A. LEGÓN, "el pagaré es un documento por el cual el firmante se compromete

(16) EDUARDO PALLARES.- Ibidem.-p.249

incondicionalmente a pagar una suma cierta de dinero a determinada persona o a su orden en el plazo especificado en el mismo. Tiene la estructura de la promesa directa, unilateral y obligatoria de un hecho propio; las prestaciones dineraria" (17).

Entre otros tratadistas encontramos al español PEDRO HUGUET y CAMPANA "da el nombre de pagaré a un documento privado por el cual cierta persona se obliga a satisfacer personalmente a otra una determinada cantidad en tiempo fijo". (18)

Otra definición, completa y aún más actual es la propuesta por el tratadista CARLOS DAVALOS MEJIA quien define al pagaré como "el título de crédito continente de la obligación cerrada que contrae unilateralmente una persona, de pagar a la orden de otra cierta cantidad de dinero" (19).

Más completo ha sido el Lic. RAUL CERVANTES AHUMADA, "quien indica que es un título abstracto que contiene la obligación de pagar en lugar y épocas determinadas una suma también determinada de dinero" (20).

- (17) FERNANDO A. LEGON.- Letra de Cambio y Pagaré.- Ed. Ediar.S.A. Buenos Aires, Argentina.- 1966.- P.330
(18) PEDRO HUGUET y CAMPANA.- La Letra de Cambio, Cheques, Pagares y Talones.- 4a. Ed.- Ediciones Biner.- Madrid.-1958.- P. 333
(19) CARLOS DAVALOS MEJIA.- Títulos y Contratos de Crédito. Guías.- Ed. Harla.- 1984.- P. 143
(20) RAUL CERVANTES AHUMADA.- Títulos y Op. de Crédito.- Ed. Herrero S.A.- 3a Ed. 1971.- P. 125

JOSE GOMEZ GORDOA.- "Lo define como el Título de Crédito en virtud del cual una persona llamada suscriptor promete y se obliga a pagar a otra, llamada beneficiario, una determinada suma de dinero en un plazo determinado, con un interés o rendimiento." (21)

Así podemos mencionar a un sinnúmero de tratadistas los cuales adecúan su concepto a la circunstancia y modo en que cada uno se desenvuelve, permitiéndonos aportar una definición basada en algunos de los tratadistas referidos con anterioridad, como el documento formal en el cual se encuentra consignada una promesa incondicional de pagar una suma de dinero por parte del suscriptor en favor de otro llamado tenedor, en el lugar y fecha estipulada.

De lo anterior, podemos distinguir al pagaré de lo que es la letra de cambio y el cheque, por ser un documento de obligación directa entre suscriptor y librador, a diferencia de los anteriores en los cuales es trilateral.

B) CARACTERISTICAS PARA SU EMISION

En la emisión de un pagaré, éste debe de cumplir con ciertos requisitos establecidos previamente, los cuales son elementos esenciales, para darle la validez y los efectos jurídicos, que por su propia naturaleza otorga sin que necesariamente proceda de un contrato comercial, existiendo otros que la propia ley los presume.

(21) GOMEZ Ob. Cit. Pág. 183.

Estos requisitos se encuentran contenidos, en el artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, exigiendo los siguientes requisitos:

I.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento: se considera esencial esta mención, no admitiendo sustitución, por tratarse de un sustantivo exigido, ya que entiendo la voluntad cambiaria registrada en el documento, dando una expresión al documento para su debida identificación entre su clasificación como título de crédito.

Como primera fase ya hemos nombrado, la mención de pagaré, ya que la inexactitud de su expresión produce la nulidad de la ya referida declaración de voluntad, por estructurarse como base para la interpretación del documento con vida autónoma, más sin embargo nuestros usos y prácticas han permitido que sea utilizado en los esqueletos las expresiones de "debo y pagaré", "prometo pagar" o "me obligo a pagar", cambiando la palabra sustantiva "pagaré", para pasarla con verbo, esto ha sido permitido por nuestro Tribunal Federal, por considerarse que cualquiera de éstas, concluye en la promesa incondicional de pagar una suma de dinero.

II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero: Es esencial que se determine la suma en dinero, ya que no es válido que se determine el cumplimiento de la obligación en cosas fungibles, y que su función económica radica en el reconocimiento de la existencia de una deuda y la obligación personalísima de pagar una suma de dinero.

Incluso es permitido que se suscriba en moneda extranjera y pactar el pago de intereses de manera convencional para el caso de mora, regulados éstos últimos en el artículo 174 párrafo segundo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago: Es nulo que se suscriba un pagaré al portador, regla adoptada de la letra de cambio, en el artículo 88 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo tanto se deberá designar siempre el nombre del tomador, es decir será titular la persona que aparezca como tal en el texto.

Sin embargo no se descarta la posibilidad de inexactitud en el nombre, situación que no produce nulidad del documento, se puede dar también el caso de que el documento se encuentre en blanco en el espacio designado para el titular, esta omisión podrá ser llenada antes de su presentación al deudor.

IV.- La época y lugar de pago: Este es otro requisito esencial, para el caso de existir su omisión la ley presume que el pagaré es pagadero a la vista, y si no se indica el lugar de pago, se tendrá como tal el domicilio del que lo suscribe, regulado en los artículos 171 y 173 de la Ley en comento.

V.- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento: Este es otro de los requisitos que es considerado como esenciales y que no es presumido por la ley, por lo tanto su falta produce su nulidad, además de tener relación con el inciso anterior para el caso de que se estipule fecha de vencimiento del documento a cierto tiempo, produciendo lógica con el día de su emisión.

VI.- La firma del suscriptor o de la persona que firma a su ruego o en su nombre: Es la manera de identificar a la persona que se obligó y determina la voluntad de obligarse cambiariamente, por ello es el requisito básico para la existencia del documento.

Por tal motivo, la validéz del pagaré está sujeta a las formalidades requeridas en nuestra legislación y que anteriormente hemos referido para su creación y poder producir todos sus efectos, el suscriptor como obligado con la literalidad del propio documento para con el beneficiario, que es a quien le asiste el derecho de cobro, más sin embargo, también tiene que cumplir con ciertos requisitos de formalidad, cuidando que no caduquen las acciones que se deriven del título de crédito y presentarlo en el lugar previamente determinado en la fecha estipulada.

C) FUNCION JURIDICA Y ECONOMICA DEL PAGARE

No obstante que se ha referido con anterioridad a la letra de cambio como primicia histórica para el título de Crédito que se estudia, este último ha logrado un verdadero desarrollo dentro de la actividad de la humanidad incluso como fenómeno comercial superando a su propio antecedente, obteniéndolo de su versatilidad y que en la mayoría de las ocasiones es originado de compra venta de bienes o servicios, esto en razón de la primicia tiempo, que permite el crédito a plazos y generalmente es garantizado por medio de cualquiera de los diversos títulos de crédito y por generalidad lo es el instrumento en estudio por implicar un crédito otorgado por el beneficiario en favor del librador.

Todo lo anterior, lo podemos apreciar en un sinnúmero de actividades comerciales, dando un poder adquisitivo de bienes o servicios que en un momento no se pueden obtener mediante el pago al contado, pensemos en ventas de automóviles, enseres domésticos, ropa, incluso se ha llegado a niveles industriales quienes conceden ventas a crédito documentadas en pagarés, aún más, en las prácticas bancarias como lo es el uso de tarjetas de crédito, que permite al consumidor, dar un poder adquisitivo de satisfactores, que probablemente no pudiera adquirir al momento al contado, independientemente de como hemos visto que en capítulos anteriores para la existencia de un título de crédito no depende de la causa que le de origen.

Dentro del mismo orden de ideas, podemos ver como la FIRMA del documento crediticio por parte del obligado, produce una obligación cambiaria frente al acreedor, un ejemplo más claro pero con mayor complejidad es su uso en las prácticas bancarias como lo son los pagarés hipotecarios y prendarios, permitiendo incluso abusos en contra del deudor, ya que implican una dualidad de garantía, una derivada de los derechos reales constituidos del contrato de prenda o hipoteca y otra de los pagarés ya sean prendarios o hipotecarios, según sea el caso.

Otro caso lo vemos en la pequeña y mediana empresa al utilizar el pagaré en sus operaciones, consistiendo en redactar un contrato de compraventa de manera sintetizada aunado a un pagaré, el cual por sus características permiten el cumplimiento de las obligaciones económicas que se deriven del contrato.

El pagaré reúne los requisitos establecidos para los títulos de crédito que se derivan del artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al señalarse que son los documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en el mismo se consigna.

Los Títulos de Crédito son cosas mercantiles, según lo establece el artículo 1 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, "son cosas mercantiles los Títulos de Crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio". Lo que significa que los actos derivados con motivo de la suscripción o emisión de un título de crédito se rige por las normas enunciadas en el artículo segundo, de la ley en comento, cuando no se le puedan ejercitar separadamente del título de crédito y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil los actos por lo tanto se reglamentarán por la ley de referencia, de la lectura del artículo citado, a parte de determinar la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, también lo hace, con las operaciones que le hayan dado lugar como actos de comercio, a la cual en caso de omisión se aplicará de manera supletoria del Código de Comercio.

Por otra parte dispone el artículo 75 del Código de Comercio, en sus fracciones XIX y XX en el cual reputa como actos de comercio "los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra entre toda clase de personas; los valores o títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio". Ello fue con la finalidad de saber si se rige

por la legislación mercantil o no, ya que los legisladores se confundían si se regía por el Código Civil o por el Código de Comercio, el cual le atribuye a todo el que libre un título de crédito el carácter de comerciante aún cuando no lo sea.

Por otro lado se les considera, por su naturaleza especial como documentos probatorios ya que en ellos, se deriva la existencia de un derecho, por lo tanto es necesario para el ejercicio del derecho que en el mismo se deriva, por una declaración de voluntad por parte de quien lo suscribe, haciendo necesaria una confesión.

D) NATURALEZA JURIDICA

Todo título de crédito, tiene su origen en una causa o negocio jurídico, ya que produce sus efectos al grado de ser permisible de oponerle las excepciones (excepciones personales) que se deriven del mismo, otro caso sería si se desliga de la causa que les dio origen, y con posterioridad notiene relación con su vida jurídica, pudiéndose hablar en cada caso de títulos causales y títulos abstractos, para distinguirlos hay que tomar en consideración no tanto su emisión, que es regularmente la creación del negocio jurídico, sino el momento de su creación, es decir, para tener una mejor visión, se desvincula de la relación o causa al momento de su creación.

En cuanto a su función económica, existen ocasiones en que funciona como mecanismo de inversión, operando de la siguiente manera, cuando se trata de tener una renta asegurada y con garantía propia, como lo que

sucede con las Cédulas Hipotecarias, en las que en la especulación, el riesgo es menor por contar con una garantía siendo este mínimo y la ganancia segura, dando a toda operación:

a).- Seguridad.- El título ofrece seguridad sobre la cantidad que este ampara, respecto a la cantidad invertida, ofreciendo la reintegración del numerario de manera inalterable y en el tiempo oportuno.

b).- Mercantilidad.- Esto es simple y sencillamente la aceptación del título en el mercado, para que sin dificultad su titular convertirlo en el numerario y colocarlo fácilmente (endosos).

c).- Plazos.- Comúnmente no se utilizan plazos excesivos ya que quien invierte, desea colocar su dinero por un tiempo razonable.

Motivo por el cual del Análisis jurídico de las anteriores características, el pagaré es uno de los títulos de crédito de mayor arraigo en los negocios, ya que éste ofrece; como son el de ser un título nominativo, por su creación, se considera como un documento singular dado a que nace de la vida jurídica de personas físicas o morales, esencialmente es un documento principal por que su existencia no depende de otro documento de transmisibilidad, ya que éste es por medio del endoso y entrega del mismo, características todas ellas que le dan una eficacia procesal plena ya que basta con la simple exhibición para ejercitar el derecho en él incorporado, por lo que podemos concluir que es un título de crédito completo.

CAPITULO SEGUNDO.

II.1 CARACTERISTICAS Y GENERALIDADES.

A) EL PAGARE COMO MEDIO DE LEGITIMACION

1) EL ENDOSO

2) TRANSMISION POR RECIBO

**3) TRANSMISION POR CESION ORDINARIA O POR
CUALQUIER OTRO MEDIO LEGAL DISTINTO AL ENDOSO**

B) LITERALIDAD DEL DERECHO

C) LA AUTONOMIA

D) LA INCORPORACION

II.1 CARACTERISTICAS Y GENERALIDADES

Todo título de crédito trae consigo la protección a su beneficiario o tenedor, por ser documentos ejecutivos los que atribuyen a su legítimo tenedor sobre los derechos que éstos le confieren, y que en un supuesto puede coaccionarse para que por medio de un Juez se le requiera de pago, y que si se tratara de un juicio ordinario sería necesario que el poseedor del título de crédito pruebe primero los elementos indispensable para el ejercicio de su acción, como lo es el acreditar la legitimación, por otro lado el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, y que por el contrario, al tratarse de un documento ejecutivo los títulos de crédito, se encuentran constituidos de características a las cuales nombraremos con posterioridad, mismas que se conforman en una prueba preconstituida de la acción que se ejercita y que se ha citado con anterioridad, existe una confesión de deuda, para que el deudor pueda reivindicar el documento, debe de satisfacer la cantidad adeudada, incluso nuestro más alto tribunal la ha sustentado en su Jurisprudencia número 2663, misma que a continuación me permito transcribir:

"TITULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.- Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos constituyen una prueba preconstituida de la acción." (22)

(22) JURISPRUDENCIA 1974-1975. PAG. 1354, Jurisprudencia 2663, ediciones Mayo; 5a. parte, cuarta actualización; Cuarta Sala- 1987.

De la referida jurisprudencia significa que será suficiente con exhibir el documento como fundatorio de la acción para acreditar los elementos constitutivos de su acción por ser ésta una verdadera prueba preconstituida, revirtiendo a la parte demandada la carga de la prueba de las excepciones que tuviere, ya que el hecho de abrir el juicio a prueba es para que el demandado las acredite y no para que el actor pruebe su acción.

A) EL PAGARE COMO MEDIO DE LEGITIMACION

La legitimación, es una característica esencial ya que para poder ejercitar la acción se requiere además de la posesión del título de crédito que se detente legalmente por cualquiera de las formas de su circulación, quedando el suscriptor liberado de la obligación pagando al tenedor legitimado, en atención a lo manifestado me permito transcribir la siguiente Tesis:

"211.- TITULOS DE CREDITO, LEGITIMACION EN LOS.- Consiste en la propiedad que tiene todo documento de esta naturaleza, de facultar a quien lo posee; según la ley de su circulación para exigir de cualquier obligado el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al obligado para solventar válidamente su obligación cumpliéndose en favor del tenedor. Es así como el artículo 38 de la Ley de Títulos, Tratándose de títulos nominativos en que hubiere endosos, considere propietarios de él al que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquéllos, y el artículo 39, no impone al que paga la obligación de cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni en la facultad para exigir que se le compruebe esta autenticidad, sino sólo para verificar la

identidad de la persona que presenta el título como último tenedor, y la continuidad de dichos endosos. Por donde se ve que contemplado el caso, desde el ángulo del tenedor del título, sólo podrá considerarse que ésta se encuentra legitimada para cobrarlo si existe a su favor una serie ininterrumpida de endosos a que se refiere el artículo 38." (23)

La exhibición del documento da por probada la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al actor, así como la capacidad del ejercicio y que nuestros doctrinarios como JORGE N. WILLIAMS comparte este criterio al considerar:

"a) Agiliza la transmisión de los derechos:

b) Asegura la adquisición de ellos en cuanto a su validéz, es suficiente que el portador resulte poseedor del documento de acuerdo con la ley de circulación:

c) Facilita el ejercicio en virtud de que para éste sólo es necesaria la posesión del documento de acuerdo a las normas vigentes."(24)

Para MARIO BONFANTI, la legitimación la define "como la facultad que acuerda el título de crédito al que lo posee según su ley de circulación para exigir del suscriptor del documento el pago de la prestación

(23) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES SUSTENTADAS POR LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION -1955-1963I ed. Mayo, pagina 925.
(24) WILLIAMS JORGE N.-Títulos de crédito 2a.Edición.-Rev Act. Buenos Aires Argentina 1981.Ed. Abelardo Perrot.- Pág 48.

consignada en el mismo, al propio tiempo que se autoriza al deudor para que pague válidamente su obligación a quien le exhibe el título." (25)

"Siguiendo éste orden de ideas, parece acertado el concepto de J.TENA, cuando dice que el significado pleno de legitimación lo da precisamente, el hecho de poder abstraerse totalmente de la investigación, sobre la pertenencia del derecho de crédito, que pueda corresponder, al que ha sido admitido, para ejercitarlo."(26)

De las definiciones anteriormente referidas podríamos concluir que la legitimación se deriva de la posesión del documento, pero nos deja con el problema de determinar la titularidad del derecho, ya que no todo poseedor puede tener legitimación y viceversa, por especial determinación de la Ley de su circulación, más sin embargo existe la excepción a la regla contenida en el artículo 74 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ,ya que éste admite a poseedores de buena fe, recordando que solamente es aplicable a los títulos al portador situación que no se encuadra dentro de la figura jurídica que se estudia, ya que como hemos referido, no se puede suscribir al portador por contravenir sus requisitos de validez, más sin embargo, al ser nominativo la posibilidad de la legitimación es que se puede presentar a cobrarlo su titular directamente, por vía de endoso, y por alguna otra vía legalmente permisible distinta al endoso en virtud de que la legitimación guarda una relación, con la transmisión (entendiéndose que también se encuentran

(25) Ob.Cit. MARIO ALBERTO BONFANTI. Pág.47.
(26) Ibidem, Pág.48

poseedores de buena fe, recordando que en ocasiones se sufre la pérdida o extravío de un título de crédito tal y como lo establece el artículo 142 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) ya que el documento sigue la suerte del derecho que fue válidamente transmitido, por lo tanto haremos una breve cita de las diversas formas permisibles de circulación:

1).- EL ENDOSO.- Es un acto unilateral del endosante, como declaración de voluntad, como medio de perfección, el cual otorga la figura en estudio que es el poder de legitimación en el ejercicio del derecho o en su caso transmitir el Título aún en contra de la voluntad, del suscriptor, de manera incondicional total e irrevocable, en el contorno de una naturaleza jurídica probatoria, constitutiva, dispositiva, literal y autónoma; en el que debe de constar en el documento mismo o en hoja adherida a éste, cumpliendo además con los requisitos establecidos por el art. 29 de la Ley en comento, mismos que son :

1.- El nombre del endosatario, es decir el nombre de la persona a la que se le trasmite el título de crédito;

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, entendiéndose que nuestra legislación maneja el endoso en propiedad que es la transmisión de la propiedad del título de crédito así como derechos a él inherentes, en procuración el cual no transfiere la propiedad, pero sí faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, o en su caso para el cobro extrajudicial o judicial, facultándolo con los derechos y obligaciones de un mandatario, el endoso en

garantía o en prenda, el cual atribuye al endosatario los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes comprendiéndose las facultades conferidas para el endosatario en procuración.

4.- El lugar y la fecha .

Ahora bien, de los requisitos señalados, con antelación el más esencial, es el de la firma del endosante ya que su omisión hace nulo el endoso, por el contrario la omisión de los demás requisitos la ley establece presunciones. También, es de destacarse que la simple firma del documento por parte del endosante, permite que cualquier tenedor pueda llenar con su nombre o el de un tercero, incluso transmitir el título sin llenar el endoso, y el cual se le conoce como endoso en blanco, siendo permisible incluso ponerle endoso al portador.

2).- Otra forma es la TRASMISION POR RECIBO.- Este consiste en que el librador no haga el pago del documento crediticio, haciéndose constar con el protesto o anotaciones que hagan sus veces, pudiera ser que se pague en vía de regreso en contra de cualquier otro obligado, quien a su vez puede intentar el cobro del título a otros endosantes anteriores a él o al propio librador, debiéndose hacer constar la transmisión o recibo de su valor extendido en el documento o en hoja adherida al mismo, situación prevista en el art. 40 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

3).- TRASMISION POR CESION ORDINARIA O POR CUALQUIER OTRO MEDIO LEGAL DISTINTO AL ENDOSO.- Esta transferencia puede tener lugar por cesión ordinaria o por cualquier medio legal, como lo son un ejemplo las

donaciones, herencias, etc., subrogando al adquirente en todos los derechos que el título confiere incluso sujetándolo a todas las excepciones personales que el obligado pudiera haber opuesto al autor de la transmisión antes de ésta. Incluso el art. 28 de la multicitada Ley, permite que la justificación que un título nominativo le ha sido transmitido por un medio distinto al endoso por lo que puede exigir al Juez en vía de jurisdicción voluntaria, que haga constar la transmisión en el documento, o en hoja adherida a él, también se ha establecido que un endoso posterior al vencimiento del título surte efectos de cesión ordinaria.

Nos permitimos hacer una breve distinción entre un endoso y la cesión ordinaria : La cesión tiene naturaleza contractual y por lo tanto es bilateral, a contrario del endoso que es unilateral; la cesión puede hacerse constar en el documento situación que no es permisible en el endoso ya que éste debe de constar en el documento o bien en hoja adherida; la cesión puede ser condicionada mientras que el endoso debe ser puro y simple incondicional, la cesión puede ser parcial a contrario sensu del endoso ya que éste sería nulo.

Ahora bien, cuando el título de crédito ya ha sido transmitido por medio del endoso el tenedor o último tenedor podrá legitimarse, identificándose personalmente ante su deudor cambiario y la comprobación de una serie no interrumpida de endosos tal y como lo establece el artículo 38 segundo párrafo de la Ley en comento. Quedando por el contrario al deudor de verificar la identificación de la persona que presenta el título de tenedor y la continuidad de los endosos pero no la de su autenticidad ni la facultad de exigir que ésta se le compruebe.

Para el maestro EDUARDO PALLARES consiste "en los efectos que la ley atribuye a la posesión del título mediante el cual se presume que el poseedor es el titular de los derechos que emanan del documento, aunque esta presunción es iuris tantum y puede ser destruido en caso de robo, extravío del título y adquisición de él por mala fe o con culpa notoria, según establecen los artículos 42, 43, 38 y 54 de nuestra materia.

Pues bien, la función legitimaria de la posesión de los títulos consiste en lo siguiente :

A).- El poseedor del título tiene derecho por el hecho mismo de la posesión de ejercitar los derechos que dimanen del mismo;

B).- El deudor del título tiene la obligación de pagar al poseedor del título, de tal manera que el pago hecho a él es válido, aunque posteriormente se pruebe que el poseedor no era el titular legítimo del documento cuando se hizo el pago; esto se entiende si no hay orden judicial que prohíba hacer el pago ;

C).- Sólo puede reivindicarse el título en los casos de robo o extravío o cuando el poseedor lo adquirió de mala fe o culpa notoria" (27)

(27) EDUARDO PALLARES.-Ob.Cit. Pág 45 y 46

El autor RAUL CERVANTES AHUMADA, hace una clasificación de legitimación en dos aspectos "activo y pasivo, consistiendo la primera de ellas, 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 de pago la prestación que en él se consigna, sólo el titular del documento puede legitimarse del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa. En su aspecto pasivo, consiste en que el deudor obligado en el título de crédito, cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quien sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presenta a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento." (28)

Como se puede observar, de los conceptos transcritos con antelación, que la legitimación se identifica con la identidad de la persona del actor al disponer y gozar de un derecho que le corresponde por ser titular del documento quien tiene la fuerza legitimadora de acuerdo a la ley de circulación que lo exime de la carga de la prueba de la pertenencia del derecho mencionado en el documento, máxime al tratarse de un título al portador, así como en la personalidad del obligado al recibir una prestación liberatoria en favor de quien le exhibe el documento, más sin embargo queda una laguna del derecho al no distinguirse entre dominio, posesión, tenencia, legitimación y detentación pero que para nuestro estudio consideraremos que titularidad y legitimación se encuentran ligadas.

7287 RAUL CERVANTES AHUMADA.- Títulos y Operaciones de Crédito 3ra Edición.- Editorial Herrero S. A.- 1971 pag. 19

Como consecuencia de todo lo expuesto con anterioridad se puede concluir, que la Legitimación que confiere al título de crédito prescinde del derecho cambiario conforme a la ley de circulación.

TITULOS NOMINATIVOS .- Son los que tienen una circulación restringida porque designan a una persona como su titular que para ser transmitidos necesariamente, requiere del endoso, quedando la opción de poder cambiar o restringir su circulación mediante la inserción de la cláusula " no a la orden, no negociable " . Con lo cual solamente será permisible transmitirlo en la forma de una cesión ordinaria.

TITULOS NOMINATIVOS .- Una definición analítica de los títulos nominativos puede ser la aportada por ASQUINI: " Son aquellos emitidos en nombre de un determinado tomador (o beneficiario) cuya transferencia para ser efectiva en relación al emisor debe resultare :

- a) De la mención del nuevo titular en el propio título.
- b) De un registro de la operación con el libro del emisor.

Otro autor, nos proporciona las notas principales de estos títulos:

- a) Contiene el nombre de la persona autorizada para exigir la prestación.
- b) El deudor no puede cumplir su obligación en otra persona que no sea la designada.

c) Para que la transmisión se perfeccione es preciso que el nombre del nuevo adquirente sea notificado al deudor.

d) Sólo la persona designada en el título lo puede transferir a un tercero y en general efectuar válidamente actos de disposición.(29)

TITULO AL PORTADOR.- Son los que gozan de mayor circulación por transmitirse la propiedad por la simple entrega del documento, y que consideramos que existen deficiencias que da el art.69 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, por señalar "que son títulos al portador, los que no están expedidos a favor de persona determinada y contengan o no la cláusula al portador"(30).

En virtud de que sería conveniente o más entendible, si se definiera como aquellos en los que no se hace mención del titular por tener características anónimas.

Esta modalidad de emisión facilita al máximo su circulación ya que no es necesario notificar al deudor esta en atención a que cualquier sujeto distinto a quien fuera primer titular del crédito tiene la obligación de pagarse por quedar bien la autonomía, del derecho del poseedor protegiendo cualquier acción o defensa que pudiera hacer valer el emisor, del título. Las formas de su circulación es mediante la transferencia de la posesión del título, pues son considerados como títulos de legitimación real cosa que por el contrario no sucede con los títulos nominativos que son de una legitimación nominal.

(29) Ob. Cit., BONFANTI, Pag. 87.
(30) CODIGO DE COMERCIO, art. 69.,Pag. 24

B) LITERALIDAD DEL DERECHO

Este aspecto, se encuentra perfectamente integrado a la propia definición de título de crédito, señalada por César Vivante, misma que fué adoptada e integrada a nuestro texto de leyes, como el documento necesario para ejercitar el derecho "LITERAL" que en él mismo se consigna y que de manera particular la expresión literalidad determina el contenido y alcance de lo que se encuentra escrito en palabras, haciéndose consistir para el beneficiario del título de crédito en exigir a su deudor únicamente lo que se encuentra previsto en el texto mismo, por el contrario, para el deudor implica el cumplimiento de la obligación en términos del documento, mismos que quedan fijos en su contenido, así como sus alcances.

La literalidad, como hemos visto no permite otra interpretación más que la derivada del contenido mismo del documento, imponiendo al deudor en juicio otro tipo de excepciones, haciéndose consistir éstas, en las que se deriven del mismo documento y que se encuentran perfectamente delimitadas y enumeradas en el artículo 8vo. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El referido artículo establece que en contra de las acciones derivadas de un título de crédito son oponibles las excepciones y defensas que a continuación referiremos, y que la propia Ley en comento reafirma en el artículo 167, al disponer que en contra de la acción cambiaria deducida por cualquier signatario no pueden oponerse más que las excepciones y defensas a que se refiere el artículo 8 de la ley citada.

De éstos preceptos legales se habla de excepciones y defensas términos que para el presente estudio, mencionaremos brevemente, éstos tecnicismos procesales que no son sinónimos, y que para poder apreciar haremos alusión, a la teoría del doctrinario CARNELUTTI, teniendo en cuenta los siguientes casos:

a) Inexistencia del fundamento de derecho de la pretensión o mejor dicho, inexistencia del derecho de su fundamento.

b) O bien, inexistencia del elemento de hecho del fundamento de la pretensión.

c) O bien, existencia de un hecho que según una norma o un precepto jurídico, tenga efecto extintivo o impeditivo de la situación jurídica que constituye el fundamento de la pretensión.

Cuando se apoya en un fundamento de tipo a) ó b), la contestación se llama defensa de hecho o defensa de derecho en cada una de las hipótesis, la defensa es, por lo tanto, la contestación de la pretensión que se funda en la negación del elemento de hecho o de derecho de la pretensión.

Cuando se apoya en un fundamento de tipo c), la contestación se llama excepción; este nombre originado en el proceso formulario romano, sirve para designar la constatación de la pretensión que se funda en un hecho que tiene eficacia extintiva o impeditiva del efecto jurídico, afirmado como fundamento de la pretensión".(31)

31) JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- DERECHO MERCANTIL.- Ed. Porrúa, Tomo I, -México, D.F. 1994.-Pág.277.

En contraposición a las acciones derivadas de un título de crédito (artículo 167 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) se pueden oponer única y exclusivamente las excepciones y defensas que se encuentran enumeradas y limitadas en el artículo 8 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito por lo que nos permitiremos hacer una breve referencia a ellas; en el orden establecido:

I.- Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor, ésta no forma propiamente una excepción sino la negación a los presupuestos procesales que son necesarios para el ejercicio de la acción, en virtud de que un Juez incompetente no se encuentra facultado para dictar esa resolución o bien si el actor carece de la personalidad (LEGITIMACION ACTIVA) necesaria para promover la acción que intenta, ya que para que ésta prospere es necesario que se promueva ante Juez competente y promovida por quien se encuentre legitimado para obrar.

Competencia significa la falta de jurisdicción o que el Juez debe inhibirse para conocer del asunto (artículo 1090 del Código de Comercio).

Al señalar la personalidad nos referimos a los requisitos substanciales subjetivos ya que existe nulidad absoluta a quien se obliga cambiariamente a los supuestos:

- a).- Los menores imber.
- b).- los dementes (declarados en estado de interdicción por Juez competente)
- c).- Los sordo mudos que no sepan leer y escribir.

II.- Las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.

Estas son las que atacan la falta de firma del demandado ya sea por que ésta sea falsa o por que se de un homónimo, para lo que la ley cambiaria provee una serie de hipótesis diferentes.

a).- Incapacidad del sujeto para obligarse cambiariamente.

b).- Firmas falsas o de personas imaginarias.

c).- Firmas que por cualquier otra razón no obligan a las personas que han firmado en el documento.

En la hipótesis primera es una nulidad por cuanto refiere al librador del librado, la cual no afecta en lo absoluto la responsabilidad de otros obligados cambiarios.

Para el caso b, tendríamos que distinguir entre falsedad y falsificación siendo el primer caso, cuando el documento se suscribe con un nombre que no es el propio del suscriptor sino de otra persona, ya sea que realmente exista la persona, o sea imaginaria. La falsificación se da, cuando se altera la declaración cambiaria contenida en el texto del documento, pero la firma del obligado permanece auténtica, por lo que debemos entender que la falsedad se refiere a las firmas y la falsificación al texto.

La alteración en la firma del librador durante su circulación produce los siguientes efectos.

El aceptante queda obligado frente a terceros por el sólo hecho de la aceptación sin importar la falsedad de la firma; el aceptante que haga el pago fundándose en la obligación derivada de la propia firma, no puede repetir el pago, sostener la invalidez de la firma del librador; en cuanto a los endosantes sus obligaciones quedan firmes por que las mismas no dependen de la obligación del librador.

Otro caso que pudiera darse es la falsificación de la firma del endosante ya que en ocasiones llega a suceder la pérdida del documento y que una vez hallado por el falsificador, éste le registra un endoso con el propósito de transmitirlo ya sea a él mismo o a un tercero, lo cual vale como verdadera para integrar la cadena de endosos formales, protegiendo su circulación de buena fe, pero no así, la de mala fe.

La falsificación como se ha dicho en la alteración del contenido del documento puede consistir en correcciones hechas sin el consentimiento del suscriptor; ya sean antedatando o posdatando su fecha provocando un desacorde con la voluntad del suscriptor, declarada desde un inicio (vicios en la voluntad), error, violencia, dolo.

III.- Las de falta de representación de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título en nombre del demandado, salvo lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Para este caso se debe de tener bien presente que la falta de representación obliga personalmente al no representante como si hubiese obrado en nombre propio;

pero la ratificación expresa o tácita por quien legalmente se encuentra autorizada, le transfiere las obligaciones a que dió origen el primero, situación que se encuentra sancionada en el artículo 10 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el artículo 11vo. de la ley en cita es otra excluyente al establecer que quien halla dado lugar con actos positivos o con omisiones graves, aunque un tercero éste facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá interponer esta excepción contra terceros de buena fé.

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título. Esta incapacidad ya la hemos citado con anterioridad.

V.- 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 que se hallan satisfecho dentro del término señalado y contempla dos en el artículo 15 de la Ley invocada, ésta contempla dos acepciones que sea incompleta o que se encuentre en blanco, lo cual hace o presupone la falta de requisitos legales, y de forma siendo que para el caso de encontrarse el título en blanco, el destino de ser cubiertos con posterioridad y que no pudiera producir sus efectos probatorios y procesales lo cual produce la presunción de encontrarse en formación a contrario de lo que sería, si se encontrare incompleta ya que éste pudiera producir su nulidad con la perspectiva de poder completar el título en su especie cambiaria, mas sin embargo la mayor parte de los tratadistas están de acuerdo en que la validez del documento radica fundamentalmente en la firma del librador.

VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él constan sin perjuicio en lo dispuesto en el artículo 13 de la ley multicitada. Aquí debemos dejar claro que la alteración del texto del documento no puede afectar a los deudores posteriores de la alteración, dejándoles as salvo el derecho de oponer la excepción correspondiente para mantener la validez de su obligación en los términos establecidos, antes de la alteración.

VII.- Las que se funden en que el texto no es negociable en este caso, quien exhibe el documento como tenedor no tiene la legitimación activa ya que la inserción del documento no negociable restringe su circulación, por lo tanto el obligado puede negarse a efectuar el pago válidamente.

VIII.- Las que se basan en la quita o pago parcial, que constan en el texto mismo del documento o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132 de Títulos y Operaciones de Crédito, para efectos de pago este debe efectuarse en la forma requerida. para este caso debe efectuarse al haber llegado a su vencimiento, cuando este sea fijo y contraentrega del título de crédito correspondiente, por cuanto hace a la consignación del importe es posible que cuando llegado al vencimiento no sea reclamado su pago que de manera especial se efectúe el pago sin la entrega del documento.

IX.- Las que se funden en la cancelación del título o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente en el caso del a fracción II del artículo 45 de la ley ya referida. Esta excepción hace referencia a la reposición y reivindicación de títulos destruidos, extraviados o robados.

X.- Las de prescripción y caducidad.- y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, éstas se encuentran debidamente delimitadas en los artículos 160 a 166 y 168 y 169 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que hablan de prescripción y caducidad como formas de extinción de derechos en el transcurso de cierto tiempo en la cual la prescripción supone la extinción de un derecho ya existente por la inactividad del titular durante un determinado tiempo y la caducidad implica un tiempo que no llega a existir por dejar de realizar en un momento oportuno un acto que es condición indispensable para el nacimiento y ejercicio de un derecho. Hablando de títulos de crédito la acción cambiaria directa y de regreso prescribe en tres años contados a partir de su fecha de vencimiento. La acción de enriquecimiento prescribe en un año, para hacer valer dicha excepción debe invocarse de manera oportuna, sino no produce efecto como tal, y ésta se interrumpe con la presentación de la demanda.

Por cuanto hace a la falta de las condiciones del ejercicio de la acción se encuentran casi perdidas en esta fracción, y que más sin embargo son el camino, por el que pueden penetrar todo tipo de excepción que se refieran a supuestos y condiciones procesales para el ejercicio de la acción y que Chiovenda considera a las condiciones de la acción como medio para una resolución favorable, y los presupuestos procesales son la condición para una resolución cualquiera sobre el fondo y que si faltaran impiden una resolución favorable. (requisitos procesales, jurisdicción, competencia y legitimación de las partes).

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor. Aunque parece sencilla esta fracción si implica un verdadero problema, por cuanto hace a los principios en estudio como son literalidad, autonomía, etc. ya que únicamente pueden interponerse perfectamente frente a quien participa en el negocio del que emana o del acto que le dió origen y que por el contrario no opera en contra de terceros de buena fé que les halla sido transmitido a través de los medios de su circulación ya que éstos quedan automáticamente protegidos por los principios en estudio.

En contraposición de lo anterior, resulta para el acreedor una exigencia económica, por encontrarse ésta inserta en el documento, tanto en cifras como en palabras, pero en caso de discrepancia el artículo 16 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que en el caso de que las cantidades estuviesen escritas en palabras o cifras, valdrá en caso de diferencia, la cantidad escrita en palabras y si estuviesen varias veces en palabras o cifras valdrá la suma menor, con lo que se concluye la validez de la literalidad.

Otro medio de limitación lo establece el artículo 17 de la Ley en comento, al señalar que en caso de un pago parcial, se deberá insertar la cantidad en el documento para restarle valor al que originariamente se obligó, por lo que la literalidad llega incluso de cierta manera a beneficiar al deudor, en virtud de que lo que se encuentra expresado tiene validez sobre el derecho, por depender está de la literalidad.

Pero si es menester, dejar claro que conforme a lo dicho por el Licenciado Eduardo Pallares al expresar que el título de crédito supone la existencia de

un derecho literal, contenido en el documento por ser título de crédito, por lo que podemos deducir que existe una correlación entre literalidad y la naturaleza del título de crédito. Por ser la literalidad la que da vida jurídica a éste por su esencia de fuerza probatoria y constitutiva del derecho que se consigna, ya que como hemos visto en el capítulo anterior, corre la carga de la prueba al demandado de la liberación de su obligación, frente a la persona que posea el título de crédito, por contener una promesa incondicional de pagar una suma de dinero determinada.

Es necesario, que dejemos claro que no es lo mismo el rigor formal y la literalidad, por ser la forma atiene la estructura interna de la declaración del documento, tal y como pudimos observar en el capítulo anterior con los elementos que se requieren para un título de crédito en cualquiera de sus modalidades cheque, letra de cambio ó pagaré, la literalidad tiene como finalidad los derechos cartulares de lo que se encuentra escrito en ellos, como interpretación contenida determinando el alcance de la declaración cambiaria.

Entre algunas definiciones aportadas por tratadistas encontramos la que da el doctrinario Gualteri Winizki al referir a la literalidad como "el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título". (32)

(32) Op. Cit. MARIO ALBERTO BONFANTI, Pág. 55

Otra definición es "que los derechos del tenedor del documento se ajustan a lo expresado literalmente en el mismo.- Por lo tanto, los derechos emanados del título dependen de lo que en él se exprese siendo improcedente invocar derechos extraños al título". (33)

De lo anterior podemos concluir que los Títulos de Crédito, presuponen dos conceptos: documento y un segundo término derecho literal, no existiendo dificultad alguna para determinar el primero de los conceptos, que tanto la doctrina civil y mercantil han ido construyendo un contorno más completo al referirse a los documentos. Lo esencial en la característica en estudio "Literalidad" consiste en que el documento en sí, no sólo tiene una fuerza probatoria, sino que agrega a ésta un poder constitutivo y esencial, generador del derecho en el consignado, con lo que podemos concluir desglosándolos, que el documento, viene siendo la causa jurídica del derecho, que existe en los términos que el título expresa, es decir, subsiste en función de lo escrito en el documento.

C) LA AUTONOMIA

" En el aspecto activo, no es propio decir que el título de crédito, sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título lo que es verdaderamente autónomo es el derecho que cada titular

733 Op. Cit; MANUAL JURIDICO; Pág 232.

sucesivo va adquiriendo sobre el título y sus derechos incorporados, de manera independiente en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio diferente al que tenía quien le transmitió el documento. Ahora desde el punto de vista pasivo debe entenderse que es autónomo, la obligación de cada uno de los signatarios del título, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa por tanto la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título; por que independientemente de ellas serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas."(34).

Del análisis del contenido referido, no significa otra cosa, más que la condición de independencia de que goza el derecho incorporado en el documento, ya que no interesan las relaciones que se hayan podido dar en la transmisión del título, o recibirlo el adquirente en forma autónoma, es decir, un derecho nuevo; con lo que se brinda una inmunidad en contra de las excepciones de los primitivos portadores, teniendo bien presente que no nace con la creación del título, sino por el contrario en la medida en que es transmitido.

Más sin embargo, pudiera ser que se llegaran a presentar los siguientes planteamientos:

Los artículos 42 y 43 de nuestra Ley de Títulos y Operaciones de crédito, establecen los procedimientos a seguir en caso de sufrirse la pérdida,

(34) Op.Cit; RAUL CERVANTES AHUMADA; pág 20.

extravío o robo de un título nominativo para lo cual podrá solicitarse su cancelación o reivindicación por falta de titularidad, según sea el caso, pero sin embargo pudieramos enfrentarnos a un problema como es la buena fe del poseedor sucesivo, puede considerarse que está sana la mala fe de poseedores sucesivos, ya que este se presenta como dueño del documento en virtud de una serie ininterrumpida de endosos. Para explicar lo anterior, algunos doctrinarios han intentado justificar esta cuestión:

"a) Una primera teoría encuentra que en los titulares sucesivos del derecho cartular nos hallamos frente a los titulares de otros tantos créditos distintos como crítica puede señalarse que las obligaciones del deudor frente a todos los acreedores sucesivos es única, por lo cual mal puede hablarse de una serie de créditos distintos.

b) Otra teoría es la conocida como la TEORIA DE LA DEPENDENCIA, propiciada por IERING BONELLI y MESSINEO, quienes exponen que, el único titular del derecho lo es el último propietario o poseedor del título, con derecho de apropiarse del crédito, el que permanece pendiente hasta el vencimiento.

c) La opinión de ASCARELLI, es que el derecho pertenece a un titular indeterminado pero determinable en razón de la propiedad del título, ya que la adquisición debe referirse directamente al título y no al derecho". (35)

(35) Op. Cit.- MARID ALBERTO BONFANTI.- págs.- 42 y 43.

Las únicas defensas que un deudor cambiario puede interponer contra su acreedor, son las que se derivan del incumplimiento de los requisitos que establece la ley para que se cumpla con su incorporación o literalidad del documento, es decir, que se haya llenado mal, independientemente de la relación con el negocio jurídico que dio origen a su emisión.

D) LA INCORPORACION

Es una característica que no todos los tratadistas han aceptado más sin embargo, es de explicarse que en este caso el derecho está incorporado al documento, esto es, que si llegamos a extraviar el documento, de igual manera se pierde el derecho, por formar ambos, parte de un todo.

Por lo que existe el problema para el deudor cambiario si llegado el vencimiento del título de crédito, y es pagado sin recibir el título, el derecho de cobro seguira estando en la persona que lo tenga en su poder, a contrario de lo que sucede a manera de ejemplo con muebles, que si se llegare a extraviar o destruir el testimonio protocolizado, no se deja por ese hecho de ser propietario del inmueble por tratarse de un documento que comprueba el derecho de propiedad y que no se pierde, por no encontrarse incorporado en el papel.

El artículo 17 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. nos marca que el tenedor de un título, tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en

El mismo se consigna y cuando sea pagado debe restituirlo, siendo la excepción cuando se pierde o se destruye a lo que procede el juicio de cancelación y reposición cuando se trate de título nominativo.

"CESAR VIVANTE, critica el tecnicismo que es de origen alemán como una expresión fácil, pero, se considera que la expresión es útil, porque denota, aunque sea metafóricamente, esa íntima relación entre el derecho y el título, a tal grado que quien posee el título posee el derecho, y para ejercitar éste, es necesario exhibir aquél; por lo que el documento es lo principal y el derecho lo accesorio." (36)

El LIC. EDUARDO PALLARES cita a VICENTE y BEYA, quienes consideran "Que es la incorporación del derecho el papel en que consta, la inseparabilidad de la obligación y del instrumento en que se consignó. De ello deriva el valor legitimario de los títulos de crédito; la unión íntima del derecho y del documento hacen que éste sea, condición precisa para el ejercicio de aquél; que la presentación del título sea requisito esencial que legitima activamente la deducción procesal de las acciones que del mismo título deriven. La incorporación del derecho al documento suponen:

1.- Que la adquisición del crédito tiene lugar con la adquisición del título en que consta;

2.- Que la pérdida del mismo se produce en principio cuando se trasmite el citado título que expresa" (37).

(36) Op. Cit; RAUL CERVANTES AHUMADA; pag. 18
(37) Op. Cit; EDUARDO PALLARES pag. 28

Con todos los elementos que referimos con anterioridad podemos considerar al título de crédito, como una especie dentro del género documento, por lo que podemos llegar a la conclusión, de que todo título de crédito es un documento, pero que no todo documento es título de crédito, esto, en atención a todas y cada una de las características que se han venido analizando, que lo revisten de una naturaleza jurídica diferente.

CAPITULO TERCERO.

III.1 CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

- A) CONTRATO MERCANTIL
- B) OPERACIONES ACTIVAS DEL CREDITO
- C) CONCEPTO JURIDICO DE CREDITO
- D) EL RIESGO DE LOS CREDITOS
- E) OPERACIONES BANCARIAS
- F) CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO
- G) OBLIGACIONES DE LAS PARTES
- H) FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO
- I) MODALIDADES DEL CONTRATO

III.1 CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

Es preciso que hagamos referencia a esta especie dentro de su género mercantil, por ser instrumento generador y de vinculación con la figura en estudio, por lo que en principio tenemos que hacer una aclaración, de diversos conceptos para con ello poder obtener una mayor apreciación, lo cual podemos iniciar analizando el presente contrato en el siguiente orden:

A) CONTRATO MERCANTIL:

Para obtener una idea general amplia, es necesario partir del concepto de contrato, y que como en materia mercantil no la da, es necesario que acudamos al derecho civil quien lo conceptualiza "como un acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones", aclarando que esta es una especie dentro del género de los convenios, el primero de ellos con una función positiva para crear y transmitir derechos y obligaciones, y por el contrario los convenios tienen una función negativa por modificar o extinguir esos derechos y obligaciones, ahora bien de esta definición para encuadrarla en nuestra materia, tendríamos que agregar el sustantivo mercantil, el cual surge desde que una o bien varias personas concienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio.

Podemos observar, que existen algunas similitudes entre algunas especies de contratos civiles con mercantiles. lo cual hace difícil en ocasiones desde

el punto de vista legislativo distinguirlos, basándose para ello en la distinción entre acto de comercio que se encuentra enumerado en el artículo 75 del Código de Comercio, y de manera especial al caso que nos ocupa en la fracción XIV, en la que se encuentran comprendidas las operaciones bancarias, y acto civil.

El hecho de ser los contratos mercantiles, o en algunas ocasiones conocidos como contratos de empresa, explica muchas de las características económicas de esos contratos que han sido adoptados por la materia mercantil, y que como hemos señalado en el acto de comercio, se requiere de la intervención de un comerciante, y que el artículo 3 del Código de Comercio le da ése carácter enumerándolos de la siguiente manera:

1. Las persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

2. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

3. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Además de los anteriormente referidos el art. 4 del mismo ordenamiento reconoce como comerciante a las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.

Así mismo, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 1 considera como cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, o aceptación, y demás operaciones que en ellos se consiguen son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión, o transmisión de títulos de crédito, serán regidas en principio por esta ley, o en su defecto por la legislación mercantil, y en su defecto por los usos bancarios y mercantiles, y por último por el derecho común.

Y por último, la precisión al comercio, y que en algunos casos, se distinguen por la rapidez en la conclusión, y que en ocasiones se llega a dar la falta de formalismo pues se pactan en algunas ocasiones por carta, telegrama o teléfono y excepcionalmente son formales, algunas veces es decisivo para apreciar la capacidad de las partes, tiempo y competencia de los tribunales, así como la carga de soportar el riesgo de la pérdida del objeto materia del contrato, para llevarlo a cabo algunas veces, agota tres facetas que son:

a).- La oferta o propuesta.- Que es la declaración unilateral de la voluntad, siendo característica que la propuesta de contrato no vincula por sí misma al que la hace, sino precisamente cuando deja de ser propuesta para convertirse en consentimiento, es decir, cuando se acepta, con la cual se perfecciona.

Requisitos de la propuesta, para ser tal ha de contener los elementos esenciales del contrato definitivo, o al menos los criterios para su determinación, y ésta debe ser dirigida a alguien que sea determinado o indeterminado, también debe tener un tiempo

de duración ya que no puede ser indefinida, pues suele ser que los motivos que la determinaron, cambien constantemente.

b).- La aceptación.- Es la declaración dirigida al proponente, de querer concluir el contrato como ha sido propuesto sin que permita ampliación, limitación o modificación.

c).- La perfección del contrato.- La combinación de la propuesta y la aceptación hacen su perfección, por ser el consentimiento el que da vida al contrato.

d).- Forma de los contratos.- Este es el modo de presentarse el negocio en la relación contractual, entre los cuales podemos enumerar a manera de ejemplo el contrato de sociedad, seguros, afianzamiento, reporto, depósito bancario de dinero, títulos y almacenes generales, y el que está en estudio apertura de crédito, éste último se encuentra algunas veces ligado a la creación de un documento (título valor), en ellos la forma escrita es consustancial al acto jurídico mismo, por lo que no hay negocio cambiario sin la letra de cambio, o endoso sin cláusula de endoso.

B) OPERACIONES ACTIVAS DE CREDITO

Es necesario dejar en claro, que los bancos son negociantes de crédito, como intermediador entre los que necesitan dinero para su negocio y los que están dispuestos a desprenderse de dinero para colocarlo ventajosamente, por lo tanto las Instituciones de Crédito

son mediadores en el mercado de capitales que dan a crédito el dinero que ellos reciben también a crédito, y éstas son las operaciones activas por las cuales el banco interviene lucrativamente, realizando sin más seguridad que la garantía que ofrecen todos los deudores con su patrimonio; y que como veremos más adelante, el contrato de apertura de crédito, instrumenta éste, cuya cualidad inmediata es la puesta a disposición del cliente de fondos del banco, hasta una cantidad máxima establecida.

Para evitar abusos que pudiera cometer o que se cometan en detrimento de los usuarios bancarios, el Gobierno Federal por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, crea con facultades de inspección y vigilancia la Comisión Nacional Bancaria, así como la atención del adecuado cumplimiento de los contratos de apertura de crédito que éstas instituciones firman, fundamentalmente por lo que se refiere al instrumento pactado, el tipo de garantía que asegura el crédito otorgado, la vigilancia de la aplicación del crédito otorgado para los fines que fueron solicitados, así como la conducta del cliente por lo que se refiere al pago.

C) CONCEPTO JURIDICO DE CREDITO

La palabra crédito, deriva del latín credere que significa confianza, esto exhibe la enorme importancia que tiene el elemento psicológico, confianza en esta materia de las diversas definiciones sobre el crédito y quizá la más sencilla sea aquella, que dice que el crédito es el cambio de un bien presente por un bien futuro, esto concepto, podría precisarse aún más, expresando que el crédito es la transferencia temporal de

poder adquisitivo, a cambio de la promesa de reembolsar éste, más sus intereses, en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida, concepto que pone los siguientes elementos del crédito:

1.- Implica la transferencia temporal de poder adquisitivo, esto es, da a un sujeto el poder de compra, y en la empresa para que éste pueda convertirse en tal.

2.- Promesa de reembolso del capital, más sus intereses.- Esto exhibe el elemento confianza ya señalado, puesto que el deudor recibe el poder adquisitivo de su acreedor y le promete la devolución de ese capital monetario más el interés pactado, concibiéndose éste último como el precio por el uso de ese capital monetario.

3.- Plazo determinado.- Aquí aparece el factor tiempo.

4.- Unidad monetaria convenida.- Este elemento destaca el aspecto monetario del crédito.

Las Instituciones de Crédito, por práctica bancaria hacen sus operaciones mediante instrumentación de títulos transferibles (títulos de crédito) que facilitan el mejor financiamiento de la financiación de la actividad productiva, ya que éstos permiten al prestamista reducir su riesgo, dando lugar a la existencia de un mercado de tráfico, y es por ello, que el crédito es un factor fundamental para su creación, y de gran importancia en la

economía actual que se desenvuelven con mayor facilidad en las economías capitalistas por fundarse en el crédito, por permitir el tráfico de bienes existentes, bienes aún no producidos y servicios, dando un poder adquisitivo, móvil con transferibilidad.

D.- EL RIESGO DE LOS CREDITOS

Tal y como hemos visto con anterioridad, el crédito implica su cumplimiento futuro, el cual impide un riesgo que surge precisamente por éste y no precisamente de la promesa del deudor de cumplir con las contraprestaciones en el tiempo pactado, sino también por encontrarse sujeto a otros factores complementarios, uno de ellos, es la muerte del deudor en ese lapso futuro, o existencia o prosperidad de la empresa a futuro, hay pues muchos factores a los cuales el riesgo dependerá del plazo futuro, por ello, es de considerarse que a menor plazo menor riesgo y viceversa a mayor plazo aumenta el riesgo, por los cambios que se puedan suscitar y que modifiquen sus condiciones, por ello, que la mayoría que otorga un crédito, lo hace mediante títulos de crédito los cuales implican un menor grado de riesgo, a contrario de lo que sucedería si fuera sólo con la firma de un contrato, ya que conjugados ambos tienen más fuerza obligatoria, pero no obstante debemos dejar pasar por desapercibidas las garantías otorgadas para el acreedor, por constituir el medio de recuperación del crédito más los accesorios, lo cual por ende resultaría, todavía más riesgosa la operación sino se contara con ella, por esta situación las Instituciones de Crédito, llevan a cabo estudios y análisis por parte de las gerencias y comités de crédito para decidir si se otorga no.

Entre los riesgos que podemos encontrar mencionaremos los que se deriven de acontecimientos fortuitos o causa mayor imprevisibles que afecten la fuente de producción o generadora del capital situación que los bancos prevén mediante una correcta cobertura de seguros.

Otro riesgo es la insolvencia o iliquidéz del deudor, los cuales son apreciados en función de la empresa, así como de su mercado en que se actúa, claro que ésta no puede ser en ocasiones previsible, dado que depende de la situación económica que vive el país.

E) OPERACIONES BANCARIAS

Podemos utilizar también como sinónimos de éstas, el concepto de contratos bancarios y ambos sirven con frecuencia para el desarrollo de éstas.

Como elementos esenciales de los contratos bancarios, se requiere la intervención de una Institución Bancaria autorizada, así como de personas físicas o morales que tengan la voluntad de contratar y como objeto va a tener un crédito de modo que el contrato bancario tiene el propósito de transferir poder adquisitivo, por lo que los contratos bancarios presentan ciertos caracteres:

- 1.- Una de las partes en una Institución Bancaria con la actividad que realizan éstos, y ello es así por que ésta actividad es única y exclusiva de los bancos que la han monopolizado previa autorización del estado para su funcionamiento y realización.

2.- Reiterativamente es el crédito el objeto del contrato, haciendo consistir en créditos públicos depositados y transfiriéndolos de otra manera en forma de préstamos, involucrando en él, al dinero y todos los instrumentos bancarios que no son, sino documentos representativos de prestaciones futuras.

3.- Se trata de una contratación masiva, es la manera estandar de contratar de los bancos, en formularios donde se prestablecen las cláusulas y uniformidad de los contratos.

4.- El secreto bancario.- Es la confidencia de sus operaciones a realizar con los clientes, así como las que obtiene por su propia cuenta, situación prevista y regulada por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

5.- Usos y practicas bancarias, son reglas contractuales preestablecidas en los formularios empleados por los bancos basados en prácticas y usos que la misma experiencia les ha dado.

Generalmente las instituciones bancarias realizan contrataciones por medio de formularios preestablecidos, en ellos se da una disminución de la autonomía de la voluntad, en éste caso es, el cliente quien debe aceptar libremente estas condiciones preestablecidas, a ésta especie de contrato se les conoce como contrato de adhesión, el cual se perfecciona mediante el consentimiento del cliente, por medio de la manifestación de la voluntad.

F.- CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

En la mayoría de las circunstancias, los comerciantes o quienes no lo son, requieren de la obtención de un préstamo lo cual desde luego implica desventaja para ellos, ya que en contraprestación a dicho crédito estará obligado a pagar un interés, porque en algunas ocasiones acuden a las Instituciones Bancarias para poder concertar un crédito, quien en la mayoría de las veces utiliza el contrato de apertura de crédito, en virtud de este contrato, se obliga dentro del límite pactado y a cambio de una comisión que recibe del cliente a poner a disposición de éste una suma de dinero quedando obligado a abonar la comisión y los intereses pactados.

Esta apertura de crédito, es una concesión del crédito, en el sentido de obtener del banco dinero, en tre algunas definiciones podemos encontrar las siguientes:

En virtud de la apertura del 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 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". definición dada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 291.

GARRIGUEZ lo define de acuerdo a las prácticas bancarias españolas como: " contrato por el cual el banco, se obliga dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente" (38).

El Licenciado DAVALOS MEJIA lo conceptualiza " como aquél, mediante el cual un sujeto (acreditante) se obliga a poner a disposición de otro (acreditado) una determinada cantidad de dinero o bien a contraer, durante ese tiempo una obligación a su nombre" (39).

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ lo conceptualiza: " como el contrato mediante el cual una persona (acreditante, banco o particular) se obliga con otro, (acreditado) a poner a su disposición, una cantidad de dinero determinada o a emplear su crédito en beneficio de aquél".(40)

Para MARIO ALBERTO BONFANTI lo define como: "contrato en el cual, el banco se obliga dentro del límite pactado, a cambio de una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste y a medida de sus requerimiento sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente" (41)

- (38) MARIO BAUCHE GARICA DIEGO.- Operaciones Bancarias.- Ed. Porrúa 1967. Sexta Edición, México, pag 258
(39) DAVALOS MEJIA.- Contratos de Crédito.- México D, F, pag. 292
(40) JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ.- Derecho Mercantil.- Ed. Porrúa S.A. 21 edición.- 1994.- pag.325
(41) Op. Cit. MARIO ALBERTO BONFANTI.- Pág 854.

Todas las definiciones anteriores coinciden en el factor común de concesiones de crédito hechas por el banco y promesas de restitución, más sin embargo nos permitimos considerar que la más completa por su exactitud lo es, la que se encuentra plasmada en nuestra legislación y la que hemos transcrito del artículo 291 de la Ley de Títulos de Crédito, en éste se producen dos efectos, en uno inmediato que consiste en la concesión del crédito y otro efecto futuro y eventual, al retirar las partidas puestas a disposición por el acreditante o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado, por lo que podemos concluir que nos encontramos frente a un contrato bilateral, consensual, oneroso y principal.

En la práctica Bancaria Norteamericana, se le llama "line of credits" (línea de crédito), término que ha sido adoptado en la práctica Bancaria Mexicana. Lenguaje que significa tope o límite de dinero que el banco pone a disposición de cada cliente, así como para poder determinar la cantidad de títulos de crédito que una persona puede descontar en el banco.

Para que un banco proceda a conceder una línea de crédito, suele pedir al solicitante la siguiente documentación:

1. Copia fotostática de la declaración de impuestos;
2. Referencias bancarias y personales, éstas, que no se encuentren boletinados con referencias negativas por otras Instituciones;

3. Para el caso de tratarse de empresas los balances y estados de pérdida y ganancias correspondientes a sus tres últimos años de ejercicio

4. Inventario de bienes patrimoniales;

5. Curriculum de sus actividades comerciales;

6. Así como promedios mensuales en la cuenta de cheques e inversiones a largo plazo.

Una vez reunida esta información, el banco hará un análisis matemático y concederá el tope o límite del crédito que proceda, es menester dejar en claro que no sólo las Instituciones Bancarias pueden celebrar este tipo de documentos, ya que también es permisible que se otorgue entre personas físicas o morales, más sin embargo ha sido monopolizado por las Instituciones de Crédito.

Elementos de existencia y validez.- Como todo acto, éste debe revestir ciertos requisitos entre los cuales se encuentran:

1. El objeto del contrato.- el cual se hace consistir en permitir al acreditado de disponer de su crédito en la medida en que vaya requiriéndolo a fin de que pague los intereses que de ello se origine, por el contrario el objeto del acreditante será el cobro de esos intereses estipulados previamente, por lo que el objeto recae en la disponibilidad.

2. Capacidad.- En principio, estamos frente a un contrato bilateral donde plenamente se identifican acreedor y deudor, el primero de ellos como acreditante,

que es en este caso la Institución Bancaria, de poner a disposición una cantidad de dinero y como acreditado al segundo de los mencionados que es la persona que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, contra la devolución en el tiempo pactado con los intereses correspondientes, la capacidad que deben revestir las partes contratantes es la general para celebrar todo tipo de contratos y que no debe estar limitada tanto civil como mercantil.

6) OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Para el banco son:

a).- Poner a disposición una suma de dinero en favor del acreditado, conforme a las condiciones previamente pactadas que pueden ser de la siguiente manera:

1.- entrega en efectivo las cantidades dentro del límite convenido. (artículo 292 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

2.- Otro puede ser mediante el pago en nombre y por cuenta del acreditado de deudas contraídas por éste mediante el pago de cheques que el acreditado le gire ya que ésta es una modalidad para proveer de fondos que nace del contrato de apertura de crédito. (artículo 297 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

3.- Otorgamiento al cliente de la prórroga de una deuda vencida.

b).- El pacto de cobrar intereses únicamente sobre las cantidades que disponga el acreditado.

c).- A contraer obligaciones en nombre del acreditado, ya sea mediante la suscripción de títulos de crédito apareciendo como endosante o signatario de éste, o incluso adquiriendo bienes y servicios igualmente al acreditado, puede obligarse a aceptar u otorgar títulos de crédito por cuenta del acreditante casos, en los que el acreditado estará obligado a constituir provisión de fondos suficientes.

Obligaciones del acreditado: ésta consiste en pagar la comisión pactada como contraprestación de la concesión de crédito, ésta es el pago de la disponibilidad.

GARANTIA.- Estas pueden ser reales o personales, consistiendo las personales en la firma de otra persona, como obligado solidario y las reales recaen en la afectación de bienes, éste es uno de los requisitos en el cual las instituciones se basan para conceder un crédito.

H) FORMAS DE EXTINCION DEL CONTRATO

Estos pueden estar o no previstas en el contrato, pero generalmente si se prevé y se encuentran reguladas en el artículo 301 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito los cuales nos permitimos enumerar:

I.- Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.

II.- Por la expiración del término convenido o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato conforme al artículo 294 cuando no se hubiere fijado plazo.

III.- Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo.

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

V.- Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos de liquidación judicial o de quiebra.

VI.- Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado o disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

I) MODALIDADES DEL CONTRATO

Estos se dividen en simple y cuenta corriente dependiendo de la prestación que se efectúe, es decir, que sea única o de tracto sucesivo.

a).- APERTURA DE CUENTA SIMPLE: Esta se efectúa en cuenta corriente, en la cual el acreditado dispone por una sola vez de la cantidad sin tener derecho a hacer reembolsos parciales. (artículo 295 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito)

b).- APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE.- Se encuentra regulada en el artículo 296 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en este caso el acreditado podrá disponer del importe en uno o varios actos y al mismo tiempo tiene derecho de rembolsar total o parcialmente la parte del crédito del que haya dispuesto, en este caso el acreditado puede disponer de dichas cantidades mediante cheques, tarjetas de crédito, letras de cambio, pagarés o cualquier otra forma estipulada.

CAPITULO CUARTO.

VI.1 LA TARJETA DE CREDITO Y EL BAUCHER.

- A) ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA TARJETA DE CREDITO**
- B) CONCEPTO DE LA TARJETA DE CREDITO**
- C) NATURALEZA JURIDICA**
- D) REGLAMENTACION DE LA TARJETA**
- E) PARTES QUE INTERVIENEN EN LA TARJETA DE CREDITO**
- F) ANALISIS DE LA TARJETA DE CREDITO**
- G) ANALISIS JURIDICO DEL PAGARE LLAMADO BOUCHER**
- CONCLUSIONES**
- BIBLIOGRAFIA**

IV.1 LA TARJETA DE CREDITO Y BOUCHER

A) ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DE LA TARJETA DE CREDITO

Podríamos decir, que existen diversificaciones por los tratadistas para referir los orígenes de la tarjeta de crédito, pero para el presente estudio haremos alusión a los Estados Unidos de Norte America como iniciador, ya que en su mayoría coinciden en ello, teniendo como principales precursores a los establecimientos comerciales, en los que señalaban que los tenedores de la misma eran personas solventes.

En el año de 1949 se constituye la Empresa "Diners Club" la que a su inicio tenía únicamente como

objeto restaurantes, abarcando con posterioridad viajes, compras en tiendas de lujo. Siguiendo los mismos lineamientos y finalidades, surgiendo así la tarjeta "American Express" ello debido al gran auge en la Unión Americana por la gran cantidad de usuarios.

En el año de 1951, aparecen las primeras tarjetas de crédito expedidas por Instituciones Bancarias, entre las cuales se encuentran la de "Franklin National Bank" de Neu York, y en la actualidad han sido los Bancos quienes en su mayoría la han monopolizado.

El treinta de septiembre de 1973 se constituye en la Ciudad de México el "Club 202" S.A. con el siguiente objeto social:

1.- Afiliar a personas que deseen obtener los servicios de dicha empresa.

2.- Obtener concesiones de crédito en establecimientos de comercio, mediante la utilización de tarjetas de crédito.

3.- La celebración de actos o contratos destinados para cumplir el objeto social.

Esta empresa es la que emite tarjetas de crédito "Diners Club", con el lema "paque firmando". Lo cual permitía adquirir artículos de consumo duradero, boletos de avión, hospedaje y renta de automóviles, en otras palabras facilitaba la circulación del dinero paralelamente se estableció "American Express Company" por extensión de su red a todos los países del mundo, de manera tan agresiva que incluso en algunos países se puede pagar contribuciones con la tarjeta de crédito.

Situación adoptada rápidamente por las Instituciones Bancarias Mexicanas, facultad que fue autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio número 305-39455 de fecha ocho de noviembre de 1967, dado a conocer por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en su circular número 555, de fecha veinte de diciembre de 1967, constante de dieciséis artículos que reglamentaban la tarjeta de crédito.

Por otra parte proliferaron en algunas tiendas comerciales que utilizaron y aún utilizan la

tarjeta de crédito, con antelación a los Bancos, entre las que se encontraban el Palacio de Hierro, Liverpool S.A., El Puerto de Veracruz y High Life, y con posterioridad compañías Aeronáuticas con el nombre de la extinta Credimexicana.

El primer Banco Mexicano que utilizó la tarjeta de Crédito fue el Banco Nacional de México con su denominación original de Bancomático y después cambia a lo que hoy conocemos como Banamex, iniciando sus operaciones en el año de 1968.

B) CONCEPTO DE TARJETA DE CREDITO

Es uno de los instrumentos, de mayor utilidad contemporáneamente por el crédito, al que se ve sujeto su titular, al comercializar con bienes y servicios en los últimos años dado a las facilidades y comodidades que ofrece, llegando incluso a desplazar el uso de dinero en efectivo, así como a los cheques. La tarjeta de crédito no es un instrumento de uso exclusivo de las Instituciones Bancarias ya que como se ha referido con antelación, ha sido ya utilizada por establecimientos comerciales como objeto principal de su negocio, por lo que haremos una breve referencia de algunas definiciones de tratadistas:

Para Carlos Gilberto Villegas la tarjeta de crédito "es un instrumento de crédito utilizado por su titular para adquirir bienes y servicios, en la cual su posesión habilita al titular a usar un crédito abierto a su favor por una Institución Bancaria". (42)

Para el Licenciado Carlos Felipe Dávalos Mejía la define como "el plástico que legitima al titular como el acreditado de un contrato de apertura de crédito Bancario cuya aceptación por un proveedor la identifica como uno de los miembros del grupo de comerciantes ante los cuales el tarjetahabiente puede obligar al banco acreditante haciendo uso del monto disponible a su favor". (43)

Para el Licenciado Miquel Acosta Romero lo hace muy genéricamente diciendo " que es un documento privado fabricado de material plástico que lleva impreso determinados símbolos, y el logotipo del Banco emisor, fecha de expedición, fecha de vencimiento, nombre del tarjetahabiente, los números correspondientes para identificar su cuenta y además la firma del tarjetahabiente". (44)

Nos permitimos aportar la siguiente definición "instrumento plástico, mediante el cual, el tarjetahabiente puede disponer de un crédito otorgado ya sea por un establecimiento comercial o Institución Bancaria, con el fin de adquirir bienes o servicios dentro del límite autorizado y establecido previamente en el contrato de apertura de crédito".

- 742] CARLOS GILBERTO VILLEGAS.- Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria.- Segunda Edición.- 1990 Ed. de Palma pag.- 478
- (43) CARLOS FELIPE DAVALOS MEJIA.- Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Derecho Bancario y Contratos de Crédito.- segunda ed.- Colección Textos Jurídicos Universitarios.- Ed. Haria.- pag. 496.
- (44) CARLOS GILBERTO VILLEGAS.- Ob. Cit., pag. 597

C) NATURALEZA JURIDICA

Esta es compleja, por reunir en ella, varios contratos, primeramente el suscrito entre el emisor y el usuario, otro el que realizan entre el emisor y afiliado, por último el que celebran el usuario y afiliado, por lo que se puede determinar que es un contrato plurinatural con varias partes y varias relaciones jurídicas, en el primero de los contratos a realizar parte del uso de una tarjeta de crédito, es el de apertura de crédito en cuenta corriente, en donde la Institución Bancaria actúa como acreditante y el tarjetahabiente como acreditado, con la obligación para el acreditante de pagar al establecimiento por cuenta del tarjetahabiente el importe de las notas de cargo firmadas por éste; y a su vez el acreditado se obliga a restituir esa suma de dinero así como los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Pueden ser tarjetahabientes una persona física o moral a cuyo nombre se expide quedando gravada en la misma, de uso personalísimo, por lo que es intransferible, ni endosable, que únicamente funciona como un medio para hacer uso del crédito concedido, motivo por el cual no es considerado como un título de crédito pero si es un derecho de crédito.

Es un instrumento privado, por ser un instrumento emitido por un Banco y que como hemos dicho sirve para identificar al acreditado en un contrato de apertura de crédito, en la realización de operaciones y disposiciones parciales algunos doctrinarios consideran

que es un medio de pago de lo cual no estamos de acuerdo, lo que si forma medio de pago son las notas de cargo o boucher recibidos salvo buen cobro por los establecimientos afiliados, ya que casi siempre éstas, tienen el texto de un pagaré suscrito por el tarjetahabiente, pagadero a la vista, a la orden del acreditante; incluso el primero de mayo de 1977 se estableció una norma por virtud de la cual la acreditante y el acreditado reconocen que toda nota de cargo expedida por el tarjetahabiente, en moneda extranjera constituye una obligación en dólares americanos, a cargo del acreditante, quien debe pagar a esta última, en la misma moneda al establecimiento correspondiente, al tipo vigente al día en que el acreditado pague esa nota de cargo, misma cantidad que debiera ser solventada por el acreditante por ser su importe, ya sea en dólares americanos o en moneda nacional al tipo de cambio que rija en la fecha en que haga el pago.

La tarjeta de crédito es un sistema inventado para que los clientes compren con o sin dinero en la mano, sin la base de lo que piensan percibir en lo futuro, tendiente a facilitar el pago evitando la aportación de efectivo, actuando la Institución de Crédito, como intermediario entre consumidores y establecimiento, relación que mas adelante analizaremos.

El sistema de funcionamiento es que el cliente debiera de llenar una solicitud de tarjeta de crédito, la cual una vez aceptada por el Banco se firmará el contrato de apertura de crédito y le expedirá la tarjeta de crédito, misma que deberá ser firmada ya que con ella podrá adquirir bienes y servicios en las empresas afiliadas, firma del titular, que sera con el objeto de ser comparada en el momento en que firme el pagaré por el

importe consumido, establecimiento comercial que a su vez cobrará en el banco expedidor, el monto del pagaré con cargo a la cuenta del tarjetahabiente.

D) REGLAMENTACION DE LA TARJETA

Nuestra legislación no contempla una ley emitida por el Congreso de la Unión, más sin embargo, su utilización ha sido regulada a través de circulares o reglamentos expedidos por la Comisión Nacional Bancaria y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que incluso ni la propia Ley Bancaria la regula, pero sí la establece en el artículo 46 fracción VII al referirse a la expedición de tarjeta de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.

El ocho de noviembre de 1967, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dió a conocer el primer reglamento de tarjetas de crédito Bancaria conforme al cual, los bancos o departamentos de depósito y los de ahorro podían expedir y manejar dichas tarjetas, reglamento que fué dado a conocer mediante circular número 555 por la Comisión Nacional Bancaria en la cual, se reglamentó de la siguiente manera:

Sólo los Bancos de depósito podían expedir tarjetas de crédito sujetándose a lo dispuesto por el reglamento, a sus adiciones y reformas y demás disposiciones aplicables.

Para que dichos Bancos puedan expedir tarjetas de crédito deberán solicitar autorización a la Secretaría de Hacienda, la cual podrá otorgarla

discrecionalmente, oyendo en cada caso a la Comisión Nacional Bancaria y al Banco de México.

A la solicitud deberán anexar un estudio que contenga las bases técnicas y financieras del sistemas de tarjetas de crédito, éstas se expedirán siempre a nombre de una persona física, serán intransferibles y deberán contener:

- I.- La mención de ser tarjeta de crédito.
- II.- La denominación del banco que las expide.
- III.- Un número seriado para efectos de control.
- IV.- El nombre y la firma del titular.
- V.- La fecha de vencimiento.
- VI.- La mención que el uso de la tarjeta está sujeto a las condiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente.
- VII.- El límite autorizado para cada compra el cual podrá consignarse en clave.

La expedición de tarjeta de crédito se hará con base en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, por el cual el Banco acreditante se obliga a pagar por cuenta del acreditado los bienes y servicios, para el consumo que éste adquiera mediante la presentación de la tarjeta y la suscripción de pagares a la orden del banco.

Los Bancos sólo celebrarán los contratos de apertura de crédito a que el reclamo se refiere, con personas que solicite por escrito dicha tarjeta y demuestren solvencia moral satisfactoria, y suficiente capacidad de pago, pudiendo los Bancos pactar con el acreditado la disposición con el propio Banco o corresponsales de sumas de dinero en efectivo.

Los plazos máximos de vigencia de la tarjeta de crédito será de seis meses cuando los fondos provengan del departamento de depósito y de doce meses, cuando provengan del departamento de ahorro sin perjuicio de que puedan ser prorrogados. Los Bancos no podrán cargar intereses sobre las cantidades que les sean pagadas, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha del corte de la cuenta respectiva.

Los Bancos podrán cargar intereses sobre saldos diarios respecto a las cantidades que no le sean pagadas en el plazo señalado antes, una vez que transcurra ésta, los bancos deberán mandar mensualmente a sus acreditados un estado de cuenta, indicando las cantidades cargadas y abonadas durante el período comprendido desde el último corte a la fecha del estado, inclusive salvo cuando la cuenta no haya tenido movimiento.

El acreditado para poder objetarlo en tiempo deberá pedir al banco su estado mensual, sino lo hubiera recibido dentro de los diez días que sigan al corte, se presumirá que recibió el estado si no lo reclamare por escrito dentro de dicho plazo.

Sólo durante los quince días siguientes al corte si el estado fuere recibido en tiempo o durante los cinco días siguientes al recibo de éste, cuando haya sido

reclamado, los acreditados podrán objetarlo por escrito. Transcurridos estos plazos sin haberse hecho objeción a la cuenta, los asientos que figuren en la contabilidad del banco harán prueba plena en su favor.

Los Bancos celebran con los proveedores contratos por los cuales, éstos se comprometen a recibir pagarés suscritos por los titulares de las tarjetas a la orden del propio banco, por el importe de los bienes que le suministren o los servicios que le preste, entre las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos y el Banco se obliga, a pagar a la vista a los proveedores una cantidad igual al importe a dichos pagarés menos la comisión pactada.

El veintitres de mayo de 1980 el Banco Nacional de México S.A. mediante circular dirigida al tarjetahabiente, en la cual se les hacía del conocimiento que sin costo, para éstos contaba con un seguro contra robo o extravío de su tarjeta que lo protege contra el mal uso que puedan hacer de ella.

Posteriormente se estableció el servicio de cajas permanentes para disponer de dinero en efectivo, a cualquier hora del día y la noche durante todo el año, mediante número confidencial que se le otorgaba al tarjetahabiente.

Actualmente se encuentra regida por el reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación del día nueve de marzo de 1990, entre las que destacan el uso de tarjeta en territorio nacional o bien de uso nacional e internacional, así como las siguientes diferencias, que se establecían, en la tercera regla:

I.- A la mencion, de ser tarjeta de crédito y de que el uso estará, restringido en territorio nacional o bien que su uso podrá hacerse tanto en territorio nacional como en el extranjero.

IV.- el nombre del titular y una muestra, de su firma visual o codificada electrónicamente.

VI.- La mención de ser intransferible.

La regla décima tercera, se distingue por conceder un plazo de cuarenta y cinco días contados a partir del corte para objetar su estado de cuenta, por lo que si no lo recibe oportunamente deberá solicitarlo a la Institución para en su caso, poder objetarlo en tiempo. Dicho plazo sin haberse hecho objeción a la cuenta, los asientos que figuren en la contabilidad de la Institución harán prueba a favor de ésta.

Esta última, tiene relación con el artículo 68 de la Legislación Bancaria, en la cual se establece que los contratos o pólizas en los que, en su caso se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la Institución de crédito acreedora serán título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito. Apreciación del artículo anterior, que nos conlleva a concluir que el documento con el cual ejercita la acción ejecutiva, lo es con el estado de cuenta certificado, así como el contrato de apertura de crédito.

De todo lo anterior podemos concluir que éste reglamento, tiene deficiencias constitucionales por

resultar ilógico, que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros era una Institución de apoyo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual no se le puede atribuir facultades legislativas, que son ónicas del Congreso.

E) PARTES QUE INTERVIENEN EN LA TARJETA DE CREDITO

En el aparato contractual de la tarjeta participan un Banco, el tarjetahabiente y los proveedores.

Entre el Banco y tarjetahabiente se encuentran regulados el contrato de apertura de crédito, mismo que hemos analizado en capítulos anteriores, en el que el banco otorga una tarjeta de identificación, que es de su propiedad y que los cargos a la línea se hacen mediante notas que contienen un pagaré a la vista, el cual firmado por el tarjetahabiente es presentado por el establecimiento al Banco, el Banco debe de presentar un estado de cuenta en forma mensual, a fin de que éste pague el saldo o bien abone el mínimo establecido, el tarjetahabiente puede inconformarse u objetarlo en el término que hemos referido, no se podrán cargar intereses al tarjetahabiente que realice el pago, dentro de los treinta días.

La relación contractual del banco con los establecimientos, consiste en que la Institución se obliga a liquidar a la vista las notas de cargo que los tarjetahabientes firman, previa identificación con su tarjeta, y se descuenta la comisión que corresponda al Banco.

1.- OBLIGACIONES DEL BANCO EMISOR.-

a).- No puede expedir un tarjeta de crédito, sin que previamente se haya firmado un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

b).- El Banco queda obligado a pagar los bienes y servicios y en su caso dinero en efectivo que proporcione a los tarjetahabientes.

c).- Puede también pagar obligaciones que hagan los tarjetahabientes por vía telefónica por bienes y servicios mediante clave confidencial que se convenga.

d).- Las únicas disposiciones que los bancos pueden cargar a los tarjetahabientes son: los pagarés suscritos a su favor en cada disposición, disposiciones en efectivo, los intereses y comisiones pactados en el contrato.

e).- La de enviar el estado de cuenta mensual, dentro de los cinco días siguientes a cada cierre.

f).- A celebrar contratos denominados de proveedores y dar aviso a éstos en caso de robo o extravío de una tarjeta de crédito.

g) Contratar un seguro en favor de los tarjetahabientes para el caso de robo o extravío.

Quedando al libre albedrío de las Instituciones Bancarias los plazos de amortización e intereses de los créditos otorgados, por la expedición de

la tarjeta, el monto y condiciones que cobren los tarjetahabientes por su uso, el límite de crédito al que había de sujetarse cada tarjetahabiente.

2.- DERECHOS DE LOS BANCOS:

a).- Es la de rescindir los contratos de apertura de crédito, así como la cancelación de la tarjetas.

b).- La de recibir del tarjetahabiente y establecimientos, el pago de los intereses, gastos y comisiones pactadas.

3.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL TARJETAHABIENTE.

Este, se encuentra más desprotegido ya que en ocasiones puede ocurrir, que le hagan algún cargo de compra o consumo que nunca realizó, ausencia en el estado de cuenta de un pago realizado, por lo tanto el pago de intereses que nunca se acusaron, el rechazo de su tarjeta por algún establecimiento por error del banco y haber boletinado ésta como robada o cancelada, situaciones en las cuales no existe un método para el reclamo de errores y abusos cometidos por los bancos. Entre sus obligaciones se encuentra, celebrar un contrato de apertura de crédito, hacer un buen uso de su tarjeta, y exhibirlo al proveedor para el caso de disposición; entre sus derechos está la de disponer del crédito en su favor y en caso de extravío o robo tiene obligación de notificar de inmediato al banco, así como la de no excederse de la cantidad autorizada.

4.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS PROVEEDORES

Se encuentra la de firmar un contrato de proveedores con la Institucion Bancaria obligandose a recibir pagarés, notas de venta, fichas de compra u otros documentos que el tarjetahabiente solicite, dentro de su límite de crédito y tiene derecho a presentarlos al Banco, para que éste pague el importe de cada uno, dentro de los quince días siguientes a su presentación, entre otras obligaciones el proveedor tiene que verificar, que la tarjeta se encuentre vigente, así como la firma del tarjetahabiente corresponda a aquél, obligaciones que quedan plasmadas en el contrato que suscriben y que una vez ello, le provee de papeleria, máquinas, impresoras, publicidad y entrenamiento al personal para poder operar.

Entre las ventajas que da a los establecimientos al afiliarse al sistema de tarjeta de crédito, están las de aumentar sus ventas y por lógica implica ganancia, ya que es sabido que existen más clientes, que compran a crédito, que los que pagan de contado, ya que para ello sí implica una venta a crédito como si fueran de contado, pues al presentar las notas de venta en la Institucion Bancaria se le retira de inmediato dichas cantidades en efectivo, delegando la responsabilidad de cobro a la institucion de credito.

Otras tarjetas de credito semejantes podemos distinguirías entre tarjetas bancarias y comerciales y que el maestro RAUL CERVANTES AHUMADA, clasifica como tarjetas de crédito directas en oposición a las indirectas, ya que en las bancarias el crédito lo otorgue el restaurante o comercio, y le es pagado a través del banco, por lo que es indirecto en los comerciantes ya

que es el establecimiento quien da el crédito, y es a él a quien se le paga, siendo el mismo mecanismo utilizado por los bancos, con la diferencia de que no existe esa triangulación, sino que solamente entre el comerciante y tarjetahabiente. Actualmente se encuentra utilizado este sistema por un sinnúmero de tiendas comerciales, quienes celebran un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, hace entrega de la tarjeta de crédito para que pueda disponer de éste mediante la firma de pagarés, y como podemos observar, también carece de una reglamentación, ya que si las bancarias no la tienen debidamente éstas menos.

F) ANALISIS DE LA TARJETA DE CREDITO

Siendo un poco reiterativos, ésta no se encuentra regulada por nuestra legislación, por lo tanto es un Contrato Atípico, a pesar de tener ya varios años de implantación, en nuestro país, y que en su inicio fue regulado por el Oficio No. 305-39455 del ocho de noviembre de 1967, y al cual hemos hecho referencia, en el presente capítulo y que en la actualidad sigue rigiendo con su adecuación. Siendo ésta de fecha nueve de marzo de 1990, pero lo hace de una manera muy somera, ya que existen muchas omisiones. las cuales han permitido abusos y arbitrariedades por parte de las Instituciones Bancarias, por lo tanto nuestros legisladores, que son los únicos que se encuentran constitucionalmente facultados, deberán expedir una normatividad más apegada a derecho. Para poder encuadrarla en el marco legal.

Ahora bien, la tarjeta de crédito, da al titular la confianza de ser sujeto de crédito, y que no por ello podemos decir, que el derecho incorporado a la tarjeta sea este, ni mucho menos el pago, ni la relación, en el que nos vendió el servicio ó producto si no es de mero uso, ya que nos brinda la posibilidad de utilizar el crédito que el Banco nos otorgó. Ese derecho de uso de crédito, lo da la legitimación, la firma del titular, con lo que se permite al proveedor verificarla, al estamparla en el Roucher, por lo que da solamente beneficios a su titular, por ser esta intransferible.

Por otro lado dentro de las características y requisitos de la tarjeta se encuentra la de literalidad, es decir la mención de ser tarjeta de crédito, que está sujeta a las condiciones establecidas en el Contrato de Apertura de Crédito, lo cual no da una autonomía que si tienen los títulos de crédito, por tal motivo nos encontramos dos figuras incompatibles, y diferentes por lo que no se puede considerar a la tarjeta como tal, ni mucho menos como contrato mercantil, debiendo dejar en claro que no debe confundirse a la tarjeta con el Contrato de Apertura de Crédito, ya que ésta es derivada de la ejecución de la primera, a lo que pudieramos decir, que la Tarjeta de Crédito, es un documento de identificación, para efectuar disposiciones parciales, en un crédito otorgado por el Banco previamente.

G) ANALISIS JURIDICO DEL PAGARE DENOMINADO BOUCHER

El Boucher ó pagaré, ha confundido tanto a legisladores aunque no ha sido mucha su participación, por las razones referidas con anterioridad, al no encontrarse

una reglamentación en nuestro cuerpo de leyes, así también por las Instituciones y los Establecimientos Mercantiles que la han adoptado basándose, más por los usos y costumbres, derivados de la práctica bancaria.

Primeramente se le ha pretendido dar las características de un pagaré, ó al menos así parece, de su apreciación al contener parcialmente los requisitos del artículo 170 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito los cuales son meramente de forma, por lo que pasaremos a referir, a los que son de fondo y uno de ellos, es la autonomía de la cual todo título de crédito, se encuentra revestida, y que en el documento que se estudia, podríamos considerar que no cuenta con ella, ya que incluso en su texto de algunos pagarés, lo vinculan con el contrato de apertura de crédito como primicia, en el que el acreditante (Institución Bancaria) pone a disposición del acreditado (tarjetahabiente) a contraer por éste, una obligación en la forma, términos y condiciones pactadas, quedando el obligado a restituir la suma. Situación a la cual se encuentra supeditado dicho pagaré, así como a la exhibición de la tarjeta de crédito que le fué expedida al acreditado, para poder ser sujeto de crédito, por lo tanto, si no existe obligación contractual, ni tarjeta de crédito, no puede existir dicho pagaré, por encontrarse en estado de dependencia a la presentación de dicha tarjeta y poder disponer del crédito.

Otra situación que podemos apreciar, es que existe una participación trilateral, entre tarjetahabiente, establecimiento comercial e Institución de Crédito, el primero como sujeto de crédito, el segundo como prestador de bienes y servicios y el último como el otorgante de dicho crédito, siendo el segundo de ellos, quien hace el llenado de dicho pagaré a cambio de una

prestación de las ya referidas, y éste a su vez, lo remite a ésta última para que le sea cubierto el importe de los bienes y servicios recibidos, por el tarjetahabiente previo descuento por comisión pactado en el ya citado Contrato de Proveedores, para que a su vez, el tarjetahabiente cubra esa cantidad en los términos pactados.

Dicha participación se aprecia, de los esqueletos que son utilizados, por estamparse en ellos, los datos del usuario al presentar en el establecimiento, su tarjeta de crédito, por medio de la máquina impresora, misma que cuenta en la parte inferior con los datos, como son razón social, domicilio, etc., de dicho establecimiento, por lo que queda debidamente claro, esa trilateralidad mencionada, con lo que se viola lo dispuesto por el artículo 170 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece únicamente como partes, el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, y la firma del suscriptor, a contrario de lo que es en el pagaré y el cheque, en los que si son permisibles esa trilateralidad.

Otra cuestión de fondo, que pudieramos analizar es, la falta de literalidad, ya que ésta, se encuentra en el contrato de apertura de crédito, y no así en el supuesto pagaré, puesto que en éste no se contemplan pactados intereses, comisiones y gastos, remitiendo para ello, al contrato de apertura de crédito, un ejemplo de ello, son los utilizados por American Express, Diners Club y Carnet. (ver anexos). Situación que no sería conveniente al ejercitar la acción con éste pagaré, ya que hay que recordar, que se ejercita el derecho literal que en el

mismo se encuentra consignado y al no encontrarse estipulados los intereses no puede ser condenado al pago de ellos.

Otra anomalía que podemos observar, es por cuanto se refiere a los pagos efectuados por el tarjetahabiente, ya que cuando esto sucede en su totalidad debe ser restituido ó en su caso de un pago parcial, se insertará al reverso del documento, y en su caso otorgará el recibo correspondiente por separado, situación que no se lleva a cabo ya que al efectuarse un pago, se realiza a un número de cuenta el cual tiene relación, con el contrato de apertura de cuenta y en ningún momento se hace mención al boucher o pagaré, lo que implicaría continuar debiendo la cantidad que de éste se deriva, por así establecerlo el artículo 11 de la Ley invocada, al referir que el pago debe ser contra-entrega del documento.

Ahora bien, otro problema que podemos observar, lo es cuando el tarjetahabiente hace disposiciones en efectivo en los cajeros automáticos, que en la actualidad tienen gran uso, y que más sin embargo, no se firma ningún título de crédito ó recibo del dinero simple y sencillamente se recibe una impresión computarizada del movimiento efectuado, misma que es cargada automáticamente al crédito otorgado, razón por la que al encontrarse en la necesidad de instaurar un procedimiento judicial por falta de pago por parte del acreditado, ésta se ejerce mediante la exhibición del contrato de apertura de crédito, aunado al estado de cuenta, previa certificación por contador autorizado por la Institución constituyen títulos ejecutivos en términos de los dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el artículo 1391 del Código de Comercio. recordando que si los estados de

cuenta no son objetados dentro de los cuarenta y cinco días, contados a partir de la fecha del corte, los asientos que figuren en la contabilidad de la Institución constituirán prueba a su favor, situación que se encuentra plasmada en la décimo tercera regla a la que deberán de sujetarse las Instituciones de Crédito en la emisión y operación de tarjetas de crédito bancarias, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día nueve de marzo de 1990.

De todo lo anterior, podemos concluir que no reúne ciertos requisitos de forma así como de fondo, por lo que consideramos que no se les puede concebir como tal, más bien constituyen notas de cargo por consumo de bienes y servicios, y que pudieramos definirlo como el medio por el cual, se acredita el consumo de bienes y servicios en un establecimiento y que será cargado a la línea de crédito establecida, por el contrato de apertura de crédito.

CONCLUSIONES

En virtud del presente estudio, concluimos:

1.- Los títulos de crédito han sido desde la antigüedad, hasta nuestros días, medios de movilización económica y que han dado al comercio un incremento a sus operaciones, así como seguridad.

2.- Que dentro de la actividad comercial en la antigüedad surge como primicia la Letra de Cambio, la cual va dando los lineamientos par el surgimiento de nuevos instrumentos de crédito, con una mejor adecuación a las necesidades de la urbe.

3.- Como origen más remoto de lo que hoy son los títulos de crédito, encontramos al contrato de cambio trayecticio, por ser este instrumento transportador del dinero de una plaza a otra, siendo una carta dirigida de una persona a otra, pidiéndole pagar una suma de dinero a un tercero, situación que en la actualidad vemos con la Letra de Cambio y el Cheque.

4.- El contrato de cambio trayecticio, es el que verdaderamente da origen a los títulos de crédito, incluso desde su aparición, surge de manera novedosa el endoso, que permitía el aseguramiento de créditos para su recuperación, así como la transferencia del dinero de un lugar a otro, simplificando los formulismos del derecho Romano que limitaban su circulación.

5.- Se considera que el avance del derecho ha seguido al fenómeno social, con la finalidad de prevenir o solucionar un problema y que debe ser considerado por los legisladores para su debida reglamentación, cosa que ha pasado con los títulos de crédito.

6.- La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, data del año de 1932, por lo cual se propone, que está debe ser reformada para efectos de su actualización, con la práctica vigente, ya que existen algunas otras lagunas que pudieran regularse, como lo es, el contrato de apertura de crédito y la tarjeta de crédito.

7.- El pagaré es un título de crédito, de los más importante por derivarse de obligaciones directas en contraposición a la Letra de Cambio y Cheque en la que consta una triangulación.

8.- Que el contrato de apertura de crédito se define como un contrato principal, bilateral, consensual, oneroso, por lo que la tarjeta de crédito solo es un accesorio, por medio del cual se identifica al usuario o portador en su carácter de titular como sujeto de crédito.

9.- La tarjeta de crédito no es un título de crédito, sino un medio para disponer de la línea otorgada por la Institución Bancaria.

10.- El boucher mal llamado pagaré no reúne en su totalidad las características necesarias de un Título de crédito, como son la Autonomía y Literalidad requisitos indispensables, por encontrarse vinculado con el contrato de apertura de crédito, apareciendo una fecha en la que se adquieren bienes y servicios, más no así que se presuma que sea la fecha de elaboración del pagaré, situación que no presupone nuestra legislación

11.- Consideramos que el boucher no es más que un instrumento para regular las disposiciones del crédito derivado del contrato de apertura de crédito, por lo que debería considerarse como nota de cargo.

12.- Que en la práctica jurídica es utilizado como documento base de la acción, por parte de la Institución Bancaria, el contrato de apertura de crédito, así como el estado de cuenta debidamente certificado por la persona facultada por la Institución, y no así de los llamados bouchers.

16145

ESTADO DE CUENTA DE TARIETA DE CREDITO BANAMEX

SU BALDO ANTERIOR	* SUS PAGOS Y ABONOS	+ SUS COMPRAS Y DISPOSICIONES	+ INTERESES	= SU SALDO NUEVO	MONEDAS A PAGAR
8,681.39	880.00	1,007.00	266.60	9,074.99	730.00
SU NUMERO DE CUENTA	SALDO PRECIBIDO SIN COMPRAS Y DISP EN EL MES	CALCULO PRECIBIDO COMPRAS Y DISP. MES ANTERIOR	LIMITE DE CREDITO	CREDITO DISPONIBLE	TARJAS DE TRAMITACION DEL
010133277183	8,222.94	86.00	9000		3/12/93

LAS OPERACIONES RECIBIDAS DESPUES DEL

13/11/93

APARECERAN EN EL PROXIMO ESTADO DE CUENTA

FECHA	NUMERO DE REFERENCIA	DETALLE DE SUS MOVIMIENTOS	POBLACION	SUS COMPRAS Y PAGOS (-)
OCT23	1086	C. P. JARDIN BALBUENA DISP.	EFFECTIVO	5000
OCT23	1590	COMIS. DISPOS. EFFECTIVO		300
OCT24	1512	C. P. BOSQUES DE ARAGODISP.	EFFECTIVO	15000
OCT24	1590	COMIS. DISPOS. EFFECTIVO		900
OCT29	90125	SU ABONO ... GRACIAS		88000-
OCT31	2702	C. P. BOSQUES DE ARAGODISP.	EFFECTIVO	15000
OCT31	1590	COMIS. DISPOS. EFFECTIVO		900
NOV 3	6135	C. P. CINCO DE MAYO DISP.	EFFECTIVO	10000
NOV 3	1590	COMIS. DISPOS. EFFECTIVO		600
NOV 7	3809	C. P. BOSQUES DE ARAGODISP.	EFFECTIVO	50000
NOV 7	1590	COMIS. DISPOS. EFFECTIVO		3000

AUT 142892

CONSERVE ESTE ESTADO DE CUENTA PARA EFECTOS FISCALES

NO. RECIBO MEXICO	TARJETA HABIENTE	 DINERS CLUB DE MEXICO, S.A. DE C.V. JAMES BALMES No 11 CP 11510 MEXICO D.F. RFC DCM 83015 R29 REG CAM COM 138888 CTO GI FIMP 1208337	ALOJAMIENTO O COMIDAS	
	ESTABLECIMIENTO		IMPUESTO	
FIRME AQUÍ			SUBTOTAL	
DIA MES AÑO AUT. CREDITO			PRÓXIMOS Y CARGOS VARIOS	
		No. 476116		TOTAL
DEBO Y PAGARE INCONDICIONALMENTE A LA VISTA A LA ORDEN DE DINERS CLUB DE MEXICO, S.A. DE C.V., EL IMPORTE TOTAL DE ESTE PAGARE EN LA CIUDAD DE MEXICO, D.F.				

14-3 No escribir en este espacio	Nota de Cargo <small>NO</small>	
	No escribir en esta zona. Uso exclusivo de AMEX	
14-2 No escribir en este espacio	Fecha del Encargamento	
	Fecha del Cargo D M A	
No escribir en este espacio		Clase Autorización
No escribir en este espacio		Tipo de Límite Asignado
No escribir en este espacio		No empregar ni escribir sobre estos documentos
No escribir en este espacio		Monedas / Servicios
No escribir en este espacio		Impuestos
No escribir en este espacio		Propinas
No escribir en este espacio		Total
No escribir en este espacio		Tarjetas

9239625 Tarjetahabiente  Tarjetas

B I B L I O G R A F I A

- Acosta Romero Miquel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa S.A. México D. F. 1986., 1991 cuarta edición.
- Ascarelli Tullio, Teoría General de los Títulos de Crédito, Editorial Jos. 1965.
- Bailleres González Raúl, Las Sociedades Financieras y el Crédito, México 1953.
- Barrera Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1963.
- Bauche Garciadiego Mario, Operaciones Bancarias, Editorial Porrúa S.A., 1981 México.
- Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, doceava edición, Editorial Herrero S.A., 1969.
- Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito Quiebras Derecho Bancario y Contratos de Crédito, colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, 1991.
- De Pina Vara Rafael, Elementos del Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa S.A., México 1979.
- Esteve Ruiz Roberto A., Títulos de Crédito (Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano, Editorial Cultura, 1938.

- Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires Argentina,
Omeba, 1989.
- Garriguez Joaquin, Curso de Derecho Mercantil, Editorial
Porrúa S.A., 1977 sexta edición México.
- Giorgana Frutos Victor M., Curso de Derecho Bancario y
Financiero, Editorial Porrúa, México D.F. 1984
- Gómez Gordoa José, Títulos de Crédito, Editorial Porrúa
S.A., México D.F.
- Muñoz Luis, Derecho Bancario Mexicano, Editorial Cárdenas,
Editores y Distribuidor, primera edición México D.F.
1974.
- N. Williams Jorge, Títulos de Crédito, segunda edición,
Rev. y Act., Buenos Aires, 1982, Editorial Abeledo-
Perrot.
- Pallares Eduardo, Títulos de Crédito en General, Letra de
Cambio Cheque y Pagaré, séptima edición, Ediciones
Botas, México 1977.
- Perez Fernández del Castillo Bernardo, Aspectos Jurídicos
y Civiles de la Tarjeta de Crédito, Revista de la
Facultad de Derecho de México Tomo XXVII, enero 1978,
México.
- Simon Julio A., Tarjeta de Crédito, Problema Procesal,
1990, Editorial Abeledo-Perrot.
- Ramírez Valenzuela Alejandro, Derecho Mercantil y
Documentación, Editorial Noriega Limusa, séptima
edición 1991.

Rodriguez Rodriguez Joaquin, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa S.A. vigésima primera ed., 1994 tomos I y II
Villegas Carlos Gilberto, Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria, segunda edición, 1990, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1989.

Villegas Carlos Gilberto, Actividad Práctica Bancaria, el Crédito Bancario, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988.

LEGISLACION

Código de Comercio. 1993

Código Civil. 1993

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito . 1993

Ley de Instituciones de Crédito. 1993

Reglas a las que habrán de sujetarse la Instituciones de Crédito en la emisión y Operación de Tarjetas de Crédito Bancarias.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación