

240
2er

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



ESTUDIO CRITICO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA VIA
EJECUTIVA MERCANTIL PARA EL COBRO DE LOS
ADEUDOS DERIVADOS DE LA APERTURA DE CREDITO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
ALBERTO GARCIA HERNANDEZ
MEXICO D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E .

El alumno GARCIA HERNANDEZ ALBERTO, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. Silvestre Ramirez Diaz, el trabajo intitulado "ESTUDIO CRITICO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL, PARA EL COBRO DE LOS ADEUDOS DERIVADOS DE LA APERTURA DE CREDITO.", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunico que el trabajo realizado por dicho alumno, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU".
Ciudad Universitaria, a 10 de enero de 1977.
El Director del Seminario

LIC. OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO M.R.

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Sr. Lic. Silvestre Ramirez Diaz.
c.c.p.- El alumno.

A MIS ABUELOS:

JUAN GARCIA Y RAMON HERNANDEZ.

QUIENES SON UN EJEMPLO DE BONDAD
Y HONRADEZ.

A MIS PADRES:

ALBERTO Y LAURA

COMO TESTIMONIO DE AMOR Y
GRATITUD POR EL APOYO QUE SIEMPRE
ME HAN DADO.

A MIS HERMANOS:

VERO, ROSY, CLAUDIA,
RAMON MIER.

... CON TODO MI CARINO.

**A LA MEMORIA DEL TORERO MAS
GRANDE DE MEXICO:**

JUAN GARCIA ACACIO.

**A QUIEN NUNCA OLVIDARE...
GRACIAS JUANITO, POR TUS
SABIOS CONSEJOS.**

A MIS AMIGOS:

**OSCAR, LUCIO Y ARACELI POR
SU VALIOSA COOPERACION Y AYUDA
SINCERA.**

AL LIC. SILVESTRE RAMIREZ:

**POR SU COMPRENSION Y POR
SU VALIOSA COOPERACION
EN LA REALIZACION DE
ESTA TESIS.**

A MEXICO:

A QUIEN SIEMPRE LLEVARE EN
MI CORAZON COMO UN SOL
ARDIENTE.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CREDITO Y LA BANCA

I.1. Introducción.....	1
I.2. Epoca Antigua.....	6
I.3. La Edad Media.....	19
I.4. Epoca Moderna.....	23
I.5. Antecedentes en México y evolución.....	27

CAPITULO II. GENERALIDADES DE LOS TITULOS DE CREDITO

II.1. Marco Conceptual de los títulos de crédito.....	35
II.2. Funciones.....	39

II.3.	Naturaleza Jurídica.....	41
II.4.	Características de los títulos de crédito.....	45
II.5.	Clasificación de los títulos de crédito.....	55
II.6.	Excepciones y defensas oponibles contra las acciones derivadas de los títulos de crédito.....	61
II.7.	Formas de transmitir los títulos de crédito.....	69

CAPITULO III. LA APERTURA DE CREDITO

III.1.	Obligaciones mercantiles.....	81
III.2.	Contratos mercantiles.....	84
III.3.	Marco conceptual de la apertura de crédito.....	88
III.4.	Teorías que explican su naturaleza jurídica.....	91
III.5.	Características.....	96

III.6. Elementos de existencia y validez.....	98
III.7. Objeto.....	99
III.8. Elementos personales.....	100
III.9. Obligaciones de las partes que intervienen en la apertura de crédito.....	101
III.10. Términos y extinción.....	103

**CAPITULO IV. CRITICA A LA PROCEDENCIA DE LA VIA EJECUTIVA
MERCANTIL, PARA EL COBRO DERIVADO DEL CONTRATO DE APERTURA DE
CREDITO.**

IV.1. Diversas consideraciones.....	106
IV.2. Artículo 68, de la Ley de Instituciones de Crédito.....	114
IV.3. Análisis del Juicio Ejecutivo Mercantil.....	122
IV.4. Posibles soluciones.....	137
Conclusiones.....	139
Fuentes de informacion.....	142

INTRODUCCION

La presente tesis, tiene como propósito fundamental, resaltar la importancia que tiene en la actualidad, el manejo del crédito, dada la relevancia de esta figura en el contexto económico, ya que la gran mayoría de las transacciones comerciales que se realizan en el país, son efectuadas mediante créditos, ésto aunado a la gran difusión que se ha hecho de esta figura a través de los medios de comunicación.

Es por ello, que con el presente estudio se pretende hacer un análisis de los contratos de apertura de crédito, ante las Instituciones Bancarias, orientando a quienes desconocen los efectos jurídicos que provoca su celebración, y sobre todo las repercusiones legales que derivan de su incumplimiento.

El estudio que se pretende parte de considerar al contrato de apertura de crédito, precisamente como un contrato mas y no como lo señala la ley de Instituciones de Crédito, es decir, como título ejecutivo.

En efecto el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, convierte al contrato de apertura de crédito en

título ejecutivo, situación que nos ha motivado hacer una reflexión y una crítica de tipo constructiva, pues consideramos que no debería de ser estimado este contrato de comercio como título ejecutivo.

Al convertirlo en ejecutivo conlleva a pensar que la disposición legal señalada fue creada para beneficio de las instituciones bancarias, toda vez que el citado artículo 68 considera al contrato de apertura de crédito como título ejecutivo, esto aun sin el reconocimiento de firma ni de ningún otro requisito.

La anterior situación considero no debería de ser, pues al analizar el artículo 1391 del Código de Comercio, mismo que regula el juicio ejecutivo mercantil, establece en su fracción VII que los contratos de comercio como el que se estudia a lo largo de esta tesis, debe ser reconocido judicialmente por la persona contra quien se presenta; máxime que la certificación contable que se anexa a las demandas que interponen las instituciones bancarias, constituye una disposición unilateral de la propia institución bancaria y que la misma no contiene el desglose de todos y cada uno de los movimientos que se generaron por el uso del crédito, sino solamente hace mención del saldo que debe cubrir el deudor, omitiendo demostrar como se llega a determinar las cantidades que dicen son debidas por los acreditados; tal omisión produce la indefensión de los particulares titulares del

crédito, creando una gran confusión entre los litigantes defensores del cobro desmedido de intereses.

En razón de lo anterior, pretendemos hacer un estudio crítico, pues consideramos que la ley no debería conceder acción ejecutiva a las instituciones bancarias si para ello utilizan como documentos base de acción al contrato de apertura de crédito y a la certificación contable, porque consideramos que para tener acceso a la vía ejecutiva mercantil, estos deben ser reconocidos judicialmente por el deudor o en su defecto los bancos al presentar su demanda deben anexas los pagares o bouchers, mismos que justifican la vía ejecutiva mercantil y con esto poder determinar los importes que deben pagar los deudores; de lo contrario el contrato de apertura de crédito se debería reclamar en la vía ordinaria mercantil, ya que en ésta los bancos tendrían que acreditar de manera fehaciente como llegan a determinar las cantidades que indican sus certificaciones contables, para que exista así igualdad entre el particular y las instituciones bancarias.

Para llegar a tales conclusiones, utilizaremos el método deductivo, distintas técnicas de investigación documental, así mismo, recurriremos a distintas opiniones y casos prácticos judiciales, plasmando de manera simultánea experiencias personales, todo esto obviamente con apoyo de

material bibliográfico, hemerográfico y legislativo que existe sobre el tema de estudio.

Por otra parte, es importante indicar, que con fines didácticos, la presente tesis se conforma de cuatro capítulos, así en nuestro primer capítulo, se realiza una semblanza general de los antecedentes históricos del Crédito y la Banca, abarcando el contexto nacional e internacional.

En el capítulo segundo, denominado "Generalidades de los títulos de crédito", referiremos esencialmente el concepto de los principales títulos de crédito, sus características, así como su clasificación, señalando las principales excepciones y defensas que se pueden oponer en contra de las acciones derivadas, y en esa condiciones poder diferenciarlos con el contrato de Apertura de Crédito.

Por cuanto hace el tercer capítulo, analizaremos la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito, refiriendo las principales teorías que tratan de explicarla, así como sus principales características.

Finalmente en el cuarto capítulo haremos un estudio crítico al hecho que representa el considerar como título ejecutivo al contrato de apertura de crédito, diferenciándolo de los títulos de crédito, refiriendo desde luego las distintas etapas del juicio ejecutivo mercantil y finalmente

propondremos soluciones tendientes a producir la igualdad jurídica entre las instituciones bancarias y los particulares titulares del crédito.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CREDITO Y LA BANCA.

I.1 Introducción.

La actividad del crédito y la banca abarca muchas facetas, el estudio histórico de las instituciones suscita, frecuentemente, críticas de algunos escritos, sin embargo, se estima que es indispensable por lo menos ensayar un panorama general de la evolución del derecho y de las instituciones, como cuestión metodológica, para comprender mejor su denominación y sus datos objetivos.

El origen de el Derecho Mercantil como una disciplina sistemática, no tiene una precisión definida, para situar su estudio a partir de Roma, en donde no había una legislación que se aplicara exclusivamente a las actividades mercantiles, aunque se conocían los términos de: comerciante, mercancías, etcétera, pero no correspondían a los conceptos que la vida moderna señala.

La razón de porqué no hubo leyes mercantiles en Roma parece obvia, el romano fue principalmente guerrero y agricultor, veía con menosprecio la actividad mercantil, no parece que Roma sintiera la necesidad de legislar en esta materia, porque su legislación a pesar de ser formalista y

estricta, tenía una forma de ir adaptando el derecho civil a las necesidades prácticas que se presentaban en materia mercantil; establecieron primero el sistema del pretor que iba eliminando las asperezas del derecho civil y suplía a éste, a través de acciones que se aplicaban a la materia mercantil: así nacieron las acciones institoria y ejercitoria, el institor romano es el antecedente del factor. Asimismo, había disposiciones que se aplicaban a cierto tipo de comerciantes como los *argentarii* (antecedentes de los banqueros), se les obligaba a llevar dos libros que son el origen de la contabilidad; había lo que se consideró el antecedente de la sociedad mercantil, las *societas vectigalis*, etcétera.

Para a efecto de tener un mejor panorama y una mayor comprensión del tema, es necesario hacer referencia de manera general al comercio, ya que el crédito y la banca forman parte del mismo, por lo que es preciso y oportuno señalar lo siguiente.

Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el

trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aun cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de ésta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas las asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo.

"La aparición del comercio no coincide, históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente, tienen carácter comercial y las que no lo presentan".⁽¹⁾

Sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se refieren, directa y especialmente, al comercio, y que constituyen, por tanto, gérmenes remotos del derecho mercantil, sin que en una exposición como es ésta, pueda entrarse en el análisis de su contenido; razón por la cual sólo mencionaré los rasgos

⁽¹⁾ MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, 29a. edición, Porrúa, México, 1996, p. 3

distintivos tanto de las leyes rodias, como del Derecho Romano, mismos que a continuación detallo.

Las leyes rodias.- "Mención especial merece el derecho de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar".⁽²⁾

A través de su incorporación en el derecho romano, las leyes rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: la echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes rodias. La palabra desapareció de la legislación mexicana en el año de 1963, al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio marítimo.

El Derecho Romano.- En el sistema de Derecho Romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre derecho civil y derecho mercantil.

⁽²⁾ ASCARELLI, Tulio, Derecho Mercantil. 4a. edición, Porrúa, México, 1990, p. 12

"La *actio institoria* permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (*institor*); la *actio exercitoria* se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de *nauticum foenus* se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquella exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene fuerte rédito; el texto llamado *nautae, caupones et stabularii ut recepta restituant*, se refiere a la obligación, a cargo de marino y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; por último, debe mencionarse que en el Digesto se incluyó la *lex rhodia de iactu*, que regula la echazón y a la que se hizo referencia poco antes".⁽¹⁾

Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aún la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil, como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los

⁽¹⁾ BARRERA GRAFF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 7a. edición, UNAM, México, 1991, p. 23

romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.

I.2. Epoca antigua.

La actividad humana relativa al crédito y la banca, tienen una larga historia que, se puede afirmar, está muy ligada en sus orígenes a los pueblos asentados en la cuenca mediterránea y, posteriormente, a los pueblos europeos; aún cuando, en nuestros días, es un fenómeno que se observa en todos los países del mundo.

Los orígenes más remotos, los ubican los autores en el medio oriente y, específicamente, en Babilonia.

Se cree que es el intercambio de cosas, que producen unos pueblos y necesitan otros, lo que dio origen a muchas industrias y al comercio mismo.

Aproximadamente desde el V milenio, se establecieron una serie de pueblos, tanto en la meseta mesopotámica, como en sus alrededores, los cuales habían de desarrollar el comercio, por la situación geográfica de cierto privilegio que tuvo históricamente esa meseta, puesto que a través de ella pasaban o se recibían para, a su vez, enviarlas a otras regiones, muchas mercaderías, tanto del lejano Oriente, como de pueblos ubicados en la cuenca mediterránea y aún del

centro y del noroeste de Europa, es así como la meseta mesopotámica y los pueblos que a través de la historia se asentaron en ella, fueron, respectivamente, el teatro y los actores del comercio antiguo y aún medieval, pues ya fuera que el comercio se hiciera por medio de caravanas por la ruta del desierto, o por mar, bajando por el estrecho de Ormuz, el intercambio se realizaba en ciudades de dicha meseta, o próximas a ella.

Babilonia.- Todo sistema de economía de cambio lleva consigo el desarrollo de un sistema bancario más o menos perfeccionado. "Seis siglos antes de Jesucristo aparecieron ya las Bancas en Babilonia, y hay noticias bastante amplias sobre la actividad desarrollada en Grecia y Egipto".⁽⁴⁾ Un doble orden de necesidades servía el tráfico bancario en aquellos días lejanos; de una parte, el cambio de unas especies de moneda por otras, las clásicas operaciones llevadas a cabo por los cambistas; de otra, el servicio de pago en lugares distintos geográficamente, por medio de cartas de pago, que evitaban los riesgos del transporte efectivo de numerario. A éste se unió, ya en la antigüedad, la custodia del dinero.

Por otro lado, existen opiniones en el sentido de que en las ciudades babilónicas, existían grandes negocios de banca,

⁽⁴⁾ DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 25a. edición, Porrúa, México, 1996, p. 15

como la Banca Eanesir, la Banca Egibi, y la Banca Necabbibdia.

Para Durant, "Darío fue el primero que utilizó una mezcla de oro y plata en relación de 13.5 para acuñar monedas que se llamaban Daricos, siendo éste el origen del bimetalismo en la fabricación de monedas".⁹⁾

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

Con el invento de la moneda por los griegos y la acuñación en forma masiva de ésta, se dio origen a lo que se conoce con el nombre de economía monetaria y, para los banqueros, significó un avance importante.

La India.- En la antigua India, contemporánea probablemente de Sumeria y Babilonia, no existían bancos y el dinero o bienes valiosos, se escondían en las casas, se enterraban en los patios, o se depositaban con algún amigo de confianza. En la época de Buda, surgió un sistema de crédito, en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, dándose entre sí

⁹⁾ Cit. por ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, 5a. edición, Porrúa, México, 1995, p. 82

documentos y se habla, en cierta forma, de que utilizaban documentos parecidos a los pagarés.

China.- En la antigua China, en épocas muy anteriores al establecimiento de la banca en Europa, en opinión de Durant, "se desarrolló un sistema de crédito y de acuñación de moneda, los mercaderes se prestaban entre ellos, a tasas de interés muy elevadas. También afirma que la más antigua moneda conocida por el pueblo chino fue la que se utilizó en forma de conchas marinas, navajas y seda. La primera moneda metálica se remonta a la V Centuria, a.C. El uso de la moneda de oro era común en los inicios y, posteriormente, de aleaciones con cobre y estaño para monedas más pequeñas, desplazando poco a poco de la circulación a la moneda de oro. Alrededor del año 807 a.C., el emperador Hsien Tsung ordenó que toda la moneda de cobre fuera depositada en el gobierno y emitió, para sustituirla, certificados de adeudo que recibieron el nombre de "moneda voladora" por parte del pueblo. Esta práctica fue suspendida, pero después volvió a utilizarse alrededor del año de 935 de nuestra era y, en 970, se volvió a emitir papel moneda, hablándose así, durante la Dinastía Sung, de una fiebre de impresión de papel moneda.

En opinión de Durant, éstos fueron los orígenes del uso del papel moneda".⁽⁴⁾

Hay quien se pregunta si una verdadera historia internacional de la banca debe hacer un estudio sistemático

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 82

del sistema chino, pues en este país, se afirma que fue inventada la moneda, veinticinco siglos antes de nuestra era, aún antes que en Babilonia, en donde también emitían moneda fiduciaria.

Asimismo, tenían métodos contables: usaban letras de cambio y billetes de Estado, desde tiempo inmemorial, antes de que fueran descubiertos por los occidentales. Se pregunta, también, si estos sistemas influyeron o no a los romanos del Alto Imperio, a través de los contactos comerciales de los imperios.

Grecia.- Los banqueros se conocían en Grecia con el nombre de Trapezitas y Colubistas y se dedicaban al cambio, a hacer préstamos y, en Atenas, hacia el siglo V, la mayor parte de ellos eran extranjeros.

Las tasas de interés que cobraban, en ocasiones, eran exageradamente altas.

Los bancos griegos confrontaban problemas, porque muchos denunciaban los préstamos con interés como un crimen. Hacia la V Centuria, en Atenas, mucha gente prefería esconder sus ahorros, en lugar de entregarlos a los bancos. Los Templos servían también como bancos y otorgaban préstamos a los individuos y a los Estados, a tasas más moderadas de interés: un ejemplo de ellos fue el Templo de Apolo, en Delfos.

"El cambio de moneda se realizaba en sus orígenes sobre una mesa, hacia la V Centuria, y se le conocía con el nombre de Trapeza, empezando a recibir dinero en depósitos y, a su vez, a prestarlo con interés.

El nombre de los banqueros era trapezita, que significaba "el hombre de la mesa". Los trapezitas facilitaron la circulación de la moneda en forma más libre y rápida y facilitaron la estimulación y la expansión del comercio ateniense".⁽⁷⁾

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

En la antigua Grecia existían problemas comerciales, según Durant, "porque cada ciudad tenía su propio sistema de pesas y su propia acuñación de moneda. En Grecia se conocía la aleación de oro y plata con el nombre de electrum y con dicha aleación se acuñaban monedas en las cuales procuraban incorporar la menor cantidad posible de oro en la aleación, aún cuando también acuñaban dracmas de plata, que se conocían como "búhos" y que eran aceptadas en todo el mundo mediterráneo".⁽⁸⁾

⁽⁷⁾ Ibidem, p. 83

⁽⁸⁾ Cit por ROSENZWEIG, Fernando, Moneda y Bancos en Historia Moderna. 4a. edición, Hermes, México, 1965, p. 688.

Las conquistas de Alejandro llevaron la utilización de la moneda hasta la India.

En Grecia, existían ciertos organismos considerados por la doctrina como semi-oficiales que realizaban el comercio de la plata, siendo éstos los Templos.

Así, se hablaba del Templo de Samos y del Templo de Artemisa, en Efeso, que tenían capitales considerables y los usaban en préstamos a largo plazo a las ciudades y a los ciudadanos, ejerciendo el estado o la ciudad cierta vigilancia sobre la actuación de estos templos en este aspecto.

En el siglo IV, a.C., los estados griegos y las iglesias fundaron bancos públicos con el fin de sustraerse a la presión de las fuertes tasas de interés de los banqueros privados, religiosos y laicos y, así, los bancos públicos griegos estaban manejados por funcionarios y tenían la guarda de los fondos públicos, el monopolio del cambio manual de moneda, de los cobros públicos y del pago de los gastos del Estado, algunos de los más conocidos de los bancos públicos fueron los de Atenas y Delfos.

Entre los progresos que se atribuyen a los griegos en la técnica bancaria está, "el aceptar los depósitos mediante el pago de intereses a los clientes y su utilización, a su vez, en lo que ahora conocemos como operaciones activas.

Aportaron a la técnica la garantía de los préstamos sobre mercancías muy diversas y los antecedentes del afianzamiento.

Es evidente que los griegos desarrollaron el préstamo a la gruesa marítimo, prestando, además, a su clientela, servicios tales como la guarda en cajas fuertes de joyas, servicio de caja y servicios de pago en otras plazas".⁽⁹⁾

Se afirma que fueron los banqueros griegos los que inventaron el cheque, y así se cita a Isócrates (436-338), "que en su trapezítica comenta este instrumento bancario como el mejor medio de sustraer una suma de dinero de los riesgos de un viaje".⁽¹⁰⁾

Todas estas operaciones bancarias, en principio ya complicadas, sólo fueron posibles gracias a que los griegos perfeccionaron los métodos contables ideados por los babilonios.

Otra parte de la influencia de los bancos griegos se aprecia en Egipto, en los bancos que se establecieron posteriormente a la conquista de Alejandro y bajo la dinastía de los Ptolomeos.

⁽⁹⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XVI, 6a. edición, Dris-Kill, Buenos Aires, Argentina, 1965, p. 339.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*, p. 340

Roma.- Los romanos, después de cinco siglos de fundada Roma; aprendieron de Magna Grecia la utilización de la moneda. El desarrollo primitivo de la banca, se realizó por la orden ecuestre, que en su origen eran ciudadanos capaces de enrolarse en el ejército, con caballos propios o comprados con su propio dinero y que, con el tiempo, constituyeron una élite que además de formar parte del ejército, realizaban una serie de negocios como los de construcción de obras públicas, el aprovisionamiento de los ejércitos y de las flotas y, en cierta forma, de las actividades crediticias. A estas formas de actuar, se les llamaba la administración de las públicas o de los publicanos, adoptando una organización, en la que algunos creen ver el antecedente de las sociedades, en lo que se llamó sociedades públicas. Hacia el siglo II, a. C., financiaron instalaciones portuarias, construcciones de vías, puentes y el transporte para aprovisionar a Roma, sobre todo de cereales y de aceite provenientes de Asia y Africa, llamándoles a los lugares en donde realizaban el comercio y el cambio, basílicas, que eran verdaderos centros de actividad financiera.

Los caballeros y todos aquellos que realizaban el comercio dentro de las basílicas romanas, intercambiaban entre ellos: informes sobre la solvencia de los deudores y se comunicaban las listas de los clientes morosos o quebrados.

No fue sino hasta cinco años antes de la Primera Guerra Púnica, que los romanos empezaron a acuñar moneda.

"Roma, a través de su historia, contrariamente a la tradición ateniense, siempre alteró su moneda, disminuyendo su peso o modificando su valor, lo que trajo como consecuencia que la moneda romana estuviera siempre desacreditada, y que otras monedas como las griegas y las egipcias, fueran buscadas por los comerciantes para utilizarlas en su lugar.

Todas las monedas romanas sufrieron devaluaciones graduales a partir de la Primera Guerra Púnica, en cierta forma, los romanos permitieron la inflación como una manera natural de multiplicar la moneda. Puede seguirse el trazo de las diversas etapas de la devaluación de la moneda romana desde 241, a.C., hasta la época de Caracalla.

Durant considera al sistema fiscal romano como uno de los más exitosos y estables en la historia".⁽¹⁾

Durante dos siglos, una unidad monetaria sirvió y fue aceptada en todo el Imperio como medio de inversión y para las transacciones comerciales que florecieran, como nunca antes en la historia.

⁽¹⁾ SANCHEZ SARTO, Emilio, Los bancos públicos en España, 2a. edición, Europea-Contry, Madrid, 1984, p. 128.

El sistema bancario llegó a Roma proveniente de la parte oriental de Grecia y estuvo manejado principalmente por griegos y sirios en Italia, en el Oeste y aún en las Galias, en donde las palabras sirio y banquero eran sinónimas.

Los Argentarios.- Los primeros argentarios se instalaron en el Forum, en tiendas Tabernae y fueron autorizados por el estado para realizar cambios manuales. Entre otras cosas, el estado les encomendaba retirar de la circulación, la moneda falsa que con mucha frecuencia aparecía.

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

Las principales actividades de los argentari, se pueden resumir en la práctica de depósitos a la vista, cierta forma de depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios argentari o de terceros, servicio de caja, préstamos a interés con garantía o sin ella, intervención en subastas y transferencias de dinero entre diferentes partes del Imperio para evitar el transporte material del mismo.

Toda vez que la Ley de las Doce Tablas, limitaba seriamente la tasa de interés, "el préstamo realizado por el procedimiento primitivo del mutuo, no podía reeditar interés;

por lo que los romanos inventaron una estipulación que originalmente era adyacente al mutuo, y que se conoció con el nombre de *Phoenus*, mediante la que se obligaba al deudor a la restitución del capital e intereses al mismo tiempo; es en esa época que se otorgó un privilegio a los depositantes de los banqueros, para el efecto de que, los depositantes pudieran tomar los suyos antes de que otros acreedores se hicieran pago, realizando también grandes avances en los métodos contables, entre ellos el del libro diario".⁽¹²⁾

Los banqueros en Roma estaban diseminados por todo el Imperio y realizaban múltiples operaciones, desde el cambio de moneda, depósito con intereses y compra-venta de productos. Negociaban con bienes raíces, colocaban dinero y cobraban deudas.

No parece que los romanos hayan conocido la cuenta corriente.

La *Mensa Romanas*. Las *mensa romanae mensae*, eran una especie de bancos públicos, y su denominación provino de las mesas alrededor de las cuales trabajaba el personal de las mismas.

Entre sus principales finalidades, estaba la de recaudar los impuestos de las provincias, para concentrarlos en el tesoro imperial.

⁽¹²⁾ *Ibidem*, p. 129

*Las mensae, estaban establecidas en todas las provincias del Imperio, aún en las Galas y las encabezaba un director que se llamaba *Adjutor Tabularii*, el que estaba asistido por un *Dispensator*. La regulación de todos estos bancos públicos, se realizaba en Roma, en una caja central, que también tenía el carácter de oficina de control, siendo las primeras mensae de que se tiene noticia, las de la época de la República (402 a.C).

Con el tiempo, las mensae realizaron no sólo la recepción de los fondos, sino también préstamos al público".⁽³⁾

Los Negociadores. Los negociadores *negociatores*, eran una especie de banqueros privados, semi-usureros y semi-trafficantes, que actuaban en los confines del Imperio Romano y al margen de su esfera de influencia directa. Muchos de ellos eran judíos.

Se encuentran sus trazos a lo largo de la frontera del Imperio Romano y sobre el camino de las caravanas que lo unían con el país de los Parthos, la India y China.

La religión judía prohibía el préstamo con interés entre los judíos, pero estaba autorizado, si el deudor era extranjero.

⁽³⁾ *Ibidem*, p. 130

Los negociadores andaban a pie o a caballo, y las monedas las guardaban en un cinturón.

Frecuentaban las ferias regionales y los más ricos tenían oficinas permanentes. Cuando una legión romana cambiaba de guarnición, el negociador cerraba su establecimiento, hacía sus maletas y se iba a la aventura con las legiones, su actividad dio origen a muchas dificultades en la frontera del Imperio, debido a su voracidad y a la forma en que actuaban. Jamás pudieron ser controlados o hacerlos desaparecer.

I.3. La Edad Media.

Los sucesos históricos de la caída del Imperio romano dieron un rudo golpe al tráfico bancario, al que hemos hecho referencia. Durante largos años todo cayó en un marasmo del que lentamente comenzaron a surgir ejemplos aislados de actividad mercantil, que se hizo más intensa con el desarrollo y evolución de las cruzadas. Los beneficios acumulados y el mismo impulso de la renaciente vida económica llevaron a los primitivos cambistas a evolucionar de nuevo a formas más complejas de actividad bancaria. "La necesidad del cambio trayecticio, la recaudación del dinero, el nuevo tráfico marítimo y el mutuo conocimiento que surgía entre los pueblos de Europa, dieron vida a las primeras instituciones bancarias en que la impronta italiana se manifestó con

carácter absorbente. Pero los beneficios obtenidos en la explotación no dejaron de atraer a españoles, alemanes, judíos y franceses que competían en las principales ciudades de Europa, y más que nada en las ferias de renombre internacional. Los banqueros prestaban a los poderosos señores que, a su vez, concedían garantías o empeñaban los ingresos de tipo fiscal, o ampliaban generosamente sus beneficios en favor de las grandes compañías italianas, ligadas casi siempre al nombre de una familia (*Bardi, Peruzzi, Médicis*).⁽¹⁴⁾

La iglesia, por otro lado, recaudaba ingentes cantidades para hacer frente a los gastos de las Cruzadas, y estas recaudaciones se llevaban a efecto por los banqueros que, a su vez, empleaban dichos capitales, comprometiéndose, no obstante, a ponerlos a disposición de los eclesiásticos cuando éstos los reclamaran. "El arrendamiento de impuestos fue otra fuente nada despreciable de ingresos, e incluso en formas aisladas la financiación de empresas, que, como en el caso de Génova, lleva a la constitución de una sociedad tan íntimamente ligada al origen italiano de la Sociedad Anónima".⁽¹⁵⁾

⁽¹⁴⁾ Enciclopedia Jurídica Omega, T., XVI, op. cit. p. 342.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, p. 343

Un paso decisivo y un momento de alta significación representa la creación y el desarrollo de la letra de cambio. La posibilidad de incorporar un crédito al documento y que éste sirviera para reclamar el pago en un lugar geográfico distinto, fue sagazmente apreciada en la Edad Media, y la letra, exclusivamente en manos de los banqueros, significó una movilización del crédito, sobre todo para los que tenían que hacer pagos en sitios distantes que acudían al banquero librador de la letra sobre su corresponsal de negocios.

El desconocimiento del endoso permitía a los banqueros ser los dueños del tráfico de letras de cambio y obtener nada despreciables beneficios. Esta ampliación de la base económica llevaba a la expansión creciente de los negocios jurídicos propios del tráfico bancario, y a esta rica multiplicidad se unía una no menos floreciente creación de formas nuevas, y un especial relieve de la anotación y de los gérmenes primeros de la contabilidad.

La función de los bancos a partir del siglo XIV.- A partir del siglo XIV aparecen instituciones de carácter público que intervienen en el negocio bancario, casi siempre conectadas a los monopolios que los príncipes o el gobierno de las ciudades tenían que conceder a particulares que previamente habían prestado dinero para financiar las empresas militares. "La historia de la Banca de San Giorgio, en Génova, es, quizás, el ejemplo más vivo de este carácter

mixto de una empresa bancaria, a la que se unen privilegios de Derecho Público. En 1407 se fundó este primitivo Banco, que recibía una fuerte influencia en su organización, asemejándose al Estado en cuanto a su modo de gobierno. La casa de San Giorgio, no sólo administraba las deudas del Estado que constituían su capital, sino que extendió sus actividades a colaboración directa con la política de la ciudad de Génova, impulsando el desarrollo de las colonias en la época de la expansión italiana por el Mediterráneo.

Pero la gloria del primado corresponde a Barcelona con su *Taualla de canvi*, que nació a la vida el día 30 de enero de 1401, y asumió las funciones típicas de la Banca en aquel tiempo, es decir, los depósitos, los giros y el tráfico de las letras de cambio. Junto con nuestra *Taualla*, en Italia aparecían la ya citada Casa de San Jorge, y el Banco de Ambrosio, en Milán, a muy poca distancia. Otro ejemplo interesante que recoger es el Banco de la Plaza de Rialto veneciana, puesto también bajo la inspección y vigilancia del Senado de Venecia, dato significativo una vez más de la creciente atención que se dispensaba a estas instituciones por parte de los poderes públicos".⁽¹⁶⁾

Los Bancos querían luchar contra el enorme desorden monetario de la época creando unas "monedas de banco" que

⁽¹⁶⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, 7a. edición, Porrúa, México, 1993, p. 27.

tuvieran mayores garantías que la multiplicidad de especies monetarias en circulación. Previa una clasificación de los valores y de las monedas entregadas por los depositantes, se reducían éstos a la especie creada por el Banco, y en equivalencia entregaban los llamados "billetes de cartulario", que siendo pagables en el acto de su presentación circulaban como dinero perfectamente válido, y que tenía general aceptación como tipo más estable que las demás monedas del mercado.

I.4. Epoca Moderna.

A partir del siglo XIX, la evolución de los bancos en Europa y en América es importante y así se van fundando en Francia, en Alemania y en Inglaterra, numerosos bancos, entre los que podemos contar, el Banco de Francia y una serie de bancos que habrían de especializarse; lo mismo en Inglaterra, bajo la Ley de 1833, en donde se establecieron los llamados Stock Banks.

"Los principales, que continúan hasta la fecha, son: el Westminster Bank, el Midland, Lloyds Bank y el Barclay's Bank; asimismo, los llamados bancos de negocios en Francia, fueron organizados a partir de 1837, al igual que los Merchant Banks, en Inglaterra". (17)

(17) ACOSTA ROMERO, Miguel, op. cit. p. 89

En Alemania, también en el siglo pasado, se fundaron numerosos bancos, entre los que se cuentan en 1848, en Colonia, el Schaafhaysenscher Bankverein; en 1861, en Berlín el Diskontogesellschaft; el Deutsche Bank, en Berlín, en 1870 y el Dresdner Bank, en Desde, en 1872. Los grandes bancos hipotecarios fueron fundados e iniciados en Alemania bajo el nombre de Hypothekenbanken y copiados en Francia hacia 1874.

La evolución de los bancos y de las actividades bancarias en el mundo, a partir del siglo XX, ha sido muy importante. En los Estados Unidos, el sistema bancario se ha desarrollado tanto que constituye, en nuestros días, uno de los pilares de la economía de ese país y son tan importantes, que el banco más grande del mundo, era hasta hace relativamente poco tiempo, precisamente, norteamericano Bank of America.

La intermediación profesional y masiva en el crédito se ha ido orientando cada día más a que se maneje en forma institucional, pues conforme avanza el desarrollo de las sociedades humanas se requiere más técnica, más preparación, mejores instalaciones, equipo modernizado y recursos humanos capacitados, de tal manera, que la Banca moderna, casi en un porcentaje abrumador, se maneja como sociedad, es decir, como persona jurídica colectiva; sin embargo, "existen países en donde todavía hay banqueros personas físicas, como en Suiza, en Francia, donde funcionaban cuatro o cinco personas físicas

en 1977, que actuaban, según Vaseur, como bancos-personas físicas".⁽¹⁰⁾

Eso no quiere decir que en la era moderna no existan estirpes o familias de banqueros que manejan gerencialmente las sociedades bancarias, así podríamos citar en Alemania, Francia e Inglaterra, a la familia Rottschild, que tiene bancos en esos países; en los Estados Unidos, John Pierpont Morgan, a los Mello, a los Rockefeller y Giannini; en México, podríamos citar a la familia Legorreta, que por generaciones ha dirigido el Banco Nacional de México..

En nuestros días, en la mayor parte de los países del mundo, la operación bancaria tiene ciertas características típicas, que a nuestro criterio son las siguientes:

- a) Está vigilada y regulada por el Estado.
- b) La emisión de moneda y billetes y la regulación del crédito y la política monetaria y financiera, se hace a cargo, o está encomendada a una institución central que, en la mayor parte, si no es que en casi todos los estados es del gobierno.

⁽¹⁰⁾ *Ibidem*, p. 92.

- c) Los gobiernos vigilan el sistema financiero y su operación a través de organismos especializados que pueden ser los propios bancos centrales, como el Sistema de la Reserva Federal en los Estados Unidos de Norteamérica; o dependencias de los Ministerios o Secretarías de Hacienda, como en México, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de valores en otros países, las Superintendencias de Bancos.
- d) Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requiere de cumplir con requisitos que establecen los gobiernos, que van desde una concesión, hasta simples autorizaciones.
- e) La operación bancaria se hace por sociedades mercantiles anónimas a las que los Estados además de vigilar y supervisar, les requieren que tengan cierto capital mínimo, que sus funcionarios cumplan también con determinados requisitos y que, además, tengan estabilidad, solvencia y liquidez.
- La experiencia histórica, demuestra que las sociedades muchas veces extienden su duración más allá del periodo vital de una persona, en consecuencia, su estabilidad rebasa los límites normales de la vida de sus fundadores.

- f) La especialización y la diversificación de las operaciones bancarias, es un fenómeno que se puede apreciar fundamentalmente en Europa, durante los siglos XVII a XIX y, en la actualidad, en casi todos los países del orbe.
- g) Han surgido diversos tipos de bancos que, en la práctica y en la doctrina, se conocen: como la banca comercial, que se identifica con los bancos de depósito que realizan operaciones a corto y mediano plazo, y actúan en el mercado del dinero; la banca financiera o de inversión que, según los autores, practica operaciones en el mercado de capitales, a largo plazo y otorga créditos para proyectos de inversión a largo plazo.

A manera de resumen, podemos decir que en la época moderna la banca realiza un papel muy importante en el desarrollo de cualquier país.

T.5. Antecedentes en México y evolución.

Es muy frecuente, en las obras de derecho, referir los antecedentes históricos de las instituciones, a la época anterior a la Colonia. Creo que es muy difícil determinar,

en las distintas etapas de las culturas precolombinas que se asentaron en el territorio que ahora es la República Mexicana, si hubo estrictamente actividad bancaria y también si se utilizó el crédito.

"A pesar del gran desarrollo que en algunos aspectos tuvieron los mayas, los olmecas, los toltecas y los aztecas, creo que no puede concluirse que el crédito y las instituciones bancarias eran conocidos por ellos, no obstante las opiniones respetables de autores como Toribio Esquivel Obregón. Pienso que no hubo durante esa etapa de la historia de nuestro país, una actividad bancaria definida, por lo cual haremos referencia al período colonial de 1523 a 1821 y después, a la etapa independiente en que se inició un lento desarrollo de las instituciones de crédito".⁽¹⁹⁾

Puede afirmarse, que en la etapa de la dominación colonial española que abarcó de 1523, hasta septiembre de 1821, hubo solamente el Monte de Piedad en 1774 y el Banco de San Carlos en 1782. Existieron también los bancos españoles que trabajaron en territorio colonial; no obstante que desde el siglo XV, en Barcelona, existió la *Taula de Cambi*, que en 1602, se dio una Ley General sobre los requisitos para el establecimiento de bancos en España y en 1782, se fundó el Banco de San Carlos; esos bancos, no llegaron a establecer

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, p. 107

oficinas en el territorio de la Nueva España y el crédito fundamentalmente se operaba por los comerciantes de las diversas ramas.

En conclusión, creo que es válido afirmar que en la etapa del dominio colonial español, sobre el territorio de la Nueva España, hubo pocos y poca actividad bancaria, propiamente dicha.

Consideramos que de hacer un estudio o exposición de todas y cada una de las etapas por las que ha atravesado nuestro país en lo que al crédito y a la actividad bancaria se refiere, sería necesario un tomo escrito para cada una de ellas, razón por la cual considero oportuno hacer el siguiente resumen de las mismas.

En principio, toda clasificación resulta arbitraria, sin embargo, para efectos didácticos, se tomarán algunas etapas de la evolución bancaria como sigue:

1. De 1821, consumación de la Independencia, a 1867, restauración de la República. En esta época de graves disturbios y grandes problemas políticos y económicos rigieron 4 constituciones: la de 1824, la de 1836, la de 1843, la de 1857 y un Código de Comercio de 1854; sin embargo, existió el Banco del Avío en 1830, el Banco Nacional de Amortización en 1837 y la Sucursal del Banco de Londres, México y Sudamérica en 1864.

2. De 1854 a 1889, en que se promulgaron los dos primeros Códigos de Comercio, en vigor en la República.

3. De 1889 a 1897, en que se dio la primera Ley General de Instituciones de Crédito.

4. De 1897 a 1913, en que se inició el caos financiero, motivado por la Revolución.

5. De 1913 a 1925, en que se liquidó prácticamente el sistema bancario anterior a la Revolución y se inició la vigencia de la Constitución actual, de 1917.

6. De 1925 a 1982 (1^a de septiembre), en que el sistema bancario mexicano se consolida y adquiere perfiles propios, convirtiéndose en uno de los más sólidos sistemas bancarios de Latinoamérica.

I.6. En la actualidad.

Consideramos que la importancia actual del crédito y la banca radica fundamentalmente en su intervención en el fenómeno económico de captar fondos de quien los posee para derivarlos a quienes los necesitan, en forma masiva y profesional, utilizando toda la tecnología moderna que cada

día es más sofisticada y ampliando también el aspecto de los servicios financieros que proporciona, así como ha extendido en su red de oficinas, tanto en el país de origen, como ahora ya a nivel mundial.

En efecto, la Banca actualmente se dedica en forma profesional y masiva a captar recursos del ahorro público o disponibilidades en efectivo de la población, para a su vez, transmitirlos a aquellos sectores que necesitan apoyo económico y financiero para el desarrollo de sus actividades, primordialmente en la industria y la agricultura, que de acuerdo con las tendencias señaladas por las autoridades hacendarias, tienen la prioridad principal para recibir apoyo por parte de las instituciones de crédito, sin que por ello se deje de atender también el comercio.

Es evidente que, el volumen mayor de recursos que maneja la Banca, no es propio, sino de terceros y ello da la tónica de la importancia que adquiere para el Estado el regular el ejercicio de la Banca y vigilar su sana operación, pues un concepto muy difundido entre el público en general es que la Banca representa ciertos factores económicos de preponderancia y que cuenta con innumerables privilegios, sin embargo lo que preocupa en nuestra época, no es principalmente favorecer el desarrollo de capitales propios,

sino el buen manejo de los capitales ajenos, su adecuada canalización e inversión y la garantía de recuperación, en las áreas de apoyo económico prioritarias que se han señalado, de donde se justifica como ya se indicó, la vigilancia y el empeño por parte de las autoridades de una sana operación bancaria, que redunda consecuentemente en el desarrollo económico del país.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS TITULOS DE CREDITO

Desde los albores de la civilización las relaciones comerciales han sido la base de la sociedad manifestándose dichas relaciones en múltiples formas: Trueque, Compra-Venta, Préstamo, etc., y cada una de esas manifestaciones comerciales ha venido, con el transcurso de los tiempos, a formar sólidas Instituciones Jurídicas que nuestros antecesores moldearon con gran habilidad, en beneficio del comercio, creando con ello la materia del Derecho Mercantil.

"Quizá el pueblo más antiguo que desarrolló el comercio como una ocupación habitual, fue el Fenicio. Su muy particular situación geográfica lo obligó a hacerse a la mar y a dedicarse a esta actividad ya que su país se encontraba en el camino que unía a las dos naciones más ricas de esa época: Egipto y Asiria". (20)

Sigue a este pueblo en importancia y competencia comercial el pueblo griego, puesto que hacia el siglo V a.C. eran ambos los únicos que navegaban por el Mediterráneo y los que llevaban las mercaderías de un pueblo a otro, ya que las demás naciones no tenían marina. Este tipo de hegemonía

(20) MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit. p. 4

termina con la conquista de Roma sobre Grecia por el año 146 a.C., cuando el ejército romano deshace al ejército aqueo y destruye Corintio, conquista que hizo a Horacio exclamar: Grecia conquistada ha conquistado a su salvaje vencedor, ha traído las artes al ruda Lacio.

De esta forma se inicia con Roma la creación fundamental de nuestras actuales instituciones jurídicas, ya que fue este pueblo con su cultura prestada de los caídos, quien sembró la semilla que había de fructificar en legislaciones que delinearon el camino para una mejor convivencia social.

Las relaciones comerciales parten de aquel axioma de carácter sociológico que dice: todos necesitamos de todos. y a raíz de esa necesidad nace la reglamentación de esas relaciones, el *comercium* de los romanos en el que tan sólo aquellos que fueran ciudadanos podían realizar actos comerciales, ya que al servil, al esclavo, este campo le estaba en principio vedado. Mas sin embargo, y muy a pesar de ello, con el tiempo el ejercicio de esta actividad se fue generalizando, permitida por razones de carácter político y económico, hasta que llegó el momento en que cualquiera persona, fuera cual fuera su situación social frente a los demás, podía dedicarse al comercio.

Con ello nació la muy imperiosa necesidad de reglamentarlo dentro del ámbito del Derecho; si bien es cierto que al principio dicha reglamentación fue sujeta a necesidades más bien políticas, en la actualidad nuestro Derecho Mercantil es sin duda la expresión pura del pueblo mexicano, en el afán de procurarse una economía cuya fortaleza se vea cristalizada en el progreso de nuestra patria.

Debido al desarrollo del comercio y en gran parte al riesgo que representaba transportar cantidades de dinero fue preciso implantar un sistema monetario de papel, es decir, que cuando el comerciante llegare a su país o lugar seguro se le pagara la cantidad que en el documento se expresaba, naciendo así los títulos de crédito, mismos que a continuación detallo.

II.1 Marco Conceptual de los títulos de crédito.

"Los títulos de crédito son documentos privados que representan la creencia, fe, o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero".⁽²¹⁾

⁽²¹⁾ ESTEVA RUIZ, Alberto, Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano, 10a. edición, Porrúa, México, 1993, p. 27.

Reciben este nombre por una tradición histórica que se remonta a muchos siglos atrás, siendo el mas antiguo de dichos documentos la letra de cambio, con la que se acreditaba al girador, por el girado, una suma de dinero que aquél le había entregado para que la hiciera llegar a un tercero, en diferente plaza.

En el fondo el girador tenía fe en el girado, al cual entregaba esa suma de dinero porque creía que cumpliría sus instrucciones.

La denominación implica, desde el punto de vista moderno y gramatical, que hay una operación de crédito. Así, el título existe como consecuencia de un crédito que se da a una persona. Se ha de plantear entonces qué es el crédito y para ello debemos definir previamente qué es el cambio.

Cambio es la entrega de una cosa presente por otra también presente; es el caso del trueque, que fue el modo como los hombres resolvían sus problemas, según sus necesidades, entregando cosas que no necesitaban por otras que sí requerían; Y en esta forma se satisfacían, hasta donde era posible, las necesidades de todos.

El crédito, por el contrario, existe cuando hay la entrega de una cosa presente por otra futura. Es decir, en éste aparece un factor que lo distingue del cambio, que es el elemento tiempo; para que haya crédito, la entrega de una cosa habrá de ser correspondida hasta después de cierto tiempo o plazo con la devolución de la cosa entregada o de algún otro bien que la sustituya.

Si en el crédito ha de transcurrir cierto tiempo para que se cumpla la obligación, en él se da concomitantemente también el elemento confianza que, asimismo, lo hace diferente del cambio, en el que las entregas son simultáneas o recíprocas y no hay necesidad de establecer confianza o espera para el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Por ejemplo, en una compra-venta en la que, se entrega la cosa y el precio se pagará después de cierto plazo, hay un crédito, una creencia de que se va a pagar después o sea una confianza, respecto de un acto futuro.

Es por ello que al llamar título de crédito al documento que es el objeto de este estudio, se parte de la base de que estamos frente a una operación de confianza en la que también hay un plazo, un término, en la que concurre el elemento tiempo, como sucede en el mayor número de títulos de crédito.

Establece el artículo 5° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que "Son títulos de crédito los

documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Esta definición legal está tomada literalmente de la definición del Código Civil italiano, debida fundamentalmente a una Comisión encabezada por Vivante, padre del Derecho Mercantil moderno en Italia y quizás el gigante del Derecho mercantil en el mundo, que indica que "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".⁽²²⁾

La diferencia entre ambas es sólo la palabra "autónomo", que suprimió deliberadamente el legislador mexicano al redactar este precepto y porque anticipando desde ahora que no por eso nuestro Derecho no considere dicho aspecto también como una característica de ellos.

Por su parte el tratadista Tulio Ascarelli, señala que:

"En el campo doctrinario, Jacobo agrega el elemento de legitimación en su definición, que no consideramos necesario. Garrigues, siguiendo a Bruner, considera como requisito del título de crédito, además de los elementos establecidos por Vivante, el de la posesión del documento, porque si el documento es al mismo tiempo representativo del valor, si no se tiene el documento, no se tiene el derecho. Solamente

⁽²²⁾ Cit. por ASTUDILLO Y URSUA, Pedro, Los Títulos de Crédito, 3a. edición, Porrúa, México, 1992, p. 13.

tiene el derecho quien posee el documento, porque éste es representativo del valor, es substitutivo, por representación, de una riqueza, de un derecho, o de un bien".⁽²⁾

Podríamos decir que la definición del artículo 5° de la Ley es una definición completa porque en su texto quedan contenidos los elementos esenciales.

Efectivamente, empieza por indicar que los títulos de crédito son documentos. Tan es así que el concepto de documento así como su carácter necesario para ejercitar el derecho literal en él consignado, son aspectos esenciales, que sin el documento, no se puede ejercitar el derecho porque no se tiene la prueba documental correspondiente. Es una característica congénita, propia de los títulos de crédito en el concepto moderno.

II.2. Funciones.

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

Ha dicho Ascarelli "que los títulos de crédito representan la mejor contribución del derecho mercantil a la economía moderna".⁽³⁾

⁽²⁾ ASCARELLI, Tulio, op. cit. p. 270
⁽³⁾ ASCARELLI, Tulio, op. cit. p. 272

Por lo que se refiere a la función económica de los títulos de crédito, diremos que el gran desarrollo de la vida económica contemporánea tiene como fundamento el crédito que en síntesis puede explicarse como el conjunto de operaciones que suministran riqueza presente a cambio de un reembolso futuro. Pues bien, los títulos de crédito sirven fundamentalmente para documentar tales créditos. Y esa documentación, mediante los títulos de crédito, se realiza con estas grandes ventajas: a) Por una parte, con seguridad; b) Por otra parte, en forma fácilmente transmisible, lo que permite la negociación del crédito antes de la fecha en que la prestación consignada en el título es exigible. Todo ello promueve la circulación de la riqueza y explica la importancia de la función económica de los títulos de crédito.⁽²⁶⁾

Respecto a la función jurídica de los títulos de crédito, podemos destacar como algo esencial por una parte, el que crean y permiten ejercitar un derecho de crédito; así también el que garantizan que el adeudo representado sea pagado.

⁽²⁶⁾ DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 25a. edición, Porrúa, México D.F. 1996 P. 311

II.3 NATURALEZA JURIDICA.

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

a) Los títulos de crédito como acto de comercio. El artículo 1º de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Por su parte, las fracciones XIX y XX del artículo 75 del Código de Comercio, consideran actos de comercio: los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador.

En todos estos casos, la calificación mercantil del acto es estrictamente objetiva, con independencia de la calidad de la persona que lo realiza. Así, tal acto de comercio será el libramiento de un cheque, o la suscripción de un pagaré, cuando es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

b) Los títulos de crédito como cosas mercantiles. El artículo 10. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que son cosas mercantiles los títulos de crédito. Pero ha dicho Rodríguez y Rodríguez "se diferencian de todas las demás cosas mercantiles en que aquéllos, son

documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos. Tienen además, el carácter de cosas muebles, en los términos de nuestra legislación común".⁽⁷⁷⁾

c) Los títulos de crédito como documentos. La ley y la doctrina consideran que los títulos de crédito son documentos (artículo 51 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otros muchos). Pero lo son de una naturaleza especial.

Existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho, por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Esto es, se dice que un documento es constitutivo cuando la ley lo considera necesario, indispensable, para que determinado derecho exista.⁽⁷⁸⁾

Es decir, sin el documento no existirá el derecho, no nacerá el derecho. Así, el artículo 5q de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito califica a los títulos de

⁽⁷⁷⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 21a. edición, Porrúa, México, 1994, p. 122

⁽⁷⁸⁾ DE PINA VARA, Rafael, op. Cit, p. 312

crédito como documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignado.

Por tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos. Son documentos constitutivos en cuanto la redacción de aquéllos es esencial para la existencia del derecho pero tienen un carácter especial en cuanto el derecho vincula su suerte a la del documento. En este sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos.⁽²⁹⁾

Cabe hacer mención que el artículo 19. de la Ley en estudio, aparte de determinar la naturaleza jurídica de los títulos de crédito como cosas, también lo hace respecto de las operaciones a que dan lugar, precisando que son actos de comercio; y puntualiza un régimen legal aplicable según diversas hipótesis que allí se distinguen.

El artículo 20, por su parte, ordena: "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen: I.- Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto: II.- Por la legislación

⁽²⁹⁾ Ibíd., p. 313

mercantil general; en su defecto: III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en su defecto éstos: IV.- Por el derecho común declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal*.

En la jerarquía de normas fijadas por el artículo 2º, está en primer lugar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y las demás leyes especiales relativas, como son, por ejemplo, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, La Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley sobre el Contrato de Seguro, etcétera.

Si no hay disposición aplicable en estas leyes, se acudiría a la legislación mercantil general: el Código de Comercio. Como se ve, las leyes especiales van primero que la legislación mercantil; por lo tanto, si se trata del ejercicio de un derecho basado en títulos de crédito, será preferente, será aplicable en primer término la ley especial y después la mercantil. En defecto a ésta, los usos bancarios y mercantiles, ordena la fracción III.

En nuestro Derecho no son pocas las ocasiones en que se da validez legal expresa a los usos mercantiles, fuentes del Derecho que si bien no están determinados específicamente en ninguna ley, la práctica los hace.

II.4. Características de los títulos de crédito

Los títulos de crédito reúnen ciertas características o principios generales, a saber: la incorporación, la legitimación, la literalidad, la autonomía y la circulación.

La incorporación.

Al hablar de la característica de incorporación es necesario recordar lo dicho respecto del diritto cartolare o derecho documental, en el sentido de que el derecho es consustancial al documento y está indisolublemente unido a él desde el momento en que se cumplen los requisitos solemnes señalados por la Ley, se opera una transformación y se clava el documento o simple pedazo de papel a la categoría de título de crédito o título valor.

Si el derecho queda fusionado en el título, para ejercitar aquél es indispensable éste, porque, como determina la definición del artículo 52, el documento es necesario para ejercitar el derecho incorporado que en él se identifica; es decir, sin el documento no podremos reclamar su pago.

Los maestros Rodríguez y Rodríguez como Tena se ocupan ampliamente del principio de incorporación.

"Bolaffio, tratadista italiano, dice que la posesión del título es el título de la posesión, es decir, la posesión da el derecho, y el que tiene el título tiene el derecho; si no se tiene física o materialmente el título, no se tiene el derecho, porque el derecho está incorporado en el papel, en el documento".⁽¹⁰⁾

La incorporación, así, viene a fundir el derecho al documento, al pedazo de papel, que se convierte en título de crédito cuando, reunidos los demás requisitos que señalaremos con posterioridad, el documento recibe un texto y una redacción que veremos al hablar de su literalidad.

El principio de la incorporación se confirma en nuestro Derecho por los artículos 5o., 17, 18, 19, 20, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; que refieren entre otros aspectos, que para ejercitar el derecho se necesita el título; este principio tiene diversas aplicaciones en la ley; cuando es pagado, debe restituirse; la transmisión del título implica la transmisión del derecho; la reivindicación de las mercancías representadas por títulos de crédito sólo puede hacerse mediante la reivindicación de éstos; el secuestro sobre el derecho consignado en el título o sobre las mercancías por él representadas debe comprender el título mismo; es decir, para hacer efectivo el derecho, para

⁽¹⁰⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil.
7a. edición, Herrero, México, 1993, p. 138

transmitirlo, para grabarlo, para darlo en garantía, se requiere que esos actos recaigan sobre el título mismo.

En resumen podemos decir que el título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título, para ejercitarlo será necesaria su exhibición. Sin su presentación no puede ejercitarse el derecho en el incorporado, es decir se tiene el derecho por que se tiene el título.

La legitimación

Es la característica que tiene el título de crédito, según la ley de la circulación, de facultar a quien lo posee para exigir del suscriptor o endosante en su caso, el pago de la presentación en él consignada y de autorizar al obligado a solventar válidamente su deuda a favor del tenedor. En caso de que dicha deuda no sea cumplida voluntariamente por el obligado, por el que suscribió o endosó el título, es evidente que el poseedor de éste podrá exigir el cumplimiento en forma coactiva mediante la intervención de las autoridades judiciales correspondientes

El concepto de legitimación podemos decir que es una consecuencia de la incorporación.

Para ejecutar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quién lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en el se consigna.

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

La función de legitimación de los títulos de crédito no consiste en probar que el beneficiario o detentador es titular del derecho en el documento, sino en atribuirle a este el poder de hacerlo valer.⁽¹¹⁾

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

⁽¹¹⁾ DE PIDEA VARA, Rafael, op. Cit, p. 314

puede desconocer quién sea su acreedor, pues será hasta el momento en que dicho acreedor se presente a cobrar al deudor el título, legitimándose el acreedor activamente con la posesión del título.

LA LITERALIDAD.

El artículo 50. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito califica de "literal" al derecho consignado en los títulos de crédito. "Vivante, el intérprete más inspirado del principio de la literalidad, decía de ésta que es la pauta y medida del derecho y por lo mismo, pauta y medida de la obligación a cargo del girador. Ascarelli, otro de los grandes juristas italianos, expresa que el derecho que brota del título es literal en el sentido de que es todo aquello de mira a su contenido, extensión y modalidades; es decir, en su esencia y en su forma es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título."²¹

El concepto de literalidad podemos decir que se conoce desde tiempo muy remoto, fundamentalmente en el pueblo romano quién lo usaba ya en ciertos contratos.

Le daban el nombre de Contratos Literales, porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia, para engendrar

²¹ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 24a. edición, Herrero, México, 1988, p. 9

derechos y obligaciones, dependía exclusivamente del elemento formal de la escritura. Se dice que el concepto miraba así a la causa eficiente en la relación jurídico contractual.

La literalidad por sus mismas características se ha ido plasmando en la evolución del Derecho Estatutario. El cual se ha enfrentado siempre con el Derecho Común, tratando de derogar las normas y principios de éste: "El Derecho Estatutari hizo que el Título de Crédito perdiera su carácter de documento meramente probatorio, en virtud de que originalmente los Títulos de Crédito eran simples documentos confesorios, que únicamente se distinguían de otros documentos de igual clase, en razón de su origen o sea que provenían ex-*causa cambii*, o sea de un contrato de cambio; la obligación que hacía en los Títulos era idéntica en su naturaleza a la de un instrumento confesorio".¹³³

Justiniano hace más aceptable la eficacia de la literalidad de los documentos diciendo "que el adquirente de un Título, transcurridos dos años obtiene absolutamente el derecho incorporado en el Título".¹³⁴

Los elementos de la literalidad son:

A) La consustancialidad de la forma escrita.

¹³³) DE JESUS TRONA, Felipe, Derecho Mercantil, 16a. edición, Porrúa, México, 1996, p. 324

¹³⁴) Ibidem, p. 326

- B) La independencia de la deuda con respecto a la causa.
- C) La inadmisibilidad de la prueba que tiende a desvirtuar el contenido del Título.

Veamos que estos tres elementos han tenido una gran repercusión hasta la actualidad.

El criterio que se tiene actualmente de literalidad ha cambiado completamente, si bien antiguamente se consideraba a ésta como lo escrito en un documento que servía únicamente de prueba, esto es imposible afirmar en la actualidad. Si el título de crédito conservara aún una eficacia puramente probatoria y la literalidad sólo actuara en el ámbito procesal, ello significaría no sólo una mera confirmación de la carga de la prueba o sea una presunción *juris tantum*, que ampararía al poseedor del título mediante la liberación de aquella carga. Pero la literalidad implica algo más.

LA AUTONOMIA

Señalábamos ya que por virtud de los principios de literalidad sólo son actos válidos y obligan los que están consignados y escritos en el documento.

Se dice que el derecho incorporado a un título de crédito es autónomo, porque al ser transmitido aquel título

atribuye a su nuevo tenedor un derecho propio e independiente y consecuentemente, el deudor no podrá oponer las excepciones personales que podría haber utilizado contra el tenedor anterior. Esto es, los obligados no podrán oponer al último tenedor las excepciones personales que pudieran haber formulado contra los tenedores precedentes.⁽¹³³⁾

El término autonomía indica que el derecho de el titular es un derecho distinto e independiente, de cualquier otra persona, es decir, cada persona que va adquiriendo el título alcanza un derecho propio, distinto del derecho que tenía quién lo transmitió; en cuanto al aspecto pasivo debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, pero que dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor de el título.

La doctrina hace una separación entre el negocio causal y el título de crédito; aquél se llama también negocio subyacente porque queda abajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue el negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el título de crédito.

Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiere un título de crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por que saber que hay debajo de esa línea divisoria; lo único que

⁽¹³³⁾ DE PIDA VARA, Rafael, *op. cit.* p. 314

le afecta es lo que emerge de ella, lo redactado en el texto, que puede conocer porque es corpóreo; por eso el principio de literalidad, que fijó la medida de la obligación, está tan íntimamente ligado al principio de autonomía.

"En nuestro sistema legal éste no es absoluto sino relativo, toda vez que las consecuencias de un acto irregular, en el negocio causal son tomadas en cuenta respecto al girador y primer beneficiario, razón por la cual el legislador mexicano deliberadamente no incluyó el término autónomo en la definición de títulos de crédito contenida en el artículo 5o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a diferencia de Vivante".⁽³⁶⁾

Al omitir el término autónomo en la definición de títulos de crédito, el legislador señaló en cambio en el artículo 8o. de la misma ley las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas de los títulos de crédito.

De contenido estrictamente taxativo o limitativo, no simplemente enunciativo, once fracciones integran dicho artículo. Las diez primeras se refieren a excepciones y defensas que por derivar del título de crédito podemos llamar cambiarias y la undécima incluye genéricamente las personales que el demandado tenga contra el actor.

⁽³⁶⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. op. cit. p. 12

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

CIRCULACION

Podemos decir que todo título de crédito, esta destinado a circular, a pasar de persona en persona.

La circulación; significa que cuando el título se transmite de una persona a otra, en virtud del endoso que es el medio de transmisión cambiaria, confiere al tenedor sucesivo un derecho literal, abstracto y autónomo consignado en el mismo.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su artículo 60. que no se aplicaran las disposiciones del capítulo primero a los boletos contra señas, fichas, etc. que no estén destinados a circular. Es necesario mencionar que esta característica en los títulos de crédito, es relativa, ya que existen títulos de crédito como lo es el cheque que al insertarle la leyenda no negociable, cruzándolo o bien el llamado cheque de caja, rompe con el principio de circulación.

II.5. Clasificación de los títulos de crédito.

Existen diversos criterios de clasificación, algunos autores destacan y explican con mayor detalle, señalemos en primer lugar al maestro Roberto A. Esteva Ruiz, que adopta en su obra los Títulos de Crédito en el derecho mexicano, estableciendo los siguientes grupos:

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

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

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

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

II. Por la persona del emitente. Cuando el emisor de un título de crédito es una persona moral de Derecho Público, se habla de títulos de deuda pública. Si el emisor es una

persona física o moral de derecho privado, se llaman títulos de deuda privada.

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

En segundo lugar el Licenciado Rafael de Pina Vara⁽³⁷⁾ clasifica los títulos de crédito en:

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

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

c) Únicos y con copias.- Son títulos únicos, aquellos que no admiten reproducción, frente a estos existen títulos duplicables, que son los que al ser creados pueden ser

³⁷⁾ DE PINA VARA, Rafael, op. cit. p. 327

emitidos en dos o mas ejemplares, que representan una sola declaración de voluntad.

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente el Maestro Raúl Cervantes Ahumada⁽²⁰⁾ .
Clasifica los títulos de crédito en:

I. Por la ley que los rige

Títulos nominados y títulos innominados

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

II. Por el Derecho que Incorporan.

a) Títulos personales o corporativos

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

b) Títulos obligacionales.

⁽²⁰⁾ CERVANTES AHUMADA, Raúl. op. cit. p. 25

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

c) Títulos reales.

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

III. Por la sustantividad del documento.

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

IV. Por la forma de circulación.

a) Títulos nominativos.

Son aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para que sean transmitidos, necesitan el endoso del titular y la

cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos.

b) Títulos a la orden.

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

c) Títulos al portador.

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

II. 6. Excepciones y defensas oponibles contra las acciones derivadas de los títulos de crédito.

Antes de entrar al estudio de las excepciones y defensas, que se pueden oponer contra las acciones derivadas de los títulos de crédito, será necesario hacer una distinción, entre excepción y defensa a lo que diremos.

La excepción tiene como fin crear un obstáculo definitivo o provisional; de ahí que existan las excepciones perentorias y dilatorias, esta oposición se ejercita contra la actividad del órgano jurisdiccional tendiente a contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer y con el único fin de que se absuelva el demandado en forma total o parcial.

La defensa por el contrario se opone al reconocimiento del derecho pretendido en la demanda, así también la defensa está encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso, realizado por abogado o por cualquier persona si el procedimiento permite la intervención de una persona no titulada.

Las excepciones y defensas enumerada por el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las excepciones y defensas que en el mismo se enumeran. Esta numeración tiene carácter limitativo, taxativo, sin que pueda ampliarse por analogía. Así mismo, el artículo 167 de la citada ley establece que contra la acción cambiaria no puede oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en dicho artículo 80.

El carácter limitativo de las excepciones y defensas señaladas en el artículo 80., encuentra su fundamento en los

caracteres propios de los títulos de crédito que ya hemos examinado. Todo ello con protección de la seguridad del tráfico mercantil, de buena fe y de apariencia jurídica, principios rigurosos en materia de títulos de crédito.

A continuación analizaremos las excepciones y defensas enumeradas por el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que son las siguientes:

1. Dice la fracción primera que pueden oponerse las excepciones de incompetencia y de falta de personalidad en el actor, estas excepciones son de carácter procesal y tienen como objeto dilatar el procedimiento, la competencia es esencial para el ejercicio de la acción, así también lo es la personalidad del actor.

2. "Las que se funden (dice la fracción segunda) en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento". Esta excepción resalta la característica de la literalidad del documento, ya que para la validez de un título de crédito es requisito esencial que conste la firma de una persona, esta firma debe constar materialmente en el documento, sin la misma no existirá la obligación de cubrir

el importe del documento, podemos decir que toda obligación consignada en un título deriva de una firma.

Para el caso de que un título presente una firma falsificada o homonimia, para tal caso el artículo 12 de la citada ley afirma que el hecho de que un título de crédito aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, no invalida las obligaciones derivadas de dicho título.

3. Según la Fracción III las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quién suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11; Esta excepción tiene por objeto poner fin al procedimiento judicial cuando el suscriptor de un título de crédito no se encuentra debidamente facultado para suscribirlo, o se abstuvo de acreditar ante la presencia de judicial, las facultades que tiene para comparecer a juicio.

El artículo 90. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito debe conferirse:

a) Mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio; Y

b) Por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante.

En el primer caso, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el segundo, solo respecto de aquella a quién la declaración haya sido dirigida.

4. La fracción IV, permite que se oponga la excepción de incapacidad del demandado en el momento de suscribir el título. Tienen capacidad legal para suscribir títulos de crédito todos aquellos que de acuerdo de la legislación mercantil y el derecho común la tienen para contratar; esto es los mayores de edad que no se encuentran en estado de interdicción y los comerciantes (artículo 30. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

5. Las fundadas " en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el art. 15"; lo anterior según la fracción V. Esta excepción también hace referencia a la literalidad del título. El artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece categóricamente que los títulos de crédito y los actos en ellos consignados no producirán los efectos

previstos por la ley sino cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la misma establece. Por lo señalado en el artículo 14, podemos afirmar que los títulos de crédito son de naturaleza esencialmente formal y sin el contenido de determinados requisitos y menciones que la ley exige para su validez, de ninguna manera podrá decirse que se produce la acción propia de este tipo de documentos.

6. La fracción VI dice "La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13". La excepción contenida en este artículo hace referencia a la materialidad del documento es decir a su literalidad. Cuando exista alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ellas se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, de acuerdo con el texto original. Cuando no pudiere comprobarse si una firma fue puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

7. Señala la fracción VII. "Las que se funden en que el título no es negociable". Los títulos de crédito que contengan dicha cláusula no podrán seguir circulando de una persona a otra, no se podrán transmitir por endoso, sino sólo en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

8. La fracción VIII estatuye: "Las que se basan en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra, en el caso del artículo 132".

Se establece que el tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna y cuando sea pagado parcialmente deberá hacerse mención del pago en el título, otra forma de liberarse de la obligación cuando se desconozca quién es el tenedor del título, es depositando el valor del título, comprando lo que se conoce como billete de depósito, y consignado el mismo ante la oficina central de consignaciones del tribunal superior de justicia, para el caso del Distrito Federal, o en su caso ante el juez competente.

9. Dice la fracción IX. "Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II de artículo 45". Cuando se produce la cancelación quedan desincorporados los derechos incorporados en el título de crédito, por lo tanto ya no se puede producir acción cambiaria en base a tales derechos.

10. Dice la fracción X. "Las de prescripción, caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción".

La prescripción puede ser positiva o negativa, positiva cuando se adquiere un derecho por el transcurso del tiempo, la negativa es un medio de liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La caducidad es la extinción del derecho, se dice que hay caducidad de la instancia cuando desaparece la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad de las partes en un juicio, durante cierto tiempo, es decir la caducidad se produce por la falta de cumplimiento de determinados requisitos que tienden a conservar la acción.

Ahora bien desde el punto de vista cambiario, entendemos por caducidad el no nacimiento del derecho.

11. "Las personales que tenga el demandado contra el actor", las excepciones personales sólo pueden oponerse a determinadas personas sin atender el carácter de poseedor del título, sino en virtud de la relación directa en que se encuentra el deudor (demandado); el demandado al dar contestación a la demanda puede oponer contra su contraparte

(actor) todas las excepciones que contra el tenga en lo personal.

Esta excepción es improcedente cuando el título ha sido endosado en propiedad a un segundo tenedor, en atención a la autonomía del título de crédito.

11.7. Formas de transmitir los títulos de crédito.

Los títulos de crédito se pueden transmitir principalmente, por tradición, por medio de endoso y por medio de cesión ordinaria.

Por tradición o entrega. Tratándose de títulos de crédito al portador se transmite su propiedad, con el solo hecho de su entrega, por simple tradición. La simple tenencia del documento, como ya hemos dicho, basta legitimar al tenedor como acreedor, es decir, como titular del derecho incorporado en el título.

La legitimación activa funciona plenamente; con la sola exhibición del título el tenedor puede ejercitar su derecho, y el deudor ni siquiera podría exigirle identificación. Con la tenencia, se legitima para cobrar y se identifica como portador.

Los títulos de crédito al portador son los que más semejanza tienen con el dinero, y tan es así, que sólo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero puede serlo.

Dice el artículo 73: "Los títulos al portador sólo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierde por robo o extravío, y únicamente están obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro o transmisión, quienes los hubieran hallado o sustraído y las personas que los adquieren conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posición de quien los transfirió", esto es, quienes sean de mala fe.

En lo que al endoso se refiere, será necesario hacer un breve estudio del mismo, ya que en nuestro capítulo 4o.. resaltaremos por que el contrato de apertura de crédito no puede ser endosado. Primeramente definiremos qué es el endoso; así como señalaremos sus principales características.

Endoso es la anotación puesta en el dorso de un título de crédito o en hoja adherida al mismo por virtud de la cual el tenedor del propio título lo transmite a favor de otra persona, con los derechos contenidos en él.

Las características del endoso son:

- a) Debe constar en el documento o en hoja adherida a él.

- b) Debe ser incondicional.
- c) Es accesorio y cambiario

Concretamente la razón de que el endoso deba constar en el documento o en hoja adherida al mismo, podemos explicarla en el sentido de una función preventiva de engaños, fraudes, ya que si aceptáramos lo contrario podría ocurrir que un tercero pudiera ser engañado adquiriendo un documento negociado, cuya existencia ignora.

Ahora bien, el que el endoso sea por escrito, es una garantía para todo adquirente del título, puesto que podríamos contemplar los mismos riesgos que enunciamos en el párrafo anterior, además cómo se le legitimaría entonces el propietario del título para justificar su cadena ininterrumpida de endosos, es por esto que nuestra ley de títulos no da cabida a un endoso verbal.

El que sea incondicional significa que su eficiencia no puede someterse a la realización o no realización de un suceso futuro e incierto.

El endoso es accesorio ya que no puede existir sin que previamente haya una cambial y sobre la que se inserte como declaración adicional.

Es cambiario por su finalidad, ya que nuestra ley de títulos considera como acto de comercio el endoso de los títulos valores.

Los elementos personales de endoso son:

- a) el endosante
- b) el endosatario

El primero o sea el endosante es el que transmite el título de crédito, en tanto que el segundo es a quién el título es transmitido; debemos agregar que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no expresa quienes pueden ser endosantes o endosatarios, dando cabida por tanto a personas físicas y morales, claro siendo capaces legalmente.

El endosatario adquiere por virtud del endoso en propiedad los derechos derivados del propio título, de naturaleza cambiaria y la perfecciona a su favor como derechos literales y autónomos, así contra el aceptante como Ocontra los demás obligados en el título; también adquiere la facultad de transmitir el título a un tercero mediante un nuevo endoso, por tanto su derecho es autónomo.

Sin embargo debemos señalar que el endosante puede insertar en el endoso las cláusulas "no a la orden" o "no

negociable" u otra equivalente, y entonces el endosatario no podrá endosar de nuevo el título. Además el endosante tiene responsabilidad tanto de la existencia del pago como del crédito, sin embargo esta sale sobrando si se inserta en el endoso la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente eximiéndose por tanto de dicha obligación.

Ahora bien los elementos formales del endoso de acuerdo con nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son:

- I. Nombre del endosatario;
- II. Firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su cargo o en su nombre;
- III. Clase de endoso;
- IV. El lugar y la fecha.

Respecto al nombre del endosatario nuestra ley de títulos suple su ausencia considerándolo por tanto como un endoso en blanco; por lo que hace a la firma del endosante o persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre, es única y verdaderamente el requisito esencial del endoso, ya que su ausencia equivale a la nulidad de endoso.

La clase se refiere al concepto en que la cambial es transmitida, sin embargo su omisión equivale a un endoso en propiedad.

El lugar y la fecha son subsanados por la ley en caso de su omisión, así tenemos que por lo que hace a la fecha si falta, se entenderá que el endoso se adquirió el día en que el endosante adquirió el documento; y el del lugar se entiende que el endoso se hizo en el domicilio de endosante.

Realmente el único requisito esencial es la firma del endosante, sin embargo esto no significa que no se tengan que cumplir con los demás requisitos, ya que de ser así estos saldrían sobrando.

Ahora bien, también podemos considerar como requisitos formales del endoso el que sea por escrito, que conste en el documento o en hoja adherida al mismo.

Las distintas clases de endoso son:

a) El endoso en propiedad es aquél que se realiza con la fórmula "valor en propiedad" y en virtud del cual se transmiten la propiedad del título y los derechos inherentes a él.

El endosatario adquiere un derecho autónomo y por lo tanto adquiere el título originariamente, de manera que no pueden oponérsele las excepciones que pudieron oponerse a sus poseedores anteriores ya que es ajeno a ellas. En este tipo

de endoso el endosante garantiza la aceptación y el pago del título al endosatario salvo cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente.

b) El endoso en procuración, es el que contiene las cláusulas "en procuración", "al cobro" u otra equivalente, no transfiere la propiedad del título, y contiene un mandato, ostentándose en tal virtud el endosante como mandante y endosatario como mandatario, quien tendrá facultades para presentar el documento a la aceptación, cobrarlo judicialmente, endosarlo en procuración y los obligados en el título sólo pueden oponer a sus tenedores las excepciones que tuvieran contra el endosante, lo que es claro ya que si hay mandato se entiende entonces que el endosatario actúa por cuenta y nombre del endosante.

c) El endoso en garantía es el que se constituye en las cláusulas "en garantía", "en prenda" u otra equivalente y por virtud de este tipo de endoso el endosatario adquiere una posición autónoma respecto a la de sus anteriores tenedores, posee el título en su propio interés y por cuenta propia, por lo tanto no se le pueden oponer las excepciones que pudieran oponérsele a su endosante; debe tener disponibles todos los medios para la conservación y cobro del título, por ello se dice que debe tener las facultades de un endosatario en procuración, es decir puede endosar el título en procuración, demandar su pago.

d) El endoso en blanco es el que se constituye con la sola firma del endosante, y al que la ley confiere al endosatario la facultad de llenar el endoso con su nombre, o con el de un tercero, o bien transmitir el título sin llenar el endoso, y tiene por objeto el permitir que un título pueda ser objeto de múltiples transmisiones reales, aún cuando aparentemente apareciere un solo endoso, y en donde no queda vestigio de tales transmisiones, lo que facilita la legitimación circulatoria del título, para no quedar los transmitentes sujetos a ninguna responsabilidad cambiaría.

e) El endoso parcial es el que consiste en la transmisión del título por una parte de su importe, pero no por su totalidad. Creemos que es acertada nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al prohibir este tipo de endoso, al considerarlo nulo, ya que si lo admitiera se atentaría contra la naturaleza del propio endoso que es transmitir el título con sus derechos inherentes a él, ya que cómo podrían practicarse las medidas conservatorias de los derechos que el título crea habiendo dos propietarios de los cuales uno estaría en posesión del título y el otro no.

f) El endoso en retorno es el que se constituye al ser endosado el título a alguno de los obligados en él, como pueden ser el aceptante, el avalista; y a este respecto debemos mencionar que nuestra Ley General de Títulos y

Operaciones de Crédito no señala en forma expresa disposición al respecto.

g) El endoso al portador es el que surte efectos de endoso en blanco, es lo que nuestra ley de títulos expresa, más no dice que el endoso al portador sea igual a un endoso en blanco ni esto significa que un endoso en blanco pueda convertirse o surtir efectos de endoso al portador.

Otra forma de transmitir los título de crédito es la figura de la cesión ordinaria por lo que haremos un breve estudio de la misma, diferenciándola del endoso.

Hay quienes señalan que la naturaleza jurídica del endoso es precisamente una cesión ordinaria, sin embargo existe una amplia diferenciación entre endoso y cesión ordinaria como lo veremos en su oportunidad.

Tomemos como punto de partida la definición de "ceder" en un sentido gramatical; "ceder significa dar o transferir, esto es, la transferencia de cualquier cosa, ahora bien en el campo del derecho, podemos decir que la cesión es el acto de transferir una cosa o bien de un derecho, por lo que cuando se habla de cesión se presupone que una persona transmite a otra un derecho real, personal o bien de otra índole.

La diferencia entre la transmisión, de un derecho real y un derecho personal es que la primera es un acto jurídico

en virtud del cual el titular del derecho real, lo transmite a otra persona la cual la recibe con el mismo título que la tenía el primer detenedor, en tanto que la segunda simplemente es un acto jurídico en virtud del cual un acreedor que se denomina cedente, transmite los derechos que tiene respecto a su deudor, a otro al cual se le denomina cesionario, es lo que se conoce también como cesión de derechos de crédito.

Así mismo el diccionario de la Real Academia Española define a la cesión como: "La renuncia de alguna cosa, posesión, acción o derecho que una persona hace a favor de otra persona". Así también nos señala otro concepto de cesión de bienes, diciendo: "Es la dejación que los deudores hacen de sus bienes, cuando no pueden pagar prontamente a sus acreedores, para que estos cobren sus créditos según sean reconocidos y grabados".⁽⁹⁾

El artículo 2029 del Código Civil, señala que "habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor". Así también el artículo 203| de dicho ordenamiento dispone: "En la cesión de créditos se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo".

⁽⁹⁾ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II, editorial Espasa, Calpe S.A., 19a. edición, Madrid España. 1981 p. 298

Por lo tanto entendamos que la cesión se regula no tanto por normas especiales que da la ley para ella, sino principalmente por las reglas de los contratos, pues analizando el precepto anterior, podemos decir que el legislador lo que quiso decir, fue que se aplicaran las normas del contrato con el que tenga mayor semejanza a la cesión.

Ahora proseguiremos brevemente a detallar, las diferencias que existen entre endoso y cesión ordinaria.

Podemos distinguir al endoso de la cesión por las siguientes consideraciones:

a). En cuanto a la forma, el endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, en cambio la cesión puede hacerse separadamente.

b). En cuanto al objeto de negocio jurídico, en la cesión se cede un crédito, en el endoso no se cede un crédito como cosa principal, sino la transferencia de una cosa mueble con todos sus accesorios, en los que se encuentra el derecho en él incorporado.

c). En cuanto a su extensión del objeto, el endoso no puede ser parcial, la cesión puede ser parcial.

d). En cuanto al perfeccionamiento del acto, la cesión es consensual, basta el consentimiento de las partes para su perfeccionamiento; el endoso es real, no basta la formalidad de la escritura, sino que se necesita la entrega del título mismo para su perfeccionamiento.

e). En cuanto a las modalidades a las que se sujeta el acto, en el endoso el endosatario al adquirir el título adquiere un derecho suyo, independiente del derecho que tenía quien le transmitió el título y por lo tanto no pueden oponérsele las excepciones que pudieran oponérsele a su endosante; en cambio en la cesión si pueden oponérsele las excepciones que pudieran oponérsele al cedente.

Por lo expuesto, podemos mencionar que el endoso y la cesión ordinaria son dos cosas diferentes, y que el endoso puede surtir efectos de cesión ordinaria, como lo prevé nuestra ley, en cambio la cesión no puede surtir efectos de un endoso.

CAPITULO III

LA APERTURA DE CREDITO

Respecto al tema en comentario, se han dado un sinnúmero de controversias para tratar de explicarlo; en su mayoría, desde luego a nuestro juicio, equivocadamente en la medida que este contrato es típico por estar regulado en la ley mercantil y es autónomo en cuanto que no necesita de otro contrato para tener validez y vigencia, cuestión que explicaré en el desarrollo de este capítulo, mismo que a continuación detallo.

III.1.- Obligaciones Mercantiles

El Derecho Mercantil en México, reconoce al derecho común, como fuente supletoria de las leyes mercantiles, tan es así, que los artículos 2o. del Código de Comercio, como el artículo 2o. Fracc. IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; señalan que a falta de disposición aplicable a la legislación mercantil se aplicará el derecho común. Por lo que el concepto de obligación para el Derecho Mercantil, es el mismo que el de Derecho Civil.

La obligación es un vínculo jurídico, por el cual una persona llamada deudor, se constituye en la necesidad de hacer o no hacer una cosa en beneficio de otra llamada acreedor.

Los requisitos para la existencia de la obligación, es que concurren dos o mas sujetos llamados (acreedor y deudor), pudiendo existir pluralidad de unos y de otros. Las obligaciones pueden tener como objeto fundamental un dar, un hacer, un no hacer.

Las obligaciones de dar, consisten en la transmisión del dominio de una cosa cierta.

Son obligaciones de hacer, las que obligan a realizar un hecho. (prestación de un hecho. de una actividad. en favor del acreedor).

Las obligaciones de no hacer consiste, en la abstención del deudor de realizar determinado hecho.

Los hechos que dan nacimiento a la relación jurídica entre acreedor y deudor reciben el nombre de fuentes de las obligaciones, por lo que señalaremos cuales son las más importantes sin entrar al estudio de las mismas ya que consideramos ser un tema no relevante para el desarrollo de la presente tesis, éstas son:

- a) El contrato;
- b) La declaración unitaria de la voluntad;
- c) La responsabilidad objetiva;
- d) El enriquecimiento ilegítimo;
- e) La gestión de negocios;
- f) El acto ilícito.

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles, está constituida por los contratos. En efecto la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar.⁽⁴⁰⁾

Las obligaciones mercantiles se extinguen por las siguientes causas: pago, dación en pago, novación, compensación, término extintivo, remisión de la duda, prescripción negativa, resolución, rescisión.

En resumen podremos precisar, que el hacer una revisión mas profunda de la Teoría General de las Obligaciones Mercantiles, sería una repetición de la Teoría General de Obligaciones Civiles, es por esto que únicamente se ha hecho mención a los aspectos más sobresalientes de la obligación.

⁽⁴⁰⁾ DE PINA VARA Rafael, Op, cit, pág. 287.

III.2.- Contratos Mercantiles

Algunas legislaciones, como la suiza y la italiana, han concentrado en un solo ordenamiento los actos civiles y mercantiles; es decir, tienen un tratamiento unitario. En otras legislaciones se distingue entre los actos civiles y los actos mercantiles. Nuestro derecho, en este sentido, sigue la tradición jurídica marcada por el Código Napoleón, solución que también acoge el derecho español (principal fuente de inspiraciones del nuestro). México tiene, por tanto, dos clases de legislación la civil y la mercantil.

La importancia de distinguir entre las obligaciones y los contratos civiles y las obligaciones y los contratos mercantiles se complica en nuestro régimen jurídico en razón de que de acuerdo con el pacto federal establecido por nuestra Constitución, se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio (art. 73-X), mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los Estados. La legislación mercantil es única y aplicable a todo el territorio nacional, la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local. Por tanto, la necesidad de establecer una distinción clara para los contratos que son mercantiles obedece, entre otras, a dos razones básicas.

"En primer lugar, a la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales para las obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general. El segundo motivo importante es la vía procesal para el caso de conflicto, que implica que las normas aplicables a cada procedimiento son también diferentes. Además, el juez competente es en un caso el juez federal mercantil y en el otro el juez local civil. La Constitución autoriza a los jueces locales aplicar la materia federal sólo cuando se afecten intereses de particulares (art. 104-I); es decir, les permite utilizar la llamada jurisdicción dual".⁽⁴¹⁾

Los conceptos y principios generales de la materia de obligaciones y contratos son los mismos del derecho civil, pero la regulación mercantil en esta materia es muy fragmentaria. Además, acepta que el derecho común como fondo general del derecho privado, se aplique supletoriamente a las relaciones mercantiles. Las normas comerciales especiales están contenidas fundamentalmente en el Código de Comercio, aunque la Ley de Protección al consumidor, de reciente aplicación (1975), agrega algunas disposiciones en el campo de las obligaciones y contratos de naturaleza mercantil.

⁽⁴¹⁾ **DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 5a. edición Harla, México, 1995, p. 79.**

Las disposiciones de la Ley de Protección al consumidor obligan a los comerciantes que realizan algún acto de comercio de los descritos en el artículo 2o. de dicha ley que amplía, excepcionalmente, el carácter de comerciante. Los conceptos de consumidor y proveedor, para efectos de la Ley de Protección al consumidor, quedan definidos en el artículo 3o. Esta ley es de orden federal, aplicable en toda la República y dictada con fundamento en el artículo 73, fracción X, de la Constitución. En cuanto a su contenido, Barrera Graf ha señalado que "se trata de normas de derecho privado que regulan relaciones entre particulares, independientemente de que sean algunas irrenunciables y de interés público".⁽⁴²⁾

Esta ley interesa debido a que establece normas sobre obligaciones y contratos mercantiles que derogan a las normas generales del derecho civil, aunque en un campo de aplicación limitado. Esta legislación resulta importante para algunos contratos mercantiles, en particular para la compraventa y algunas de sus modalidades.

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

⁽⁴²⁾ BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. op. cit. p.74

modificar o extinguir obligaciones (artículos 1792 y 1793 del Código Civil).

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

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

El Objeto del contrato es la obligación y el objeto de ésta es la prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer. Cuando el Código Civil habla del objeto del contrato, en realidad quiere referirse al objeto de la obligación. La cosa objeto de una obligación de dar debe llenar los siguientes requisitos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en

el comercio; el hecho positivo o negativo, objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, debe ser posible y lícito (artículo 1825 y 1827 del Código Civil).

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

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

III.3.- Marco conceptual de la apertura de crédito

En lo referente a este subtema, queremos indicar en primer lugar, que para encontrar la significación verdadera y

para encaminarnos hacia una cierta y verídica estructuración del concepto, es necesario hacer un análisis exhaustivo de la comunión de opiniones dadas por los autores de diversos textos, así como también de la ley.

El contrato de apertura de crédito, nace y se desarrolla en la vida comercial, su estructura se debe a la práctica que realizan las sociedades de crédito y las sociedades anónimas. En México, se reglamentó en el año de 1932, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, este tipo de contrato se practica en todo el mundo, siendo diferentes los nombres con los que se le conocen. En México, al igual que en los Estados Unidos, se le llama "Línea de Crédito"⁽⁴⁾

En su artículo 291 la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nos define a la apertura de crédito diciendo. "En virtud del cual, una persona llamada acreditante (banco o particular), se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidas, quedando obligado el acreditado a 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

⁽⁴⁾ CERVANTES AHUMADA, Raul. Op. cit. pág. 251.

pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”.

Los maestros Cervantes Ahumada, Joaquín Rodríguez, Arturo Puente, Mario Bauche García Diego, Rafael de Pina Vara, etc., coinciden en darnos una definición análoga entre sí y con la ley.

“El Maestro Arturo Puente afirma que si el acreditado no hace disposición del crédito que estaba a su alcance, este no está obligado a pagar ningún interés, sino únicamente la cantidad que exija el acreditante como comisión por el servicio que prestó al acreditado al poner a su disposición una suma de dinero de la que en último caso, no llegó a hacerse uso por no necesitarla o por cualquier otra razón”.⁽⁴⁴⁾

El Maestro Rodríguez afirma que “La apertura de crédito es un contrato mediante el cual, una persona (el acreditante banco o particular) se obliga con otra (el acreditado), a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél”. Así también agrega que el acreditado no está obligado a usar el crédito, pero si así se pacto, deberá pagar la comisión convenida”.⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁴⁾ PUENTE, Arturo. Derecho Mercantil, 13a.edición, Herrero México, 1993, p. 289

⁽⁴⁵⁾ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, op. cit, p. 249.

Eduardo Triguero, nos dice: "La apertura de crédito en bancos, tiene por objeto económico esencial, poner al cliente la posibilidad de adquirir dentro de un término y condiciones prefijadas una suma de dinero".

Para nuestro punto de vista, la apertura de crédito es un contrato bilateral, mediante el cual una persona pone a disposición de otra una suma determinada de dinero, para que esta última disponga de ella, en los términos y condiciones que se establezcan en el momento de la celebración del contrato.

Ahora bien consideramos que la definición mas completa y que deja bien claro el concepto de la apertura de crédito, es la señalada por el art. 291, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

III.4.- Teorías que explican su naturaleza jurídica

Para analizar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, nos permitiremos nuevamente referir el concepto legal:

"En virtud del contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a

disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones 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* (art. 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. Entre nosotros, se reglamentó por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en Italia, en el Código Civil de 1942. En varios países no se le reglamenta, pero puede decirse que se practica mundialmente. En la práctica bancaria norteamericana se le llama línea de crédito, y este término se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebradas entre banco y banco.

Para mayor claridad, anotamos que conforme al contenido del transcrito artículo 291, en el contrato de apertura de crédito se producen dos efectos: uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado;

y un efecto futuro y eventual, al retirar el acreditado las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por su cuenta.

Debemos advertir que, aunque nacido el contrato en la práctica bancaria y desarrollado en ella, no es un contrato exclusivamente bancario, sino que puede ser celebrado entre particulares. Sin embargo, como normalmente quienes celebran estos contratos son los bancos, en el desarrollo de nuestro estudio haremos referencia a ellos, como acreditantes.

Las teorías que existen para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito son:

a) Teoría del mutuo. Siguiendo la ley del menor esfuerzo, los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo. A esta teoría, hace tiempo superada, se adhiere la jurisprudencia francesa, que ve en la apertura de crédito un préstamo condicional. El préstamo mercantil es un contrato real, traslativo de la propiedad de la cosa prestada, al prestatario. Claramente se ve, por la transcripción del artículo 291, que en la apertura de crédito no se da el fenómeno de transmisión de dominio cuando menos en el primer momento del contrato, y menos aún cuando el

objeto del mismo es la firma, es decir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste.

b) Teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos. Para superar las objeciones a la teoría del mutuo, se pretendió que la apertura es un mutuo consensual, seguido de actos ejecutivos (los actos de disposición del crédito). En realidad, las objeciones no fueron superadas, ya que la teoría por una parte, desnaturaliza al mutuo, y por otra no explica los efectos mediatos de la apertura de crédito.

c) Teoría del mutuo-depósito. La apertura de crédito, ha dicho Rocco es en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada; el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye depositario irregular de ella y la pone por tanto a disposición del mutuario. La aguda teoría de Rocco no resiste el golpe del análisis; es demasiado artificiosa. De ser válida la teoría, tendríamos, en realidad, dos mutuos: en el primero, el acreditante prestaría al acreditado el importe del crédito pactado; y el acreditado, en un segundo tiempo, prestaría el mismo importe al acreditante (ya hemos visto que el depósito irregular es, en esencia, un mutuo). Además, la teoría no explicaría el crédito llamado de firma, o sea cuando el acreditante no

pone a disposición dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditado (art. 291).

d) *Teoría del contrato preliminar.* Esta teoría ve en la apertura de crédito un contrato preliminar, o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo. A esta teoría prestan su adhesión autorizados tratadistas. La doctrina ha sido vigorosamente combatida por Messineo. El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar los "intereses, prestaciones, gastos y comisión que se estipulen" (art. 291 *in fine*). Estas prestaciones, excluidos los intereses, se deberán pagar aun en el caso de que el acreditado no haga uso del crédito.

e) *Teoría del contrato preliminar mixto.* Ante las objeciones hechas a la teoría del contrato preliminar, se ha pretendido que se trata de un contrato preliminar mixto, que produciría por un lado y de inmediato el efecto de acreditar la suma al acreditado, y prepararía los actos de disposición, como contratos definitivos. Puede objetarse que en esta teoría el contrato preliminar queda desnaturalizado.

f) Teoría del contrato especial, autónomo y definitivo, de contenido complejo. Podemos concluir, con la que consideramos mejor doctrina, "que el contrato de apertura de crédito es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, esto es, que produce un doble efecto" ⁽⁶⁰⁾ el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no en propiedad) del acreditado (obligación de hacer), y el segundo efecto, que consiste en las posteriores disposiciones que del crédito haga el acreditado.

III.5.- Características

La mayoría de los autores coinciden en señalar que la apertura de crédito es un contrato, al igual que nuestra legislación que lo define como "... el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones ..."⁽⁶¹⁾, en el que intervienen por un lado la parte acreditante y por otro, la parte acreditada.

En atención a que la apertura de crédito es un contrato ya que así es definido por la Ley General de Títulos y

⁽⁶⁰⁾ Cit. por Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p.p. 252 y 253.

⁽⁶¹⁾ CODIGO CIVIL para el D.F. art. 1793.

Operaciones de Crédito en sus artículos 296, 294 301 fracción III, señalaremos sus principales características, diciendo: que estamos ante la presencia de un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, principal, sucesivo y consensual.

a) **BILATERAL.** El contrato de apertura de crédito, queda ubicado como un contrato bilateral ya que las partes se obligan recíprocamente, desde su formación nace para cada una de las partes una obligación: la del acreditante, el poner a disposición del acreditado un crédito o asumir una obligación; la del acreditado, de reembolsar la suma dispuesta, así como las cantidades que haya cubierto el acreditante por este, de igual manera tendrá la obligación de cubrir con oportunidad, respecto de los gastos, comisiones e intereses que se deriven de la suscripción del contrato.

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

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

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

e) **SUCESIVO.** Es de esta naturaleza, ya que sus prestaciones son continuas, repetidas o periódicas.

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

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

III.6.- Elementos de existencia y validez

Como todos los contratos, el de apertura de crédito tiene también sus elementos que son de existencia y de validez, los primeros son: el consentimiento y el objeto; los

elementos de validez son: capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, objeto, motivo o fin lícito y la forma que la ley señala para manifestar la voluntad.

III.7.- Objeto

El objeto del contrato de apertura de crédito simple, es permitir al acreditado (particular), disponer de un crédito no de una solidez, de manera diferida exactamente en los momentos y con las cantidades que vayan necesitando, a fin de que no pague más intereses que los estrictamente necesarios. El objeto del acreditante (banco), es esencialmente el cobro de intereses, mismos que se estipulan cuando es celebrado el contrato.

Ahora bien el contrato de apertura de crédito en su modalidad de cuenta corriente tiene por objeto que el acreditado(particular), pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, que será indeterminada durante la vigencia del contrato, siempre que no se permita que sobrepase el límite de crédito, haciendo pagos parciales de sus retiros. El objetivo del acreditante (banco),es igual que en el crédito simple el cobro de intereses que se estipulen en el clausulado del contrato.

III.8.- Elementos personales

Del concepto dado con antelación se desprenden los elementos personales del contrato de apertura de crédito, mismos que a continuación señalo.

a) Elementos Personales

1.- **Acreditante.-** Es la persona que se obliga a poner a disposición del acreditado, una suma de dinero para que éste disponga de ella, en la forma, términos y condiciones convenidas o en su defecto, a contraer por cuenta de éste una obligación con su sola firma. Esta persona puede ser jurídica colectiva o física (banco o particular).

2.- **Acreditado.-** Es la persona en favor de la cual se pone a disposición una suma de dinero, o en favor de la cual el acreditante contrae por cuenta de él una obligación, obligándose a su vez aquel a restituir las sumas de que disponga, junto con intereses y las demás prestaciones estipuladas o en todo caso si no usó el crédito, a pagar premios, comisiones, gastos, intereses, etc.

**III.9.- Obligaciones de las partes que
intervienen en la apertura de crédito**

Lo enunciado anteriormente, lo podemos deducir de la siguiente exposición de los artículos 291, 293 a 298, 309 y 310 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 291.- "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación 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 cubrir oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

De la lectura del art. 291, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprenden las principales obligaciones de las partes, que intervinieron en la apertura de crédito, las cuales son:

- El acreditante se obliga a poner una suma de dinero en favor del acreditado, para que este disponga, de dicha suma en los términos que se establezca en el momento de la celebración del contrato.

- Otra obligación del acreditante, es la de contraer por cuenta del acreditado una obligación, en la forma, términos y condiciones convenidos; ésta obligación puede consistir en aceptar u otorgar letras, suscribir pagares, servir de avalista o ser endosante o signatario de un título de crédito en favor del acreditado.

- El acreditante además de las obligaciones señaladas anteriormente, y que las mismas se extraen de la propia definición que señala el art. 291 de la citada ley, tiene otras que no están contempladas por los artículos que regulan la apertura de crédito de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y éstas se encuentran en el propio clausulado del contrato, como por ejemplo podríamos citar una de ellas, el acreditante (banco), se obliga a enviar periódicamente al domicilio del acreditado, estados de cuenta donde se encuentra el contenido de los movimientos que ha efectuado este último, así como los reembolsos que se han hecho para la recuperación del crédito a su cuantía original.

- Con respecto a la obligación del acreditado podemos decir que la principal obligación, es la de restituir al acreditante las sumas de dinero que disponga, cubriéndolas oportunamente en los términos del contrato, así también la

obligación se extiende al pago de intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Por último, si el acreditante se obliga a aceptar u otorgar títulos de crédito por cuenta del acreditado, o bien contrae obligaciones en su nombre; en estos casos, el acreditado esta obligado a proveer al acreditante de fondos suficientes, en términos del artículo 297 de la ley mencionada, a mas tardar el día hábil anterior a la fecha del vencimiento de la obligación correspondiente.

III.10.- Términos y Extinción.

En relación a este subtítulo, podemos decir, que si no se estipula término en el contrato, cualquiera de las partes lo puede dar por concluido, esto con la notificación que se haga oportunamente a la otra parte, por lo que el crédito quedara extinguido, y consecuentemente el acreditado debe pagar el crédito utilizado, así como las comisiones, intereses y de más gastos correspondientes, incluso, aun que no haya dispuesto del crédito.

En el supuesto de existir un término para la duración del contrato, este se extinguirá , con la simple llegada del término.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su artículo 301, las causas por las que se puede extinguir el crédito, mismas que a continuación detallo.

- Que el acreditado haya dispuesto de la totalidad del crédito, a no ser que este se haya abierto en cuenta corriente.

- La ausencia o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, cuando tal ausencia o disminución sea posterior a la celebración del contrato, a menos que el acreditado las sustituya durante el término convenido para ello.

- Cuando alguna de las partes se ponga en estado de suspensión de pagos, quiebra o de liquidación judicial.

- Por la muerte, interdicción, inhabilitación o declaración de ausencia del acreditado o también por la disolución de la sociedad, a cuyo favor se hubiese otorgado el crédito.

La extinción del crédito hace cesar las obligaciones del acreditante, y con la extinción surgen, contra el acreditado, las obligaciones de pago de las prestaciones derivadas del contrato de apertura de crédito, y en caso de incumplimiento respecto de la obligación de pago del acreditado, da como

consecuencia la recuperación del crédito por parte del acreditante mediante la vía judicial, tema que discutiremos en nuestro siguiente capítulo, ya que consideramos que la vía ejecutiva mercantil que la ley concede a los bancos para la recuperación de sus créditos, produce indefensión en los deudores titulares del crédito cuando se utiliza como documentos base de la acción al contrato de apertura de crédito y a la certificación que emite el contador de la institución.

CAPITULO IV**CRITICA A LA PROCEDENCIA DE LA VIA EJECUTIVA MERCANTIL,
DERIVADA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.****IV.1.- Diversas Consideraciones.**

La apertura de crédito, se encuentra regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 291 al 301.

Del análisis de estos artículos, se desprende que la apertura de crédito es considerada como un contrato, tan es así que en los artículos 293 al 296, existen las siguientes referencias:

- "Si en el contrato ..."
- "Aún cuando en el contrato ..."
- "Cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato ..."
- "Denunciando el contrato ..."
- "La suma objeto del contrato ..."

Como se desprende de la lectura de los anteriores preceptos, así como de las diversas opiniones de varios

autores, y también en el análisis del capítulo tercero de esta tesis, se concluye que la apertura de crédito, no es otra cosa que un contrato de comercio, que es celebrado principalmente por los bancos.

Ahora bien los contratos mercantiles, son el acuerdo de voluntades de dos o más personas que producen o transfieren derechos y obligaciones; teniendo como elementos de existencia al consentimiento y al objeto, y en el caso específico de la apertura de crédito, se reúnen estos elementos, pues en la celebración del contrato concurren las voluntades del acreditante y del acreditado.

El objeto del contrato de apertura de crédito, es una obligación de dar o hacer por parte del acreditante, toda vez que este pone una suma de dinero a disposición del acreditado o contrae por cuenta de éste una obligación, para que éste último haga uso del crédito concedido, teniendo el acreditado la obligación de restituir al acreditante, las sumas de que disponga o a cubrir oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso pagar los intereses, comisiones, gastos y prestaciones que se estipulen.

También al analizar el contrato de apertura de crédito, en nuestro capítulo tercero, señalamos que estamos ante la

presencia de un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, principal, sucesivo y consensual.

Por lo tanto y en atención a que la apertura de crédito reúne las características de los contratos, podemos decir que es un contrato de comercio, especial y autónomo, de suma importancia en el comercio actual, ya que las principales operaciones que realizan los bancos las hacen utilizando este tipo de contrato.

Por otra parte es necesario mencionar desde estos momentos que la apertura de crédito, como hemos indicado anteriormente es un contrato, sin embargo, la Ley de Instituciones de Crédito, lo convierten en título ejecutivo, lo cual para nuestro punto de vista no debería de serlo, pues tal consideración permite que este contrato traiga aparejada ejecución aun sin el reconocimiento judicial, siendo esto un privilegio que otorga la Ley a las instituciones bancarias, pues al tratarse de un contrato de comercio la vía que consideramos procedente para exigir su cumplimiento es la vía ordinaria mercantil; ahora bien el contrato de apertura de crédito y la certificación que emite el contador de la institución, son documentos privados y que para ser prueba estos deben ser reconocidos judicialmente por su deudor.

También considero que la apertura de crédito no es ni tiene ninguna similitud con los títulos de crédito que

analizamos anteriormente; decimos que la apertura de crédito no es un título de crédito, por que no reúne las características que contienen los títulos de crédito, que son la incorporación, la legitimación, la literalidad, la autonomía y la circulación, características que se extraen de la definición del artículo quinto, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Por lo que para nuestro punto de vista es criticable el que muchos litigantes y jueces lo equiparen a título de crédito, pues no existe precepto legal alguno que así lo disponga y ha mayor abundamiento del análisis de los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que regula a la apertura de crédito, se desprende que se trata de un contrato y no de un título de crédito.

Así también del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, y 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito anterior, que regulan al contrato de apertura de crédito, junto con la certificación contable como título ejecutivo, no se desprenden las características de los títulos de crédito anteriormente señaladas, ya que de atribuirles tales características se llegarían a conclusiones inconcebibles puesto que por razón de la incorporación, el derecho del acreditante se incorporaría a el contrato de apertura de crédito o en la certificación, lo que no sucede ya que aún no existiendo el contrato lo que se pierde es al acceso a la vía ejecutiva, conservándose la vía ordinaria, lo

que es inoperante tratándose de títulos de crédito, y la certificación misma tampoco representa el derecho del acreedor, sino solo refleja su saldo deudor. Y por cuanto a los requisitos de autonomía, literalidad y legitimación, tampoco se explican en este contexto, y en relación a la circulación, el contrato y la certificación no pueden circular por sí mismos en el mercado cambiario, ya que dicha certificación es un documento meramente unilateral de carácter administrativo contable que solo refleja el saldo del deudor, sin tener incorporado derecho alguno, y ni siquiera contiene la asunción de obligaciones por parte del deudor, por lo que tampoco legitima a su tenedor como titular de un derecho y aunque el contrato prueba una operación de crédito, la operación misma no depende de la literalidad del documento, o en otras palabras no es esencial el documento para la existencia del derecho de crédito, toda vez que la operación o contrato de crédito es de naturaleza consensual, probándose su existencia en forma verbal o por escrito.

Así mismo este tipo de contrato no puede ser endosado para su cobro, ya que solo los títulos nominativos o los títulos de crédito a la orden son transmisibles por medio de endoso, pero nunca el contrato de apertura de crédito, situación que se da en la práctica, ya que en algunos juzgados se admiten las demandas cuando se endosa el contrato en estudio. En relación a que la Ley de Instituciones de Crédito considere que el contrato de apertura de crédito,

junto con la certificación contable sean un título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento ni ningún otro requisito, para nuestro punto de vista es motivo de crítica ya que por un lado, como lo hemos tantas veces repetido, no se trata de un título, sino de un verdadero contrato y por lo que respecta a que es ejecutable es también objeto de crítica, pues al considerarlo como documento ejecutable hace pensar que el precepto antes invocado, fue creado para beneficiar a las instituciones de crédito (Bancos), pues del artículo 1391, del Código de Comercio anterior que regulo el juicio Ejecutivo Mercantil, no se desprende que se incluya a la apertura de crédito, ni mucho menos a la certificación que es un documento meramente unilateral. Y a mayor abundamiento la fracción séptima del artículo 1391, precisa que los contratos de comercio, como el que nos ocupa, para tener acceso a la vía ejecutiva privilegiada (Ejecutiva Mercantil), deben ser reconocidos judicialmente, situación que no se da con el contrato de apertura de crédito, ya que el precepto invocado, señala que no es necesario el reconocimiento ni ningún otro requisito.

Lo establecido por el artículo 68 de la Ley en estudio, favorece notoriamente a las instituciones de crédito, y provoca estado de indefensión en los particulares titulares de crédito, pues dicha certificación contable es un documento unilateral, misma que engloba el capital con los intereses generados, pero nunca adjunta comprobante alguno para

acreditar como se llegó a determinar las cantidades que por concepto de capital e intereses deba pagar el acreditado, por lo que para nuestro punto de vista, las cantidades que reflejan las certificaciones, no son el resultado de la suscripción del citado contrato, ni ciertas, pues repetimos se trata de un acto meramente unilateral, por lo que el procedimiento Ejecutivo Mercantil que la Ley concede a los Bancos para el cobro derivado de la apertura de crédito, deja mucho que decir y crea una gran confusión entre los litigantes, pues para nuestro punto de vista, para ser considerado como documento ejecutable, deberían ser reconocidas judicialmente, tanto las cláusulas del contrato de apertura de crédito, como las cantidades que se indican en las certificaciones contables, lo anterior por tres razones principales:

- a) Por igualdad jurídica entre el acreditante y el acreditado.
- b) Para dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 1391, fracción VII de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- c) Por que no se trata de un Título de Crédito.

Decimos que por igualdad jurídica, toda vez que la certificación que emite el Banco de manera unilateral, no debe ser admitida por el juzgador, hasta en tanto no sea

reconocida judicialmente por el deudor (acreditado), o en su defecto se demuestre por parte del Banco (acreditante), como se llegó a determinar la cantidad que refleja dicha certificación. Anexando comprobantes de las disposiciones, pagos; gastos y comisiones, cobro de intereses que se realizaron durante la vida del contrato y con esto el demandado pueda preparar su defensa en caso de discordia con el saldo deudor, lo anterior en atención a lo establecido por el artículo 1194, del Código de Comercio.

Para dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 1391, fracción VII, de el Código en vigor, ya que esta fracción precisa que los contratos de comercio como el que nos ocupa, debe ser reconocido judicialmente por el deudor pues de lo contrario se entendería que cualquier contrato de comercio puede ser presentado para su cumplimiento en la vía Ejecutiva Mercantil, y a mayor abundamiento la Ley especial se contrapone con la Ley general, creando un sin número de confusiones, y favoreciendo notoriamente a las Instituciones Bancarias.

Por que no se trata de un título de Crédito, pues tanto el contrato de apertura de crédito como la certificación, carecen de las características de los Títulos de Crédito.

IV.2. Artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, tiene su antecedente inmediato, en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito anterior, misma que en su artículo 52 estableció, que el contrato de apertura de crédito junto con la certificación expedida por el contador de la Institución de Crédito, será título ejecutivo sin reconocimiento de firma ni de ningún otro requisito, aspectos que se repiten en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que transcribiremos para posteriormente analizar su contenido.

Artículo 68.- "Los contratos o las 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 títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos restantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

I. El acreditado o el mutuuario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados".

En efecto el anterior precepto considera al contrato de apertura de crédito, como título ejecutivo, tal circunstancia nos motiva a hacer las siguientes reflexiones.

Ya hemos dicho que no se trata de un título, sino de un contrato mercantil, además de que no cuenta con las características de los títulos de crédito, mucho menos debería ser ejecutivo. Ya que no cumple con los supuestos que estableció el anterior artículo 1391 del Código de Comercio, mismo que regulo el Juicio Ejecutivo Mercantil, toda vez que en el citado artículo se estableció con precisión cuales eran documentos que traen aparejada ejecución y por consiguiente tendrán derecho a ser presentados en la vía ejecutiva privilegiada (Ejecutiva Mercantil), y al no estar contemplada la apertura de crédito, ni tampoco la certificación del contador, tales documentos no deben ser admitidos en esta vía, pues necesariamente y a satisfacción del artículo 1391, fracción séptima del Código de Comercio, debe ser reconocido judicialmente el contrato de apertura de crédito.

Ahora bien el artículo 1391 del Código de Comercio, hasta antes del 24 de mayo de 1996, señalaba categóricamente cuales eran los documentos que podían ser presentados en la vía Ejecutiva Mercantil, mismo que a continuación transcribiremos.

Art. 1391.- "El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que se inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;
- V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

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

Como se mencionaba anteriormente, los documentos que traían aparejada ejecución, son precisamente los señalados en este artículo, y son los únicos documentos que tenían aparejada ejecución y por ende tienen acceso a la vía Ejecutiva Mercantil, razón por la cual el contrato de apertura de crédito, no debe de ser considerado como Título Ejecutivo, toda vez que no es un documento que traiga aparejada ejecución, pues no se encontraba en los supuestos que señala el artículo anteriormente descrito.

Sin embargo la irregularidad jurídica que creaba el hecho de no incluir en este precepto a los demás documentos, que la Ley les otorga el carácter de Títulos Ejecutivos, como es el caso de la apertura e crédito, motivó a adicionar una octava fracción, misma que se dio a conocer en el decreto que reforma, deroga y adiciona algunos artículos del Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial, de fecha 24 de mayo de 1996; fracción que es necesario analizar brevemente. Permite a los documentos que por disposición de la Ley, tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución, a ser presentados en la vía Ejecutiva Mercantil. Sin embargo esta fracción octava del artículo 1391 del Código de Comercio en vigor, no

subsana del todo la irregularidad jurídica del artículo 68 de la Ley General de Instituciones de Crédito, que considera a la apertura de crédito junto con la certificación contable como título ejecutivo, ya que al tratarse de un contrato de comercio este debería ser reconocido judicialmente por su deudor y con esto satisfacer los requisitos que el propio artículo 1391, señala en su fracción séptima, consistente en el reconocimiento judicial del contrato, máxime que la certificación contable que se anexa al contrato es un documento meramente unilateral.

Por otra parte y siguiendo con el análisis de la fracción octava del artículo 1391 del actual Código de Comercio, es obvio que los documentos que por disposición de la Ley son Ejecutivos, traen aparejada ejecución, pues tal consideración tiene por objeto el otorgamiento de la vía Ejecutiva Mercantil por celeridad procesal; sin embargo es oscura la fracción, pues por una parte señala a los documentos Ejecutivos y por otra a los que por sus características traen aparejada ejecución, omitiendo precisamente el señalar cuales son esas características que deben contener los documentos, que traen aparejada ejecución (Títulos Ejecutivos), dando con esto la facultad al juzgador de determinar si los documentos que son presentados en juicio ejecutivo mercantil son o no ejecutivos, lo cual consideramos incorrecto pues es la ley la que otorga la fuerza ejecutiva a determinados documentos ya que de otra forma el artículo 1391

que se analiza no enunciaría cuales son esos documentos y a mayor abundamiento, el contrato de apertura de crédito es precisamente un contrato, que para tener acceso a la vía ejecutiva mercantil debería ser reconocido judicialmente, pues el mismo no contiene los requisitos que debe llenar todo título ejecutivo.

Por lo anterior y en atención a que consideramos que no es el procedimiento ejecutivo mercantil el que la Ley debe conceder a los bancos, para el cobro de sus adeudos, si son fundados en el contrato de apertura de crédito y en la certificación, nos atrevemos a realizar las siguientes críticas.

Consideramos que la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 68, concede a las instituciones bancarias que sus contratos se conviertan en Títulos Ejecutivos, esto aun sin el reconocimiento y que por lo consiguiente traigan aparejada ejecución, convirtiendo a estos contratos o documentos unilaterales (certificaciones), en documentos preconstituidos, es decir que harán prueba plena en los juicios respectivos, y por consiguiente se arroja la carga de la prueba al demandado, respecto a su saldo deudor, situación que favorece notoriamente a los bancos, pues nada tendrán que probar en juicio; si no únicamente tendrán que presentar el contrato de apertura de crédito, anexando la certificación contable (documento creado por el propio Banco).

contraviniendo lo establecido en el artículo 1194, del Código de Comercio en vigor, pues a la letra dice:

"El que afirma esta obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones".

Al no anexar el actor (Banco) los pagares firmados por el deudor o estados de cuenta, que estos primeros si son los que traen aparejada ejecución, pues los mismos son firmados por el acreditado, pero nunca un documento como lo es la certificación que es emitida unilateralmente por un empleado del mismo Banco, y del cual el acreditado nunca tuvo conocimiento ni se le demostró como se llevo a su elaboración, produciendo con esto la indefensión en los deudores que son demandados, pues como se desprende del precepto anteriormente señalado, es el actor (Banco) quien tiene que acreditar en juicio que su reclamación es cierta, de lo contrario se esta violando el artículo 1194 del Código de comercio, y se le esta dando todo el poder, toda la fuerza al Banco, para que emita a través de su contador un certificado en favor de su propio patrón, del que le paga para que lo maneje a su antojo, lo haga como quiera, lo altere, o contenga datos falsos o cantidades que nunca fueron pactadas por el acreditado.

Ahora bien los documentos en estudio, es decir, la certificación contable, es un documento privado y este solo hace prueba plena contra su autor y no contra terceros, pues así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, en tanto que lo establecido en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, es exactamente todo lo contrario, ya que la certificación que emite el contador de la Institución Bancaria, va ha ser prueba contra terceros y no contra su autor, lo cual está por encima de lo establecido por el Código de Comercio(Artículo 1241), y no solo esto sino de la propia Constitución, que establece que las Leyes deben de ser de carácter general y deben ser equitativas, y en el artículo 68 que es motivo de esta crítica, se rompe este principio y se denota el favoritismo que se otorga a las instituciones bancarias, pues tal pareciera que al contador del Banco, se le esta envistiendo de fe pública, como si fuera un fedatario. Toda vez que al plasmar su firma en la certificación esta hará fe en los juicios respectivos lo cual para nuestro punto de vista es motivo de crítica y de reflexión.

Así también consideramos no equitativo el hecho que la Ley conceda a los bancos, todas estas protecciones y ventajas, de darles seguridad, de manera que no corran ningún riesgo cuando dan créditos, pues no les basta con la suscripción de pagares en su favor, las de exigir garantías, hipotecarias o prendatarias, garantías que muchas veces quedan por encima del monto de los créditos; sino que también la ley los favorece al momento de exigir por vía judicial sus créditos, convirtiendo a sus contratos y a certificaciones creadas de manera unilateral en títulos ejecutivos.

Por todo lo anterior expuesto, considero que la preferencia a los Bancos es evidente, pues tal parece que en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, se pretende salvaguardar a toda costa sus intereses, su capital, darles todas las ventajas sin importar la violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, creando una Banca llena de poder, llena de ventajas, que esté por encima de las propias Leyes.

IV.3. Análisis del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El juicio ejecutivo mercantil, está regulado por el Código de Comercio, en sus artículos 1391 al 1414, mismos que a continuación detallo.

Artículo 1391.- "El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoria o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor según el artículo 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro; observando lo en la ley de la materia;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cuales quiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor;

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución."

Como se menciona anteriormente los documentos que traen aparejada ejecución, son precisamente los contenidos en este artículo, sin embargo, la fracción octava le da entrada a otros documentos que la ley los considera como ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución, por lo que es necesario repetir lo ya mencionado, que esta fracción es oscura pues la misma no remite a ningún otro artículo de la ley que señale cuales son las características que deben reunir los documentos que traen aparejada ejecución y por lo que hacen a la consideración del artículo 68 de la ley tantas veces mencionada, pues como lo hemos mencionado tantas veces, el contrato de apertura de crédito, no debería ser un Título

Ejecutivo, razón por la cual considero que no debe ser admitido en la vía Ejecutiva Mercantil, pues este debería ser reconocido judicialmente por el deudor. Y con esto satisfacer el requisito que señala la fracción séptima del precepto antes mencionado.

El artículo 1392 del mismo ordenamiento establece:

" Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste".

En este artículo el juez puede dictar auto de mandamiento en forma, para que sea requerido el deudor de pago, y no haciéndolo se procede al embargo de bienes suficientes para cubrir la deuda principal y demás prestaciones, únicamente es procedente dictar este auto si a la demanda se le acompaña alguno de los documentos, que hace referencia el artículo 1391 del Código de Comercio; sin embargo también es necesario que el juzgador al recibir la demanda ejecutiva, examine si efectivamente el documento fundatorio de la acción ejecutiva, sea un documento que traiga aparejada ejecución, es decir, no basta con que sea un

documento ejecutivo, si no que debe de reunir ciertas características; esto es, que la deuda que se consigne en el documento sea cierta en su existencia, en su importe y de plazo cumplido. Si se reúnen tales características el juez podrá despachar ejecución, pero cuando el documento no reúne estos tres elementos, el juez debe desechar la demanda.

Conforme el artículo 1393, del mismo ordenamiento:

"No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, amplexados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos".

Este artículo tiene por objeto notificar al deudor, precisamente en el domicilio que señala el actor en su escrito inicial de demanda, el actuario (ejecutor), debe cerciorarse que efectivamente sea el domicilio del demandado, de lo contrario no podrá realizarse diligencia alguna, y tendrá que ser devuelto el expediente, para que en su caso el actor corrija el domicilio o señale otro donde pueda localizarse al deudor.

Cerciorándose de ser el domicilio del demandado y no encontrándose este se dejará citatorio, para que dentro de las 6 y 72 horas posteriores a la primer búsqueda, espere al ejecutor, en caso de que no se encuentre dentro de las horas establecidas se entenderá la diligencia con familiares o empleados, aun con los domésticos y en última instancia con cualquier persona que viva en el domicilio señalado.

Artículo 1394; este precepto a la letra dice. "La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o persona o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazara al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado, cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al

deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores".

En este artículo se precisan, cuales son los pasos que se seguirán, en la práctica de la diligencia de embargo, concediendo el derecho a señalar bienes al demandado y en su negativa al actor, se deben de entregar constancias al demandado del auto que dicta el juez (cédula). donde se ordena la notificación de la demanda y que la falta de pago, dará como consecuencia el embargo de sus bienes, así también se dejaran constancias de la diligencia practicada, esto es el listado de cuales fueron los objetos embargados, o las negociaciones, cuentas bancarias, así como se hará del conocimiento del demandado la persona que será el depositario de los bienes embargados, también se le entregarán en copia simple todas las constancias que integran el expediente principal.

La diligencia de embargo una vez empezada, no podrá suspenderse y el ejecutor tendrá que llevarla hasta su

terminación, los derechos que pretenda hacer valer el demandado quedaran a salvo para que éste los haga valer en el momento procesal oportuno.

Artículo 1395. " En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;**
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción de acreedor;**
- III. Los demás muebles del deudor;**
- IV. Los inmuebles;**
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.**

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la hallará, profiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez".

Estos bienes que señala el precepto anterior, son susceptibles dentro del juicio ejecutivo mercantil, ya que este procedimiento inicia precisamente con la garantía de la deuda que reclama el actor en su escrito inicial. Es necesario comentar, en relación a la apertura de crédito que siendo la certificación contable, la que señalará la cantidad a cobrar y por consiguiente sobre dicha cantidad se trabará el embargo, es también en este momento, donde desde nuestro punto de vista se produce indefensión del deudor, pues si

bien es cierto tiene la posibilidad de desconocer el saldo deudor, también es cierto que por la ventaja que la ley da a este documento unilateral de ser prueba preconstituida, el deudor tendrá que ser embargado sobre la cantidad que se indica en la certificación, no obstante de que dicha certificación no contenga datos ciertos, ni se pueda determinar con precisión, e incluso puede que contenga cantidades que no fueron pactadas por el deudor y que estas no han sido reconocidas judicialmente.

Se podría pensar que no existe indefensión en el deudor, por que este tiene posibilidad durante el juicio de defenderse del saldo que reclama su acreedor, pero debemos entender que esta indefensión será momentaria y no permanente, sin embargo el acto de molestia que se consuma con el embargo de una mayor cantidad de bienes, a los que deberían de ser embargados si se cumpliera con lo establecido en el artículo 1391 fracción séptima del Código de Comercio actual, o en su defecto se anexaran al contrato de apertura de crédito, los pagares que firmó el deudor y que éstos sí son documentos ejecutables, tendríamos la práctica de embargos sobre cantidades ciertas y determinadas.

El Artículo 1396. " Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia, para que dentro del termino de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga

llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello".

El precepto anterior señala el tiempo máximo, para hacer pago de la cantidad reclamada o en su defecto oponerse a la ejecución, interponiendo las excepciones que conforme a la ley son precedentes, dicho tiempo para la contestación de la demanda o interposición de excepciones, será de cinco días, contados a partir del día siguiente de practicado el embargo.

Artículo 1397. "Si se trata de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirá además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial".

Este artículo determina excepciones y limita el tiempo para la interposición de éstas contra los documentos que por disposición del artículo 1391, fracción primera, traen aparejada ejecución.

El artículo 1398, en relación al artículo anterior, señala la forma de computar los términos, para la interposición de excepciones, mismos que se contarán a partir de la fecha de la sentencia o convenio; pero si se fijará plazo para el cumplimiento, el término se contará desde el día siguiente de vencido el plazo.

El artículo 1399, señala *"Dentro de los cinco días siguientes al requerimientos de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones"*.

El anterior precepto señala el término para la contestación de la demanda, así como para la interposición de excepciones. El precepto en comento para nuestro punto de vista deja mucho que decir pues el mismo limita la

interposición de excepciones, lo cual a nuestro juicio es inoperante tratándose de contratos, como el caso de la apertura de crédito, pues contra las acciones derivadas de los contratos pueden oponerse además de las señaladas por el art. 1403 (hoy limitativo), otras tales como las de anatocismo, las de error, dolo, usura, y muchas mas derivadas del Código Civil y de procedimientos civiles aplicadas supletoriamente a la legislación mercantil, pero con esta limitante no se podrán oponer sino únicamente las excepciones que permite el art. 1403, lo cual deja en estado indefensión al demandado pues cómo podrá destruir la fuerza ejecutiva que la ley erróneamente concede a la apertura de crédito y a la certificación del contador, fuerza ejecutiva que se deriva del artículo 68 de la ley tantas veces mencionada.

El Artículo 1400, " Si el demandado dejare de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1061 de este ordenamiento respecto de las documentales en que funde sus excepciones, el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean supervenientes".

Este artículo también reformado, señala que al contestar la demanda, deben anexarse los documentos en los que el demandado funde sus excepciones, con la prevención para el caso de no hacerlo, de que el juez dejará de admitirlas y únicamente serán procedentes las supervenientes.

El Artículo 1401, "En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos; proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan las litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por la partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá

mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes".

El anterior precepto tiene por objeto dar una mayor celeridad procesal a los juicios ejecutivos mercantiles; distinto al anterior procedimiento que regulaba el Código de Comercio, pues ahora en los escritos de demanda o contestación se tendrán que ofrecer pruebas, relacionando las mismas con los puntos controvertidos, para el caso de las testimoniales se tendrá que señalar el nombre, apellidos y domicilios de los mismos, precisamente en el escrito inicial de demanda o contestación; así también para el caso de ofrecer prueba pericial se tendrán que proporcionar el nombre, apellido del perito, la clase de prueba pericial que se desahogará, anexando el cuestionario que deba contestar dicho perito.

Artículo 1403, "Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II. Fuerza o miedo;

III. Prescripción o caducidad del título;

IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V. Incompetencia del juez;

- VI. Pago o compensación;
- VII. Remisión o quita;
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- IX. Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

El anterior artículo es limitativo, pues el mismo señala cuales son las excepciones que se podrán interponer en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, además de que para su procedencia de las excepciones de la fracción IV a la IX, será necesario se funden en documento, por lo que nuevamente reiteramos que al ser limitativas las excepciones del juicio ejecutivo mercantil, deja en gran desventaja a los deudores que celebraron contrato de apertura de crédito, con las instituciones bancarias, pues los mismos no podrán oponer más excepciones que las señaladas en el artículo 1403.

Artículo 1404, "En los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que

se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente".

Es necesario comentar que este artículo, impide la suspensión del procedimiento, cuando se interpone algún incidente, sea cual sea su naturaleza, esto es también por celeridad procesal, pues anteriormente la interposición de determinados incidentes, suspendía el procedimiento, lo cual generaba que el juicio tuviera una mayor duración.

Concluido el término de ofrecimiento y desahogo de pruebas, se pasará a la etapa de alegatos (Art. 1406). En esta etapa procesal las partes alegaran lo que a su derecho convenga por un termino común de dos días.

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación se pronunciará sentencia dentro de ocho días, (Art. 1407).

Atentos al artículo 1409, si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

*En virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos

corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez" (Art. 1410).

IV.4. Posibles soluciones.

En lo estudiado en los capítulos anteriores, así como los comentarios vertidos en este último capítulo, se observa que la apertura de crédito es un contrato mercantil, pues el mismo contiene los requisitos de existencia y validez que exigen los contratos, siendo este un contrato bilateral, oneroso, conmutativo principal y consensual, por tanto no debe de atacarse su naturaleza misma de tal acuerdo de voluntades, convirtiéndolo en un acto jurídico unilateral que solo beneficia a las instituciones bancarias.

Por lo anterior debe reformarse la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 68, pues no debe ser considerado al contrato de apertura de crédito y a la certificación del contador de la institución, como títulos ejecutivos, ya que deja en estado de indefensión al deudor; así también al convertirlo en título ejecutivo, conlleva a pensar que la ley en este sentido pretende beneficiar a las Instituciones bancarias.

Si el Banco pretende hacer valer sus contratos de apertura de crédito en la vía ejecutiva mercantil, éstos

deben ser reconocidos judicialmente por el deudor y así dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 1391 fracción séptima del Código de Comercio; máxime que la certificación contable es consecuencia de un acto unilateral del Banco.

Debe exigirse al Banco para el caso de no ser reconocido judicialmente el contrato y la certificación, anexe a su demanda los pagares firmados por los acreditados, pues estos son los documentos que justifican el acceso a la vía Ejecutiva Mercantil y con los mismos se puede determinar el saldo deudor, pero no con la certificación contable que engloba el capital con los intereses generados, así como de diversos conceptos, que no son relacionados o no se adjunta ningún documento que demuestre como se llegó a determinar el saldo a cargo del acreditado.

Por último la vía que consideramos procedente, si no se reconoce judicialmente, el contrato de apertura de crédito, es la ordinaria mercantil, pues en ésta el Banco tendrá que demostrar de manera fehaciente, como genera o como determina las cantidades que dice son debidas por el acreditado, produciéndose así la igualdad jurídica, entre acreditante y acreditado.

Conclusiones.

Del contenido de nuestra investigación, concluimos con los siguientes puntos:

I. A través de la historia se ha efectuado el comercio bancario, realizándose operaciones de crédito, contratos bancarios, emisión de títulos de crédito, ésto por las relaciones que se dan entre un comerciante y otro.

II. En épocas anteriores al nacimiento de la Banca, en Europa existió un sistema de crédito y acuñación de monedas.

III. Los títulos de crédito, son documentos que reúnen ciertas características, tales como la incorporación, legitimación, literalidad, autonomía y que pueden circular de persona en persona; características que carecen el contrato de apertura de crédito y la certificación del contador de la institución bancaria, ya que no existe precepto legal alguno, que así lo disponga. Acorde del análisis de los artículos 291 al 301 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, mismos que regulan a la apertura de crédito, se sostiene que se trata de un contrato y no de un título de crédito.

IV. El endoso, es un medio de transmisión cambiaria, privativo de los títulos de crédito, por tanto, el contrato de apertura de crédito y la certificación contable no pueden

ser endosados, pues no se trata de documentos de naturaleza cambiaria.

V. La apertura de crédito es un contrato, pues el mismo contiene los requisitos de existencia que exigen los contratos, siendo este un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, principal y consensual; en virtud del cual un sujeto llamado acreditante se obliga a poner a disposición de otro llamado acreditado, una suma determinada de dinero, o bien a contraer durante cierto tiempo, una obligación a su nombre; quedando el acreditado obligado a restituir las sumas que disponga y en su caso pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

VI. Siendo la apertura de crédito un contrato, la ley no debería convertirlo en un título ejecutivo, ya que al considerarlo como tal, coloca al acreditante (Bancos) en una situación de privilegio procesal. Pues tratándose de contratos de comercio para que estos puedan aparejar ejecución deben ser reconocidos judicialmente por la persona contra quien se presenta; máxime que las certificaciones que se anexan a las demandas que interponen las instituciones bancarias, no contienen el desglose de cada uno de los movimientos que se generaron durante la vida del contrato, ni tampoco se acredita como se llegan a determinar las cantidades que se dicen son debidas por los acreditados.

siendo esto contrario a lo establecido por los artículos 1194 y 1391, Fracción VII, del Código de Comercio en vigor.

VII. Debe reformarse el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que no debe ser considerado al contrato de apertura de crédito y la certificación como título ejecutivo, pues al convertirlo como tal se produce una desventaja procesal del acreditado frente a las instituciones bancarias.

VIII. Para el caso de que el Banco pretenda hacer valer el contrato de apertura de crédito, junto con la certificación, en vía ejecutiva mercantil éstos deberían ser reconocidos judicialmente por el deudor.

IX. Los legisladores deberían tomar en cuenta que la vía ejecutiva mercantil debiese derivar de los pagares o vouchers, y en tal virtud ser exhibidos por las instituciones bancarias al presentar su demanda, y no permitir que sigan fundando su actuación ejecutiva en el contrato de apertura de crédito y la certificación contable.

FUENTES DE INFORMACION

- ACOSTA ROMERO, Derecho Bancario. 5a. Edición. Porrúa México, 1995.
- _____ La Banca Múltiple. 1a. Edición. Porrúa México, 1981.
- ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. 4a. Edición. Porrúa México 1990.
- ASTUDILO ARZUA, Pedro. Los Títulos de Crédito. 3a. Edición Porrúa México 1992.
- BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 7a. Edición. UNAM. México, 1991.
- BAUCHE GARCADIAGO, Mario. Operaciones Bancarias. 5a. Edición. Porrúa México, 1992.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 14a. Edición. México, 1996.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 24a. Edición. Herrera. México, 1989.
- DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. 2a. Edición. Harla. México, 1996.
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 25a. Edición. Porrúa. México, 1996.
- _____ Derecho Mercantil Mexicano. 18a. Edición. Porrúa México, 1985.
- DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. 5a. Edición. Harla. México 1995.
- Diccionario de la Lengua Española. T. II. Esparza, Calpe S.A., 19a. Edición. Madrid, España, 1981.

- Enciclopedia Jurídica Omba. T. XVI. 6a. Edición. Dris-kill. Buenos Aires, Argentina, 1965.
- ESTEBE RUIZ, Alberto. Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano. 10a. Edición. Porrúa. México, 1993.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 29a. Edición Porrúa. México, 1996.
- PUENTE, Arturo. Derecho Mercantil. 13a. Edición. Herrero. México, 1993.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 21a. Edición. Porrúa. México, 1994.
- _____. Derecho Mercantil. 7a. Edición. Herrero. México, 1993.
- _____. Derecho Bancario. 7a. Edición. Porrúa. México, 1993.
- ROSENZWELGI, Fernando. Moneda y Banco en Historia Moderna. 4a. Edición. Hermes. México, 1965.
- SANCHEZ SARTO, Emilio. Los Bancos Públicos en España. 2a. Edición. Europea-Contry. Madrid, 1984.
- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil. Fundamentos e Historia. 1a. Edición. Porrúa. México, 1977.
- VICENTE Y CELLA. Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positivo. 4a. Edición. Porrúa. México, 1977.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO DE COMERCIO, Editorial Sista. México, 1996.
- CODIGO CIVIL, Editorial Sista. México, 1996.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista. México, 1996.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Congreso de la Unión. México, 1994.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. 43a. Edición. Porrúa. México, 1996.
- LEGISLACION BANCARIA 45a. Edición. Porrúa. México, 1996.
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO 34a. Edición. Porrúa. México, 1989.