

255
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PROBLEMATICA PROCESAL DE LA CERTIFICACION BANCARIA CONTABLE"

T E S I S

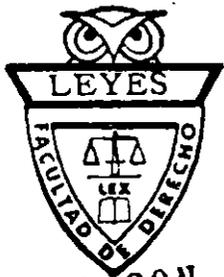
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

SALVADOR HERNANDEZ JUAREZ

ASESOR: LIC. JOSE VICENTE TATEMURA GTEZ.



CIUDAD UNIVERSITARIA.

269597

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 SALVADOR HERNANDEZ JUAREZ, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del LIC. JOSE VICENTE TATEMURA GUTIERREZ, el trabajo intitulado "PROBLEMATICA PROCESAL DE LA CERTIFICACION BANCARIA CONTABLE", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó 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.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 6 de mayo de 1998.



DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO. 1098.40
DIRECTOR SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

- c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho
- c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
- c.c.p. Lic. José Vicente Tatemura Gutiérrez
- c.c.p. Alumno
- c.c.p. Archivo Seminario

22451
6-11-98
Leopoldo Silva

A mí madre:

Concepción Juárez Jiménez,
por su amor a la vida.

A mí padre:

Salvador Hernández Ramírez (+),
por su respeto al trabajo.

A mis hermanos:

María del Rosario, Consuelo Santa, Ofelia, Alfonso
y Concepción Viviana.

A la Lic. Graciela Osorio Villaseñor:
con respeto y estimación,
por su comprensión y su invaluable ayuda.

Al Dr. Pedro Astudillo Ursua:
por su amistad.

Al Lic. José Vicente Tatemura Gutiérrez:
por su orientación al presente trabajo.

**A la Universidad Nacional Autónoma de México:
por permitirme lograr un éxito.**

INDICE

INTRODUCCION

I

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

I.-	CONVENIO	1
A.-	CONTRATO	4
	a) APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE	38
	1.- ESTADO DE CUENTA	47
	2.- CERTIFICACION CONTABLE	49
II.-	CREDITO	51
A.-	TITULOS DE CREDITO	53
	a) CLASES:	56
	1.- LETRA DE CAMBIO	56
	2.- PAGARE	59
	3.- CHEQUE	62
	4.- OBLIGACIONES O BONOS	65
	5.- CERTIFICADOS DE PARTICIPACION	66
	6.- ACCIONES	68
	7.- CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONO DE PRENDA	70
III.-	PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO	72

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE Y DE LA CERTIFICACION CONTABLE.

I.-	MEXICO	79
II.-	INDEPENDENCIA	81
III.-	REGIMEN CONSTITUCIONAL	82
	a) 1824	82
	b) 1835	83
	c) 1857	86
	d) 1917	90

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE.

I.-	MARCO JURIDICO	94
	a) DE LA APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE	94
	b) LA CERTIFICACION BANCARIA CONTABLE	112

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA PROCESAL Y DE LA CERTIFICACION BANCARIA CONTABLE

I.-	PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES	114
II.-	PROCEDIMIENTOS PROCESALES	117
	a) DEMANDA	118
	b) CONTESTACION DE DEMANDA	123
	c) DILACION PROBATORIA	126
	a) ADMISION	127
	b) DESAHOGO	127
	d) SENTENCIA	129
III	IRREGULARIDADES, DEFICIENCIAS Y OBSERVACIONES PROCESALES DE LA CERTIFICACION CONTABLE.	133
	CONCLUSIONES	142
	BIBLIOGRAFIA	145
	LEGISLACIONES	148
	DICCIONARIOS	149
	ENCICLOPEDIAS	149

INTRODUCCION

La presente investigación tiene por objeto analizar al documento bancario denominado "estado de cuenta", testimonio que se encuentra reglamentado en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En el capítulo primero, estableceremos la diferencia que existe entre un contrato y un convenio, amén de que proporcionaremos los conceptos básicos que utilizaremos a lo largo del desarrollo de la presente.

Un segundo capítulo, nos llevara al análisis de la historia existente del contrato bancario apertura de crédito en cuenta corriente, y de su respectiva certificación contable, partiendo desde el virreinato mexicano hasta el período postrevolucionario.

El capítulo tercero, nos da el énfasis para estudiar la legalidad jurídica en que se desenvuelve el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, y del documento denominado "estado de cuenta".

En este orden ideas, el cuarto capítulo, nos lleva a culminar la presente investigación, en el sentido de señalar a los procedimientos paraprocesales y los procesales, así como las deficiencias, anomalías y observaciones que se observan con respecto a que las instituciones de crédito, aluden que la presentación de un estado de cuenta, en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, reúne los requisitos que este precepto establece, lo cuál desvirtuaremos en el sentido de que tal exhibición del referido documento adolece de ciertas características para considerarlo como una certificación bancaria contable.

CAPITULO PRIMERO CONCEPTOS GENERALES

El estudio de este apartado, nos da el conocimiento de las generalidades de la materia a realizar.

I.-CONVENIO.

La palabra "Convenio (de convenir) m. ajuste, convención. Convenir (Del Latín. convenire) intr. Ser de un mismo parecer y dictamen.//2. Acudir o juntarse varias personas en un mismo lugar.//3. Corresponder, pertenecer.//4. Importar, ser a propósito, ser conveniente.//5. Ant. Cohabitar, tener comercio carnal con una mujer.//6. Prnl. Ajustarse, componerse, concordarse.//7. Der. Coincidir dos o más voluntades causando obligación//conviene a saber. expr. es a saber."1).

También, se dice que convenio deriva "del latín convenire ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas."2).

Es decir que para que haya convenio es menester que exista un acuerdo de voluntades ó bien que ese consentimiento de las partes y que intervienen en su celebración sea para determinado acto o negocio jurídico.

Cuando señalemos al Código Civil Mexicano, estaremos haciendo referencia al del Distrito Federal, el cual en su artículo 1792, establece que convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar ó extinguir derechos y obligaciones.

1) DICCIONARIO de la Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Vigésima Primera Edición, 1992, p ág. 395.

2) PEREZ DUARTE y N. Alicia Elena, Diccionario Jurídico Mexicano A-CH, Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Novena Edición, México 1996, pág. 739.

El profesor Ernesto Gutiérrez y González manifiesta que convenio: "Es un género particular de actos jurídicos, entendiéndose como la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor porque el derecho sanciona esa voluntad."3).

El señalamiento que hace el maestro antes citado es conforme a lo dispuesto en el Código Sustantivo, pero también nos dice que pudiera existir una característica más del convenio y es la de conservar derechos y obligaciones.

Todas las particularidades antes manifestadas, nos permiten establecer que el convenio es un género particular de actos jurídicos en donde las voluntades de las partes que intervienen en él, tienen por objeto un interés jurídico, el cuál es referido a la transmisión, modificación, creación o extinción de derechos y obligaciones.

El vocablo "Crear.(Del lat. creare.) tr. Producir algo de la nada. Dios CREO cielos y tierra.//2. fig. Establecer, fundar, introducir por vez primera una cosa: hacerla nacer o darle vida, en sentido figurado. CREAR una industria, un género literario, un sistema filosófico, un orden político, necesidades, derechos, abusos.//3. fig. Instituir un nuevo empleo o dignidad. CREAR el oficio de condestable.//4. fig. Tratándose de dignidades muy elevadas, por lo común eclesiásticas y vitalicias, hacer, por elección o nombramiento, a una persona lo que antes no era. FUE CREADO papa; SERA CREADO cardenal.//5. ant. criar, nutrir."4).

3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición, México, 1997, pág. 220.

4) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., p g. 418.

Voz que da vida a derechos, los cuales son producto de la voluntad de las partes que intervienen para la celebración de determinado acto jurídico, y que se da con un mismo fin en su objeto.

Ahora bien el término: "Transmitir. (Del lat. *transmittere*.) tr. Trasladar, transferir.//2. Difundir una emisora de radio y televisión, noticias, programas de música, espectáculos, etc. u.t.c. intr.//3. Hacer llegar a alguien mensajes o noticias.//4. Comunicar a otras personas enfermedades o estados de ánimo.//6. Comunicar el movimiento de una pieza a otra en una máquina. u.t.c. prnl.//7. Der. Enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa."5).

Palabra, que encierra un derecho, tal como el de enajenar, o bien sea el de ceder o el de dejar, con lo que consideramos que las partes que intervienen en un determinado negocio jurídico, se pueden consentir por medio de esa razón.

La voz: "Modificar. (Del lat. *modificare*.) tr. P. us. Limitar. determinar o restringir las cosas a cierto estado en que se singularicen y distingan unas de otras. Ü. t.c. prnl.//2. p. us. Reducir las cosas a los términos justos, templando el exceso o exorbitancia. Ü. t.c. prnl.//3. Transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes.//4. Fil. Dar un nuevo modo de existir a la sustancia material. Ü. t. en sentido moral."6).

Palabra que delimita las obligaciones y los derechos contraído, de las partes que se ven involucradas, en determinado contrato o convenio.

5) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1425.

6) Ibidem. pág. 981.

Y por ultimo el término Extinguir, consideramos que hace cesar o desaparecer los derechos y obligaciones de determinado negocio jurídico, cuando la voluntad de las partes que intervinieron ha llegado al fin del objeto.

A.- CONTRATO

Contrato deviene "Del lat. contractus. m. Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas"7).

Sobre esta base, se debe entender por contrato, el cual proviene "Del lat. contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto, y esta voz deriva de contraho, que, entre otras cosas acepciones, tiene la de juntar o reunir"8).

Nociones del vocablo contrato que determinan, que es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto de interés común, con el único fin de crear o transmitir derechos y obligaciones.

El maestro Manuel Borja Soriano, define al contrato como un "acuerdo de dos o más voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea un fin extinguirla"9) .

7) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 395.

8) PIZARRO A. Néstor. Dr., Enciclopedia Jurídica Omeba, Libro de Edición Argentina, Driskill. S.A., 1992, pág. 123.

9) BORJA SORIANO, Manuel, Teoría de las Obligaciones, Concordada con la Legislación Vigente por Francisco e Ignacio, Borja Martínez Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición, 1997, págs. 111-112.

Planteamiento que compartimos con el profesor Borja Soriano, porque el contrato significa un consentimiento de las partes que intervienen en su celebración, y en el cual se obligan en diversos actos, teniendo como objeto el de producir o transferir derechos y obligaciones.

Es decir, el contrato (lo mismo que el convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral o plurilateral, pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya como contrato puede ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos.

Ya establecido el significado de las características que conforman al contrato, podemos manifestar que para que exista y nazca un contrato precisa tanto de elementos esenciales o de existencia como de requisitos de validez que le conciernen, que mas adelante explicaremos.

Ahora bien el estudio de un contrato se facilita si se hace en forma ordenada dentro del modelo especial de contratos al cual pertenezca conforme a determinada clasificación, amén de que los contratos pueden clasificarse desde muy diversos puntos de vista según el aspecto que trate, por lo que podemos señalar que existe una clasificación del contrato, que puede ser civil, mercantil, laboral, administrativa, atendiendo a las partes que intervienen en la celebración del contrato.

Es decir, civiles, cuando se conciertan entre particulares o aún entre el particular y el estado cuando éste interviene en un plano de igualdad como si fuera un sujeto privado;

Mercantiles, cuando las partes que intervienen están realizando un acto de comercio atendiendo a:

1) los sujetos que intervienen, lo será el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos que se trate de un acto de naturaleza civil;

2) el objeto, si aquello a lo que se obliga el deudor es alguna "cosa" mercantil, como los buques, los títulos de crédito, o si la operación se documenta en una clase de títulos;

3) la finalidad del acto, si ésta consiste en una interpretación en el cambio de mercancías o servicios. El sujeto cuya empresa es intermediaria entre el que produce (o crea satisfactores) y el que los consume es el típico comerciante.

Por lo que podemos señalar la siguiente clasificación del Contrato:

A) CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.

Nominado, cuando la propia ley lo reglamenta conceptuándolo como contrato, señalando sus elementos, determinando sus consecuencias y en su caso las causas de terminación; ejemplos de contratos tanto civil como mercantilmente: mandato, arrendamiento, sociedad, depósito en cuenta de cheques, apertura de crédito, cuenta corriente; innominado, aquél contrato que la ley aunque señale su concepto, carece de una reglamentación particular y específica, ejemplos: suministro de energía eléctrica, de estacionamiento de vehículos.

B) CONTRATOS TIPICOS Y ATIPICOS.

Típico, será aquel contrato que aparece regulado en nuestro ordenamiento civil o en otras leyes, y es coincidente con el nominado;

Atípico, es el contrato que teniendo o no denominación especial, carece de reglamentación particular y específica, también es coincidente con los contratos innominados.

C) CONTRATOS UNILATERAL Y BILATERAL O SIGNALAGMATICOS.

Es unilateral cuando hace nacer obligaciones para una sola de las partes, sin que la otra asuma obligación alguna, ejemplo: el contrato de donación;

Será bilateral o sinalagmático, cuando hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen, ejemplo: contrato de compraventa.

Ante esta clasificación, nos permitimos hacer la distinción del acto unilateral y contrato unilateral, pues en el acto unilateral interviene una sola voluntad, no se necesita el concurso de otra para producir consecuencias de derecho; y en cambio en el contrato unilateral, aunque es acto jurídico también requiere del concurso de dos o más voluntades, y por ello aunque designado unilateral, al ser contrato, requiere de dos diversas voluntades, ejemplos: en el contrato de donación, que es unilateral, existen dos voluntades, aunque una de ellas se obliga; en tanto que en la remisión de deuda o en el testamento, existe sólo una voluntad, sin que precisen de otra para surtir sus efectos.

D) CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.

Si genera provechos y gravámenes recíprocos, ser oneroso, ejemplos: contratos de compraventa, arrendamiento y permuta;

Si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra es gratuito, ejemplos: contratos de donación y comodato.

Consideramos en manifestar que no se debe confundir los contratos unilaterales de los gratuitos y los onerosos de los bilaterales, pues esta clasificación es desde un punto de vista jurídico o bien económico, ya que una atiende a las obligaciones y otra a los provechos y gravámenes que genera, ejemplos: el contrato de compraventa es oneroso, pues produce provechos y gravámenes para las partes;

el contrato de donación que genera provechos para el donatario consistentes en recibir la cosa y gravámenes para el donante consistente en desprenderse de la cosa.

E) CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Es de importancia que señalemos, que esta no es una clasificación autónoma, pues esta deviene de los contratos onerosos.

Si los provechos y los gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, entonces será un contrato conmutativo, ejemplos: los contratos de compraventa, arrendamiento y permuta;

Pero si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, entonces será un contrato aleatorio, ejemplos: los contratos de renta vitalicia, el de compra de esperanza y el de juego y apuesta.

Ante esta ordenación podemos señalar que la lesión (vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo), no opera en los contratos aleatorios, porque las partes están tomando en cuenta desde la celebración del contrato, que el monto de las prestaciones pueda ser mayor o menor por las circunstancias o condiciones que puedan presentarse y si opera en cambio en los contratos conmutativos.

F) CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.

Creemos oportuno en señalar que desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato hay contratos reales y consensuales.

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato será real, por lo aquí podemos manifestar que hay que distinguir entre la prenda como contrato y la prenda como derecho real; y además, el contrato que genera o produce el derecho real de prenda y el contrato que aunque es llamado de prenda, no produce el derecho real, o por lo menos, no lo produce en el momento de su celebración, el contrato que genera el derecho real, del mismo nombre, sí es un contrato real y el derecho real para que se tenga por legalmente constituido, requiere de la entrega de la cosa; también manifestamos que sólo el contrato de prenda se conserva en nuestro ordenamiento civil, pero también se le considera real en el derecho mercantil, así como el reporto.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, entonces será consensual, ejemplo: el contrato de compraventa, que por regla general basta el acuerdo de las partes para que el contrato se perfeccione.

G) CONTRATOS CONSENSUAL, FORMAL Y CONSENSUALES.

En esta ordenación podemos atender a que la voluntad de las partes otorgantes del acto, deba o no externarse de una manera específica prevista por la ley.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertos y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias y el acto se calificara de solemne, ejemplos: contrato de matrimonio, contrato de novación, contrato de mutuo subrogatorio, convenio solemne (divorcio administrativo), y el contrato de prenda.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan determinadas consecuencias y si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas, entonces será un contrato formal, ejemplos: compraventa de inmueble, donación de bienes raíces, arrendamiento de inmuebles cuando la renta pase de cien pesos anuales.

Cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino que deja a las partes la libertad más absoluta para darle la forma que ellas determinen, el contrato será consensual, sin que esto signifique que el contrato pueda celebrarse sin forma, ejemplos: compraventa de bienes muebles, permuta de muebles, mutuo, arrendamiento de inmuebles cuando la renta no pase cien pesos anuales.

H) CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

Son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos y por lo cual serán principales, ejemplos: compraventa, arrendamiento, comodato, donación, permuta, etc.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez, ejemplos: contratos de fianza, prenda e hipoteca.

1) CONTRATOS INSTANTANEO, DE EFECTO SUCESIVO Y DE PRESTACIONES DIFERIDAS.

En atención a la forma en que se cumple el contrato, se clasifica en instantáneo o de "tracto instantáneo", de efectos continuados o "tracto sucesivo", y de "prestaciones diferidas" o de "tracto doble".

El contrato de tracto instantáneo, es el que se perfecciona y ejecuta en un solo momento, ejemplo: el contrato de compraventa al contado, en donde por el solo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, se logra la plenitud y eficacia del contrato.

El contrato de tracto sucesivo es en el que perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas, ejemplo: en el contrato de arrendamiento, donde se cubre en forma continua y por períodos fijos, un precio por parte del arrendatario, y el arrendador permite un uso continuado de su cosa. Ahora bien con respecto de los contratos de tracto sucesivo, cuando en ellos interviene una modalidad "condición", no puede esta surtir sus efectos retroactivos, cosa que no sucede en los contratos de tracto instantáneo.

Los contratos de prestaciones diferidas o de "tracto doble" es el que se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior, es decir no es instantáneo, porque no se perfecciona y agota en un solo momento; tampoco es de tracto sucesivo, porque no se agota en prestaciones periódicas, sino que se cumple sólo en dos momentos diversos, ejemplo: el contrato de reporto, a que se refiere el artículo 259 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la vez no se debe confundir con el contrato de venta con pacto de retroventa que prohíbe el artículo 2312 del Código Civil, ya que en ambos existen diferencias:

1.- En la retroventa, se tiene que devolver la misma cosa que fue materia de la operación; en el reporto no es necesario que sea la misma cosa, sino otra cosa de igual especie y calidad.

2.- La retroventa se debiera de inscribir en el Registro Público de la Propiedad; el reporto ayuda en la celebración de operaciones mercantiles.

3.- La retroventa es de índole civil y esta prohibida en el Código Civil, él reporto lo autoriza la ley y es mercantil.

Ahora bien consideramos que el contrato de comodato es de prestaciones diferidas, toda vez que se perfecciona el contrato en un momento, y debe en otro determinado, por regla general devolverse el mismo objeto.

Ya establecida la anterior clasificación, ahora señalaremos el orden en que están, de acuerdo a nuestro ordenamiento civil:

1. El contrato preparatorio o promesa de contrato.
2. Los contratos traslativos de dominio: la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.
3. Los contratos traslativos de uso: el arrendamiento y el comodato.
4. Los contratos de prestación de servicios: el depósito, el mandato, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado -el de los porteadores y alquiladores- y el de hospedaje.
5. Los contratos asociativos: la asociación civil, la sociedad civil y la parcería.
6. Los contratos aleatorios: el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.
7. Los contratos de garantía: la fianza, la prenda y la hipoteca; y el contrato de transacción; y
8. El contrato de transacción.

Ya establecida la clasificación del contrato, y como acto jurídico que es, el contrato tiene elementos de existencia, que configuran su estructura; además, precisa que, una vez nacido, sus elementos de existencia cumplan determinados requisitos de validez, para así poder estar en aptitud de producir plenamente sus efectos.

El contrato, para su nacimiento y existencia, requiere de los siguientes elementos: a) un acuerdo de voluntades o consentimiento, y b) un objeto. Así lo dispone el artículo 1794 del ordenamiento civil, que dice: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

A su vez, el artículo 1795 del mismo ordenamiento, interpretado a contrario sensu, señala los requisitos que deben llenar los elementos de existencia de un contrato, para que éste tenga validez. El texto legal dispone lo siguiente:

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

La norma anterior, interpretada a contrario sensu, exige:

- a) Capacidad de las partes;
- b) Ausencia de vicios del consentimiento;
- c) Licitud del motivo o fin;
- d) Licitud del objeto;
- e) Forma.

De estos requisitos que exige la ley, corresponden al consentimiento (primer elemento de existencia) los siguientes: capacidad de las partes que intervienen en el acto; ausencia de vicios de la voluntad externada por las partes; licitud en el motivo o fin del acto que se celebra, y observación de la forma exigida legalmente.

Por lo que hace al objeto (segundo elemento de existencia), es necesaria su licitud para la validez del contrato.

El maestro Manuel Borja Soriano nos dice que "Acto inexistente es el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su inexistencia"¹⁰).

A) Son elementos de existencia:

El consentimiento, es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, y esas voluntades tengan manifestación exterior.

Ahora bien, el consentimiento es un elemento compuesto, que se forma con, al menos, dos voluntades, que reciben el nombre de: a) propuesta, oferta o policitud, y b) aceptación.

a) La policitud es una declaración de voluntad, que debe cumplir las siguientes características: recepticia; expresa o tácita; hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada; con la expresión de los elementos esenciales del contrato cuya celebración pretende el autor de la policitud: seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad.

10) BORJA SORIANO, Manuel op. cit., pág. 94.

b) La aceptación es una declaración de voluntad expresa o tácita, hecha a persona determinada y presente o no presente, seria, lisa y llana; mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta y se reduce a un "sí".

El objeto segundo elemento de existencia, en materia contractual, es de tres clases:

a) Objeto directo del contrato, que consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones. A este objeto se refiere el artículo 1793, que señala: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Para fijar con exactitud esta primera acepción del objeto, consideramos que es necesario dilucidar previamente lo que vamos a entender por obligación. Después, con base en el concepto de obligación, habremos de explicitar los conceptos de derecho, creación y transmisión.

El artículo mencionado con anterioridad, al emplear el término "obligaciones", hace alusión a deberes jurídicos que corren a cargo de un sujeto, y de los cuales surgen, correlativamente, derechos a favor de otro. En este otro, a su vez, surge un deber jurídico frente al correspondiente derecho de aquél.

Podemos manifestar que la obligación (deber jurídico) es la necesidad jurídica que tiene una persona, denominada obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona, denominada acreedor, una prestación de carácter patrimonial que esta última tiene derecho a exigir. El término "derecho" se refiere en este caso, pues tiene múltiples connotaciones- a la facultad (correlativa de un deber jurídico del obligado-deudor) que tiene el acreedor de exigir la prestación al obligado-deudor. Ese derecho surge en el momento en que se crea la relación jurídica entre ambos, que es la relación encaminada a satisfacer necesidades de diversa índole: habitación, alimentos, fuerza de trabajo, etc. En otras palabras: dos o más personas mediante un

acuerdo de voluntades, celebran, por ejemplo, un contrato de arrendamiento, de compraventa o de prestación de servicios, para satisfacer mutuamente sus carencias; y para asegurar la satisfacción de sus necesidades, procuran que su acuerdo de voluntades reúna las exigencias que la ley prescribe. De otro modo, no habrá una creación de obligaciones (deberes jurídicos) y derechos.

También las obligaciones (deberes jurídicos) y los derechos que surgen de un acto jurídico, pueden sujetarse a diversas titularidades (facilitando con ello la libre circulación de la riqueza) a través de las figuras de cesión de derechos (artículo 2029 del Código Civil) o de subrogación (determinada por el artículo 2058 del mismo ordenamiento), especies de transmisión de derechos y obligaciones (deberes jurídicos).

b) El objeto indirecto del contrato decimos que es la conducta que debe cumplir el deudor, y que puede ser: de dar, de hacer, y de no hacer. El Ordenamiento civil regula este objeto en su artículo 1824, que señala:

"Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

La conducta de dar-una de las hipótesis del objeto indirecto que debe cumplir el deudor puede consistir en:

- a) Traslación del dominio de cosa cierta;
- b) Enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- c) Restitución de cosa ajena, y
- d) Pago de cosa debida.

Así lo dispone el artículo 2011 del Código Civil, que dice:

"La prestación de cosa puede consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida."

Por lo que hace a las conductas de hacer o de no hacer, restantes hipótesis del objeto indirecto que debe cumplir el deudor, éstas deben ser posibles, según lo exige el artículo 1827, fracción I, del Ordenamiento civil.

"El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible."

Un "hecho" positivo o negativo (conducta de hacer o de no hacer) es posible cuando va de acuerdo con las leyes de la naturaleza y con las jurídicas de orden público. En sentido contrario, no podrán constituir el objeto de un contrato aquellas conductas de hacer o de no hacer que van contra la ley de la naturaleza que las rige necesariamente, o bien, contra una norma jurídica cuyo obstáculo es insuperable, o bien, finalmente, que pugnan simultáneamente con una ley natural y una norma jurídica.

De todo lo anteriormente manifestado, resulta en relación a las conductas de hacer o de no hacer, que sólo pueden constituir objeto indirecto la conducta de hacer física y jurídicamente posible y la conducta de no hacer física y jurídicamente posible, por lo que podemos asentir que son tres las conductas de hacer y tres las conductas de no hacer que no pueden constituir al objeto indirecto:

- Conducta de hacer, físicamente imposible;
- Conducta de hacer, jurídicamente imposible;
- Conducta de hacer, física y jurídicamente imposible;
- Conducta de no hacer, físicamente imposible;

Conducta de no hacer, jurídicamente imposible;
Conducta de no hacer, física y jurídicamente imposible.

Y para finalizar lo referente al objeto indirecto, manifestamos que el artículo 1824 se ocupa de otro objeto que bien puede llamarse objeto material, y que es: la cosa material (que existe o va a existir antes de la fecha señalada) que va a ser entregada mediante la conducta de dar, o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Respecto a la cosa material, es necesario dilucidar si ésta debe satisfacer o no determinados requisitos, el artículo 1825 de nuestro ordenamiento civil, nos da la respuesta:

"La cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio."

En este orden de ideas, el objeto del contrato debe existir en la naturaleza o tener la posibilidad de llegar a existir.

Una cosa susceptible de llegar a existir se plantea y se acepta en el contrato de compra de esperanza, que se regula en el artículo 2792 del Código Civil:

"Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que pueden estimarse en dinero."

"El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados."

En este sentido la cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, pues al momento de hacer una propuesta, el oferente debe señalar con exactitud la cosa materia de la convención. Si el aceptante este de acuerdo, la compraventa se perfecciona. Así lo establece el artículo 2249 del Ordenamiento legal que se consulta:

"Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho."

Puede, sin embargo, suceder que la cosa no esté determinada, en tal caso, debe ser determinable en cuanto a su especie, al respecto el artículo 2154 especifica cuando no puede ser traslativo un contrato:

"En las enajenaciones de alguna especie indeterminable, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor."

No cabe duda que la cosa objeto del contrato debe estar en el comercio, por lo que para atender esta disposición es necesario considerar lo establecido por los artículos 748 y 749:

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley."

"Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

Por lo que consideramos en establecer que todas las cosas pueden ser objeto de un contrato, menos:

Las que por su naturaleza no pueden ser poseídas por un individuo en exclusiva, como podría ser la luz solar o los mares.

Las que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como los bienes de dominio público.

Y para finalizar lo referente a los elementos de existencia del contrato, manifestamos que el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (considerado el hecho ahora como objeto material, es decir, como resultado material de la conducta de hacer o de no hacer), la ley no exige algún requisito que deba llenar, basta sólo agregar que si el objeto indirecto o conducta de hacer o de no hacer (hecho positivo o negativo, según el artículo 1827 del Código Civil) es posible, requisito que exige la ley, el resultado material de esa conducta constituir el objeto material; ahora, tratándose de conductas de hacer o de no hacer (objeto indirecto) no posibles, resulta ocioso hablar del objeto material o del resultado material que generarían.

B) Son requisitos de validez:

a) Capacidad de las partes

La capacida-requisito de validez del consentimiento- es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes, y hacerlos valer.

Ahora bien el concepto anotado incluye dos tipos de capacidad:

1) Capacidad de goce; y

2) Capacidad de ejercicio.

En este orden de ideas, manifestamos que la capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes. Esta capacidad está legalmente restringida

para algunas personas, aunque en relación a situaciones claramente especificadas; y la restricción se funda en razones de seguridad o de índole política.

Sobre esta base la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene algunos supuestos de incapacidad de goce en sus artículos 27, párrafo noveno, fracción I, y 130, párrafo décimo quinto, segunda parte.

Ahora bien la capacidad de ejercicio es la aptitud jurídica de ejercitar o hacer valer los derechos que se tengan, y para responder ante deberes jurídicos.

El artículo 1798 del Código Civil se ocupa de esta capacidad en los siguientes términos:

"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Esto quiere decir que, habiendo capacidad de goce, puede ocurrir que la ley prohíba su ejercicio, resultando así una incapacidad de ejercicio; esto es, la persona es titular de derechos, pero no puede ejercitarlos.

La incapacidad de ejercicio se encuentra regulada en los artículos 450, 451 y 1306 del Código Civil. El primero alude:

"Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;

- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración de la inteligencia

que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.”

El segundo dice:

“Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al Capítulo I del Título Décimo de este Libro.”

Y el tercero o sea el 1306, establece:

“Están incapacitados para testar:

- I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;
- II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.”

Ante estas circunstancias podemos manifestar que las restricciones establecidas en las fracciones II del artículo 450 y en la fracción II del 1306, se refieren única y exclusivamente al estado de incapacidad psíquica en que se encuentra alguna de las partes. En una situación así, el sujeto no está en condiciones de comprender la trascendencia fáctica y normativa del acto jurídico que va a realizar.

La incapacidad psíquica se genera por padecimientos tales como:

El trastorno mental transitorio: perturbación de la conciencia, que padece el sujeto durante el tiempo en que ejercita los derechos que tiene o responde ante deberes jurídicos;

Trastorno mental permanente: perturbación de la conciencia, que perdura más allá del tiempo en que el sujeto ejercita los derechos que tiene o responde ante deberes jurídicos;

La sordomudez, relevante tan sólo en los casos de sordomudos no educados.

La oligofrenia (que se refiere al desarrollo mental defectuoso de origen congénito), que puede ser leve, moderada, grave o profunda. La oligofrenia leve es irrelevante y el sujeto es plenamente capaz. La moderada y la grave deben ser estudiadas en cada caso para determinar si existe o no la capacidad psíquica y, por tanto, la capacidad de ejercicio. La profunda siempre elimina la capacidad psíquica y, en consecuencia, impide la capacidad de ejercicio.

La hipnosis: estado psicofisiológico inducido por estímulos específicos, que aumenta la sugestibilidad, disminuye casi totalmente el razonamiento y el juicio crítico y, por tanto, elimina la capacidad psíquica del sujeto.

Finalmente diremos que la incapacidad de ejercicio impuesta por la ley a los menores de edad, toda vez que la ley considera a los menores de edad sin la capacidad suficiente para externar su voluntad de manera seria en la celebración de un acto jurídico.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

Es indispensable manifestar que ninguna de las voluntades integrantes del consentimiento adolezca de algún vicio; por tanto, si alguna de las voluntades está viciada, el consentimiento resulta igualmente viciado.

Consideramos como vicios de la voluntad: el error (dolo), la violencia, la situación de necesidad, y la lesión.

Pues la presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato (1795-II) y lo hiere de nulidad relativa (2228).

El error.

Error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que est en discrepancia con la realidad. Es una falsa creencia sobre un sector de la realidad.

El error puede ser de dos clases: error espontáneo, donde el sujeto cae por sí mismo en el error; error inducido, aquí el sujeto cae en error a consecuencia de las acciones engañosas realizadas dolosamente por el cocontratante o de un tercero.

El error espontáneo puede ser:

Error espontáneo no conocido por el cocontratante ni por terceros; y

Error espontáneo conocido por el cocontratante o por algún tercero.

El error espontáneo no conocido por el cocontratante ni por terceros, es aquél en que no hay la posibilidad de que el contratante o algún tercero haga salir al sujeto de su error; y sólo el cuidado desplegado por el propio sujeto podrá hacerlo superar esa falsa creencia en que se encuentra.

Y puede clasificarse en:

De hecho, y

De derecho.

El error de hecho puede ser:

Principal, y

Incidental.

El error de hecho es principal cuando el sujeto celebra el contrato motivado, única y exclusivamente, por el estado de error en que se encuentra.

El error de hecho principal, según las diversas consecuencias que produce, puede ser:

De calculo, cuando se comete en una operación aritmética. Esta situación no afecta la vida del contrato y sólo da lugar a su rectificación; al respecto, el artículo 1814 del ordenamiento civil, dispone: "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

De hecho nulidad, que no impide la formación del consentimiento, pero sí siempre, a quien en él incurriera, pedir la anulación del contrato en los términos del artículo 1813 del Código Civil, que dispone: "El error....de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Este error consideramos que puede recaer en:

Sobre la substancia (cualidad de la cosa cuya existencia ha sido considerada por las partes como requisito del contrato) o sobre la persona, ya que algunos contratos se celebran en atención a determinada calidad específica del contratante, ejemplo: en la donación, el donante, al donar a otro un bien, lo hace motivado por un sentimiento o afecto especial para el donatario, pues en ausencia de ese sentimiento, no habría donación; otro ejemplo: sería cuando se celebra el contrato con una persona precisamente porque esta es hábil o eficiente en el algún arte u oficio.

Indiferente, cuando produce un equívoco sobre situaciones incidentales del objeto, este error, no tiene importancia en la vida del contrato, pues no genera la nulidad del acto, aunque puede dar lugar a un ajuste en las prestaciones.

Error de hecho incidental es el que padece el sujeto respecto de un hecho accesorio al contrato que se va a celebrar.

Error de derecho, la persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal o sobre su interpretación, al respecto el artículo 1813 de la legislación civil, ya transcrito con anterioridad alude: "El error de derecho....".

El error espontáneo sí conocido por el cocontratante o por un tercero, es aquél en el que existe la posibilidad de que el cocontratante o un tercero hagan salir de su error al sujeto, ya que nada impide que el sujeto, por sí mismo, pueda salir del error; ahora bien tanto el cocontratante como el tercero, que conocen del error, tienen él deber de actuar para sacar de su error al sujeto (artículo 185: "Se entiende por... mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido"); además, les está prohibida toda actuación que refuerce el error del sujeto (artículo 1815: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para... mantener en el error a alguno de los contratantes...").

El error inducido es aquel en que el sujeto cae a consecuencia de las acciones engañosas realizadas dolosamente por el cocontratante o por un tercero, error que se encuentra regulado en el artículo 1815 del ordenamiento in comento, que a la letra dice: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error a alguno de los contratantes...".

El error inducido puede ser:

Principal;

Incidental.

El error inducido principal se presenta cuando el cocontratante, o un tercero, utiliza artificios para hacer caer en error a la persona y de esta manera obtener su voluntad para celebrar un contrato que, sin el error, no estaría dispuesto a celebrar.

El error inducido incidental se configura cuando el cocontratante, o un tercero, utiliza artificios para hacer caer en error a un sujeto (que estaba ya dispuesto a celebrar un contrato) y de esta manera obtener ventajas en la celebración del contrato.

Creemos que hasta aquí la materia propia del contenido y variantes del error, sólo nos quedaría apuntar que en algunos casos, el sujeto logra superar el error y en otros no, y esto nos permite distinguir entre error subsistente y error superado.

Sobre esta base, el error subsistente deriva de una omisión dolosa o bien de una acción dolosa.

En la hipótesis del error subsistente por omisión dolosa, el cocontratante o un tercero se abstienen de hacer saber al sujeto el estado de error en que se encuentra, error que reglamenta en el artículo 1815 del Código Civil, que dice: "Se entiende por...mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El error subsistente por acción dolosa se presenta cuando el cocontratante o un tercero llevan a cabo actividades tendientes a mantener al sujeto en el error en que se encuentra, error que se reglamenta también en términos del artículo 1815: "Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para mantener en el error a alguno de los contratantes".

El error es superado cuando el sujeto despeja de su mente la falsa creencia que tenía respecto del acto jurídico que quiere celebrar, y que puede ser de tres maneras:

Por el propio sujeto, cuando despliega el análisis idóneo del acto jurídico que celebra.

Por acción del cocontratante, cuando, como es debido, efectúa las aclaraciones pertinentes para despejar el estado de error que padece el sujeto con quien contrata.

Por acción del tercero, que, siendo ajeno a un acto jurídico que se celebra, acude al mismo para despejar la falsa creencia que tiene una de las partes

El dolo.

La definición del dolo legal es correcta, "cualquiera gestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes" (artículo 1815).

Se distingue el dolo incidental del dolo principal, así como también se establece diferencia entre el dolo bueno (que consiste en una astucia, que sólo exagera las cualidades o el valor de una cosa y que usan mucho los comerciantes, sin tener transcendencia jurídica, ya que sólo engendra un error-indiferente), y el dolo malo (que tiene efectos jurídicos).

El dolo principal recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, esto es, cuando induce a éstos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieren celebrado, y engendra, un error-nulidad.

El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas.

La utilidad de considerar al dolo, que al final de cuentas es un error-provocado y no un error-espontáneo, estriba en que es más fácil probar el dolo por las

maquinaciones y artificios que se emplean y, además permite exigir daños y perjuicios que en el error-espontáneo no es posible reclamar.

La mala fe de una de las partes que consiste en "la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido", por parte de aquella (artículo 1815 in fine), se equipara en sus efectos al dolo como vicio del consentimiento (artículo 1816).

El dolo proveniente de un tercero, conocido o no por uno de los contratantes, sólo vicia el consentimiento cuando provoca en la parte un error-nulidad que ha sido "la causa determinante" del mismo contrato (artículo 1816), o sea cuando recae "sobre el motivo determinante de la voluntad" de este último contratante (a. 1813), es más, cuando el dolo proviene de un tercero con conocimiento de uno de los contratantes se configura la mala fe que se equipara al dolo (a.a. 1815, in fine y 1816).

La obra del dolo es el engaño "fallatia", que puede producirse lo mismo con palabras o actos positivos que por medio de deliberadas omisiones, debido a ello la reticencia se ha equiparado al dolo, o sea al dolo negativo. El silencio o la reticencia pueden ser constitutivos de dolo en todos aquellos casos en que la buena fe imponga, él deber de informar plenamente al otro contratante, sobre los hechos o circunstancias importantes cuyo conocimiento pueda determinarle a desistir de la celebración del contrato.

La violencia.

Como ya lo hemos comentado con anterioridad, para integrar el primer elemento de existencia de un contrato, esto es, el consentimiento, es necesario un acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, o sea, una manifestación exterior de las voluntades.

La manifestación exterior de la voluntad (ejemplo: asentamiento de una firma ológrafa o de una huella dactilar en un documento) puede, en algunos casos, estar viciada por intimidación. Al respecto, el artículo 1819 del Código Civil dispone:

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

Cabe resaltar que el artículo 1819 se refiere a la violencia física intimidatoria (vis compulsiva) y a las amenazas, no así a la vis absoluta o fuerza física irresistible.

La violencia física intimidatoria, llamada también vis compulsiva, se despliega sobre el cuerpo del contratante para producir un dolor físico tal que lo intimida hasta el punto de doblegar su ánimo.

La amenaza es el anuncio de un mal que doblega el ánimo del contratante y, como consecuencia, lo decide a realizar el acto que le imponen

La fuerza física irresistible o vis absoluta, es la fuerza muscular que recae sobre el cuerpo del contratante y lo doblega (al cuerpo) y, como consecuencia, se producen movimientos corporales sin el concurso de la voluntad.

En este orden de ideas, podemos señalar tres hipótesis referentes a la violencia física intimidatoria (fuerza física, en el lenguaje del artículo 1819), que sería la primera hipótesis, es un caso de vicio de la voluntad, generador de nulidad del acto jurídico.

Una segunda hipótesis serían las amenazas (amenazas, en el artículo 1819), también es un caso de voluntad viciada, que produce la nulidad del acto.

En la tercera y última hipótesis: vis absoluta o fuerza física irresistible, es inexistente la voluntad, pues la fuerza muscular doblega no el ánimo sino el cuerpo del contratante. Por tanto, no es causa de nulidad, sino de inexistencia del acto jurídico por falta del consentimiento.

La situación de necesidad.

Esta característica la tomamos del texto del artículo 17 del Código Civil, que dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

Por lo que podemos asentir que la situación de necesidad, se vale de la suma ignorancia, notoria ignorancia o extrema miseria de su cocontrante, para obtener un lucro excesivo y en desproporción a lo que él por su parte se obliga, surge la lesión como vicio de la voluntad.

Si analizamos detenidamente la disposición transcrita, podemos advertir que la suma ignorancia y la notoria inexperiencia no son, en sí mismas, vicios de la voluntad; tampoco son casos de lesión como vicios de la voluntad, sino que son situaciones de incultura que, eso sí, dan lugar a casos particulares de error espontáneo o inducido, por lo tanto deben ubicarse en el ámbito del error, siempre y cuando se traduzcan en un lucro excesivo y desproporcionado.

La extrema miseria tampoco es, en sí misma, un vicio de la voluntad ni un caso de lesión como vicio de la voluntad, es una situación económica que da lugar a una situación de necesidad, provenga, o no provenga, de una extrema miseria.

"Contar. (Del lat. computare) tr numerar o computar las cosas considerándolas como unidades homogéneas Contar los días, las orejas.//2. Referir un suceso, sea verdadero o falso."18).

"Corriente (Del lat. currens,-entis.) p.a. de correr. Que corre.//2. Que est en uso en el momento presente o lo estaba en el momento de que se habla.//3. V. cuenta, moneda corriente.//4 Dicho de recibos, números de publicaciones periódicas, etc., el último aparecido, a diferencia de los atrasados.//4. Cierta, sabido, admitido comúnmente.//5 Que no tiene impedimento ni estorbo para su uso y efecto.//6. Admitido o autorizado por el uso común o por la costumbre, o que sucede con frecuencia.//7. Medio, común, regular, no extraordinario."19).

Palabras, que nos dan los lineamientos de la cuenta de crédito corriente, misma que permite asentar las partidas de debe y haber, y que le permite al titular de esa cuenta disponer del saldo que resulte a su favor.

Bauche Garciadiego nos señala que hay "cuenta corriente cuando dos personas tienen entre sí frecuentes relaciones de negocios, pueden simplificarlas concediéndose crédito recíprocamente por todas las sumas que el uno debiera pagar al otro, con la condición de exigir solamente el saldo después de la liquidación periódica de las cuentas."20).

Este autor nos expone con claridad que en este contrato, bien puede darse el caso de que dos personas físicas se concedan crédito y la institución de crédito sea la que intervenga para la celebración y entrega de las sumas de dinero.

18) Ibidem, pág. 889.

19) Ibidem, pág. 409.

20) BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias, Editorial Porrúa, 1981, pág. 40.

O bien la lesión es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, ya sea por la importancia objetiva del mencionado perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que él proporciona, o bien por la situación objetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte, o bien por una y otra de esas dos razones.

Dicho de otra manera, la lesión no está reglamentada en nuestro derecho dentro de los vicios del consentimiento, sino al principio del Código Civil en las "disposiciones preliminares", pero a pesar de ello, debe considerarse la lesión (a. 17) como un vicio del consentimiento, que se integra con un elemento objetivo (obtener un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga el perjudicado, pero sin señalar el monto o la cuantía de tal desproporción), y otro elemento subjetivo (explotar la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro).

Licitud del motivo o fin.

El motivo o fin que impele a los contratantes debe ser lícito, según lo exige el artículo 1795 del Código Civil en su fracción III. Y para reafirmar la exigencia del artículo señalado, el 1831 del mismo Código establece:

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

Es decir en la celebración de todo acto jurídico existe una voluntad finalista de los contratantes, orientada a la posterior realización de conductas satisfactorias para el sujeto.

Pues bien, esa conducta que pretende realizar el sujeto, y para cuya realización tiene que celebrar previamente un acto jurídico, es la que constituye el "motivo o fin" determinante de la voluntad de los contratantes.

Y el "motivo o fin", esto es, la conducta (todavía no realizada), que mueve al sujeto a celebrar el acto, no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres; en otras palabras, el "motivo o fin" debe ser lícito.

Por tanto, si el "motivo o fin", o sea, la conducta (todavía no realizada), que mueve a un sujeto a celebrar un acto jurídico, es contrario a una ley de orden público, el acto jurídico previamente celebrado resultará nulo absolutamente por la ilicitud del fin o motivo.

Ahora bien si el "motivo o fin": conducta (todavía no realizada) que mueve a un sujeto a realizar un acto jurídico es contrario a las buenas costumbres, también habrá nulidad, (absoluta o relativa), decisión que se fundamenta en los principios generales del derecho, según lo establece el artículo 19 del Código Civil, toda vez que no existe alguna disposición legal que contemple una situación así.

Licitud del objeto.

El objeto que persiguen los contratantes debe ser lícito, así lo dispone la fracción III del artículo 1795 del Código Civil.

A su vez, el artículo 1830 del Ordenamiento civil señala: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Ahora bien, el artículo citado prevé dos clases de conductas ilícitas: las que van contra leyes de orden público, y las que van contra las buenas costumbres.

La conducta (de hacer o de no hacer) ilícita por ir en contra de una ley de orden público, puede ser: supletoria o permisiva, o prohibitiva.

Las leyes supletorias se aplican siempre que los sujetos no han previsto, total o parcialmente, las consecuencias de su proceder; por tanto, sólo rigen cuando es

defectuosa la declaración expresa de la voluntad. De esto se sigue que un acuerdo de voluntades contrario a las leyes supletorias no constituye un hecho ilícito.

Las leyes prohibitivas restringen la libertad individual en aquellos actos cuyo objeto es lesivo para el orden social. Estas leyes protegen gran variedad de bienes jurídicos, cuyo interés social, individual o colectivo, varía según sea la intensidad del contenido valorativo que le asigna una colectividad.

Antes bien si la ley prohibitiva protege bienes jurídicos de interés tan sólo para determinadas personas, la sanción (que afectará al acto jurídico) será la nulidad relativa por la ilicitud del objeto.

Y si la ley prohibitiva protege bienes jurídicos de interés general o de orden público, la sanción, en unos casos, será la nulidad absoluta (afectar al acto) y, en otros, recaerá directamente sobre el autor del acto.

Al respecto, el artículo 8 del Código Civil nos señala: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Y cuando la sanción no recae sobre el acto sino sobre el autor, el acto producirá todos sus efectos, ya que no hay nulidad relativa ni absoluta, ejemplos: los artículos 158, 159, 264 y 265 del Código Civil, señalan los casos.

Forma.

Las partes contratantes deben externar su voluntad (consentimiento) acatando la forma exigida por las leyes relativas, así lo estipula el artículo 1795, fracción IV del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1803 del Ordenamiento en cuestión señala: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por 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 debe manifestarse".

En este orden ideas y de acuerdo al artículo 1803 podemos suponer que hay contratos que admiten tanto la forma expresa como la tácita, y por lo tal no hay forma alguna.

Sobre esta base, podemos asentir en un segundo supuesto que es el de la forma expresa. Si la norma relativa al contrato que se desea celebrar exige a los contratantes exteriorizar sus voluntades expresamente, surge entonces una forma, que puede ser verbal, escrita o por signos inequívocos (la compraventa de bienes muebles).

Ahora bien podemos manifestar en un tercer supuesto a la forma escrita, la cual excluye a la manifestación tácita como a la expresa verbal o por signos inequívocos. Tal es el caso de la constitución o transmisión de derechos reales a que se refiere el artículo 2317 del Código Civil.

Y por cuarto supuesto será el de los contratos que deben hacerse notar en documento público, como ejemplos, están los artículos 2320 y 2317 del Ordenamiento Civil.

Ante lo cual si la forma no se cumple, el acto adolecerá de nulidad relativa, así lo establece el artículo 2228 del Código Civil.

Concluyendo que la nulidad relativa del acto jurídico, derivada de la falta de la forma exigida por la ley, puede superarse mediante confirmación, o mediante el

cumplimiento de la forma, de acuerdo a lo dispone el artículo 2231 del Ordenamiento en consulta.

Y para finalizar lo referente al convenio y al contrato cabe reconocer que el convenio es el género y el contrato una de sus especies, pues en los dos se desarrollan actos jurídicos adonde se quiere la conducta y su resultado, y que pueden ser actos bilaterales o plurilaterales, que propiamente derivan de hechos jurídicos lato sensu, que son todas aquellas conductas humanas o bien ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

En este orden de ideas también podemos señalar a los hechos jurídicos strictu sensu, que provienen de un mandato humano, espontáneo o natural, y en los cuáles se quiere el proceder, más no el resultado, y que pueden ser hechos lícitos o bien hechos ilícitos.

Ahora bien los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales (aclarando que hay actos unilaterales, como el testamento o la remisión de deuda), son aquellas operaciones que requieren de dos ó más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí (compraventa), y estos a su vez se denominan convenios lato sensu, que se definen como el acuerdo de dos ó más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones, aseveración que se adecua a lo establecido por el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal.

Convenios, que pueden tomar el nombre de contratos, cuando estos crean o transfieren las obligaciones y los derechos, criterio que se establece en el artículo 1793 del Código Sustantivo, o bien suelen llamarse convenios strictu sensu, cuando hay un acuerdo de dos ó mas voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones, concepto que la ley no reglamenta, pero que proviene de lo señalado en el artículo 1792, ya mencionado con anterioridad.

En razón de la materia, se pueden considerar por una parte, posiciones según las cuales entre el convenio y el contrato sustancialmente no sólo no hay relación de género y de especie, sino más bien, que ambos participan de una misma naturaleza y por ello son un solo y mismo concepto.

Habiendo opiniones que si observan esa relación del convenio como género y al contrato como la especie, pero con enfoques distintos es decir, el convenio es todo acuerdo, independientemente de su contenido, sea o no jurídico; el contrato en tanto implica un acuerdo sobre algo dotado de juridicidad. El acuerdo en el convenio desde otro ángulo, es para generar efectos jurídicos en cualquiera de sus manifestaciones; el contrato, por el contrario sólo da lugar al nacimiento de una obligación. Los efectos del convenio en una tercera posición, recaen sobre cualquier objeto, sea extrapatrimonial o patrimonial y el contrato únicamente tiene un objeto de carácter patrimonial.

a) APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE.

Consideramos que es propio hacer la disección primeramente del vocablo apertura de crédito.

"Apertura (Del lat. apertura.) f. Acción de abrir."11)

"Crédito (Del lat. creditum.) Abrir un crédito a alguien. fr. Com. Autorizarlo por medio de documento para que pueda recibir de otro la cantidad que necesite o hasta cierta suma."12)

11) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 117.

12) Ibidem. pág. 418.

Características que nos dan un enfoque general del término en estudio, lo que nos hace asentir que la apertura de crédito es un contrato cuyo desarrollo se da dentro del ámbito bancario, y que su finalidad es que el solicitante del crédito, disponga de determinada cantidad en el término convenido.

"Se señala a la apertura de crédito como un contrato a virtud del cual, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, 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."¹³⁾

En este contrato la capacidad del acreditado es para disponer de una determinada suma de dinero, que es el soporte contable de esa cuenta bancaria, con lo cuál el acreditante podrá justificar todas aquellas operaciones que haga el reputado.

Cabe decir, que muchas veces, tanto los comerciantes como quienes no lo son, saben que van a requerir dinero, pero no saben cuanto necesitarán, por lo que podemos advertir que aunque nació y se desarrollo en la práctica bancaria, no es un contrato exclusivamente bancario. Es decir, éste tipo de contrato no nada más se da entre un banco y una persona que solicita un crédito, sino que también se da entre personas que se dan confianza a través de la mediación de una institución de crédito, que únicamente interviene para la entrega de las sumas de dinero, o bien puede ser que una persona le otorgue un crédito a otra persona y el banco sea el único que le entregue la suma de dinero que necesita, o bien la institución les de solvencia a ambas partes.

13) ACOSTA ROMERO, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano A-CH, op. cit., pág. 181.

Así mismo en la práctica bancaria norteamericana se le llama "línea de crédito" (line of credit) a esta operación bancaria y este término es el que se ha adoptado en la práctica bancaria mexicana, lo que permite decir que una línea de crédito, es definida como un contrato por el cuál el banco se obliga a hacer préstamos al beneficiario, hasta cierto máximo y dentro de un tiempo determinado.

Al respecto Joaquín Garrigues y Díaz Cañabate, lo señala "como aquel contrato por el cual el banco se obliga dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de este, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente."14).

En razón de la materia el escritor Luis Muñoz manifiesta que "de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 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 las partidas puestas a su disposición por el acreditante, o utilizar la firma de este en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado."15)

Lo manifestado por estos dos autores, nos hace distinguir a las dos funciones primordiales de este contrato, en donde la primera es el otorgamiento del crédito, y seguidamente es la disponibilidad de retirar las sumas de dinero pactadas en el contrato, ó en su caso a que el banco contraiga alguna obligación en nombre del acreditado.

14) GARRIGUEZ Y DIAZ CAÑABATE, Joaquín, Contratos Bancarios, Madrid, 1975, pág. 185.

15) MUÑOZ, Luis, Derecho Bancario Mexicano, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, pág. 351.

La clasificación de este tipo de contratos se encuentra dentro de las operaciones bancarias denominadas activas (artículo 75, fracción XIV, Código de Comercio) que son aquellas que efectúan los bancos al invertir el dinero que reciban de terceras personas, poniéndolo en condiciones de producir y por el cual se constituyen en acreedores de las personas a quienes se le proporcionan.

Ahora bien, Messineo orienta que "el contenido peculiar y esencial del contrato, consiste en el acreditamiento considerado en sí y por sí."16).

Lo antes señalado por este autor no es otra cosa más que la idoneidad de que tiene el acreditado con el acreditante de disponer del crédito concedido. Es decir la forma de este contrato nos da una disponibilidad y una obligación que cubrir en el crédito concedido.

Después de haber establecido lo referente a la apertura de crédito; pasaremos ahora a comprender a la de cuenta corriente, lo cuál nos dará énfasis para entrar al estudio del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

"Cuenta.1. Cálculo u operación aritmética. cuenta de multiplicar.//2 Corriente.Com. Cada una de las que, para ir asentando las partidas de debe y haber, se llevan a las personas o entidades a cuyo nombre están abiertas y permite al titular de la cuenta retirar a la vista o a plazo, los saldos a su favor.//3. De Crédito. Com. Cuenta corriente en la que el banco o banquero autoriza al titular para disponer, sobre su saldo favorable, de mayor cantidad que suele fijarse, con exigencia de garantía o sin ella."17).

16) MESSINEO, Francesco, La Apertura de Crédito, Contenido y Caracteres, Editorial Jus, México, 1944, pág. 16.

17) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 435.

"Contar. (Del lat. computare.) tr numerar o computar las cosas considerándolas como unidades homogéneas. Contar los días, las orejas.//2. Referir un suceso, sea verdadero o falso."18).

"Corriente. (Del lat. currens,-entis.) p.a. de correr. Que corre.//2. Que est en uso en el momento presente o lo estaba en el momento de que se habla.//3. V. cuenta, moneda corriente.//4 Dicho de recibos, números de publicaciones periódicas, etc., el último aparecido, a diferencia de los atrasados.//4. Cierto, sabido, admitido comúnmente.//5. Que no tiene impedimento ni estorbo para su uso y efecto.//6. Admitido o autorizado por el uso común o por la costumbre, o que sucede con frecuencia.//7. Medio, común, regular, no extraordinario."19).

Palabras, que nos dan los lineamientos de la cuenta de crédito corriente, misma que permite asentar las partidas de debe y haber, y que le permite al titular de esa cuenta disponer del saldo que resulte a su favor.

Bauche Garciadiego nos señala que hay "cuenta corriente cuando dos personas tienen entre sí frecuentes relaciones de negocios, pueden simplificarlas concediéndose crédito recíprocamente por todas las sumas que el uno debiera pagar al otro, con la condición de exigir solamente el saldo después de la liquidación periódica de las cuentas."20).

Este autor nos expone con claridad que en este contrato, bien puede darse el caso de que dos personas físicas se concedan crédito y la institución de crédito sea la que intervenga para la celebración y entrega de las sumas de dinero.

18) Ibidem, pág. 889.

19) Ibidem, pág. 409.

20) BAUCHE GARCADIAGO, Mario, Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias, Editorial Porrúa, 1981, pág. 40.

Así de esta manera, Luis Muñoz manifiesta: "es la cuenta corriente, acto de comercio de los negociales, intervivos y por el consiguiente negocio jurídico mercantil bancario, bilateral, mejor que operación de crédito, típico, nominado, de fiducia, sujeto a cláusulas negociables, o a "conditio iuris", meramente obligatorio, de prestaciones recíprocas, oneroso y conmutativo, en virtud de las partes, al hacerse remesas correlativas, los créditos de ellas derivados se anotan como partidas de abono o de cargo a la cuenta, y sólo el saldo que resulte a la cláusula de dicha cuenta, constituye un crédito exigible y disponible, bien entendido que las partes deberán cumplir las demás prestaciones pactadas."21).

Este escritor, nos alude que hay toda una formalidad para el desarrollo del contrato de cuenta corriente, toda vez que al hacerse prestaciones y remesas recíprocas, los créditos de estas serán exigibles, solamente cuando resulte el saldo de la cuenta.

Antes bien la denominación "cuenta corriente" lleva en sí el germen de una enorme imprecisión, pues designa, a veces, un contrato específico que recibe también este mismo nombre y a veces, una mera situación de contabilidad que no implica contrato especial alguno; por lo que este tipo de crédito bancario, surge siempre que dos personas ligadas por una relación de negocios en la que se producen prestaciones recíprocas de dinero, recurren a este tipo de contrato.

Tocante a este tema, Garrigues y Díaz Cañabate, expresa: "Contrato de Cuenta Corriente es, pues el pacto por el que dos partes estipulan que los créditos que puedan nacer de sus relaciones de negocios perderán al entrar en la cuenta su individualidad propia, para convertirse en simples partidas del deber o el haber, de tal modo que el saldo en que se fundan sea el único exigible en la época convenida."22).

21) MUÑOZ, Luis, op. cit., pág. 378.

22) GARRIGUEZ Y DIAZ CAÑABATE, op. cit., pág. 118

Aquí, este autor nos señala la relación de las partes que intervienen en ese crédito, originando una generalidad en el haber y deber de las operaciones que se hicieron respecto de la suma de dinero dispuesta, producto de la confianza depositada, y en donde el saldo que resulte será exigible en los términos de ley.

Siguiendo esta línea José María Abascal Zamora nos dice: "que en virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas correlativas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible (a. 302 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)."23).

Glosario, que se inclina, a lo establecido en la ley, y que nos remite a lo que hemos señalado durante el desarrollo de este tema.

"De este modo las generalidades de este contrato, señalan un modo de conducta que da lugar a acciones que interfieren en la libertad de sujetos diversos, y cuya coordinación objetiva pretende el jurista, da lugar a lo que la doctrina se conoce con el nombre de contrato de cuenta corriente."24.)

Es cierto, constituye una forma de conducta, la cuenta corriente, entre otras muy diversas de las que desarrollan los bancos, por lo que en razón de su expresión clara, concreta y constante, da lugar a un contrato nominado.

Y sobre la base que se ha planteado respecto de la apertura de crédito y de la cuenta corriente que como tal no es un contrato bancario, nos dedicaremos enseguida a explicar el significado de la de apertura de crédito en cuenta corriente,

23) ABASCAL ZAMORA, José María, Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, op. cit., pág. 783.

24) EDUARDO BORGA, Ernesto, Dr., Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV. op. cit., pág. 187.

por lo que podemos manifestar que es aquel por el cual el acreditado tiene la facultad de hacer remesas al acreditante antes de la fecha que se señaló para formular liquidación y pueda mientras el contrato no concluya, disponer del saldo que resulte en la forma pactada, pues esa cantidad tiene que determinarse a través de una liquidación entre las entregas que el acreditante hizo al acreditado, y las que este cubrió al primero.

Ahora bien, si existe convenio especial, el crédito podrá ser utilizado mediante sucesivas disposiciones con derecho para el acreditado de hacer reembolsos que hagan recuperar el crédito en cuantía primitiva, y mientras el contrato no concluya, podrá disponer del saldo que resulte a su favor, así lo establece el artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El motivo de que se le ponga a disposición determinada suma de dinero al acreditado; no significa la transmisión de la propiedad de la cantidad concedida, ya que esta nunca pasa a manos de este, sino que permanece en el patrimonio del banco confundida con las otras sumas de dinero que le pertenecen, y como el contrato tiene por objeto una cosa genérica y no una cosa específica, no implica transmisión de propiedad ni tampoco la atribución de un poder de disposición.

"Es por eso que en la apertura de crédito en cuenta corriente, la institución de crédito pone a disposición del cliente una suma de dinero y este puede, durante el proceso de la cuenta, retirar determinadas cantidades de dinero dentro de los límites en que el crédito le ha sido concedido y efectuar remesas antes de la fecha fijada para la liquidación, pero siempre es deudor y la institución siempre es acreedora."(25).

25) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 1996, pág. 466.

Cita del Maestro Vázquez del Mercado, que nos conduce a lo que la ley de la materia reglamenta en su artículo 296.

En virtud de ello Bauche Garciadiego, nos explica que "el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de este una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidas. El acreditado queda obligado 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."26).

La postura que nos da este escritor, se basa principalmente con el fin de garantizar la disponibilidad de determinada suma de dinero a favor del acreditado.

El mecanismo de la cuenta corriente es el que mejor se adapta a la existencia del contrato de apertura de crédito como contrato de ayuda económica a favor del acreditado, que permite a éste disponer del dinero o de otros medios que le facultan obtenerlo en la medida y en el momento en que lo desee, con la capacidad de realizar reembolsos parciales o totales, a fin de reducir su deuda y evitar el pago de intereses.

La adopción de la cuenta corriente como molde contable de la apertura de crédito significa que sé anotar n en el deber del acreditado las disposiciones que realice y el importe de comisiones y de intereses; y en su haber los reintegros de capital, y significa también que el cliente (acreditado) va a poder utilizar los servicios de caja del banquero, quien se convierte así en agente de pagos y cobros, y en administrador de los fondos del cliente, y claro la adopción de la forma de la cuenta corriente no altera en nada la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito.

26) BAUCHE GARCADIIEGO, op. cit., pág. 258.

1.- ESTADO DE CUENTA.

"Estado. (Del lat. status.) m. Situación en que está una persona o cosa, y en especial cada uno de los sucesivos modos de ser de una persona o cosa sujeta a cambios que influyen en su condición.//2. De cuentas. Documento que refleja la situación contable de una empresa."(27).

"Cuenta. (Del lat. computare.) f. Acción y efecto de contar.//2. Pliego o papel en que est escrito alguna razón compuesta de varias partidas, que al fin se suman o se restan.//3. Acreedores. Com. La que se presenta saldo favorable al titular de la misma."(28).

Señalamientos, que nos dan los elementos que pueden conformar el deber y haber de una cuenta bancaria, respecto de las disposiciones y remesas que haya hecho el usuario de un crédito bancario.

Con el objeto de apreciar más el contenido respecto al estado de cuenta bancaria, señalamos que por estado de cuenta bancaria se entenderá como aquel documento en el que se detallan en orden cronológico los movimientos de cargo y abono efectuados por el cuentahabiente a determinada fecha de corte.

"El estado en que se manifiestan los cargos y abonos hechos a una cuenta, durante un período determinado."(29).

27) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 639.

28) Ibidem, pág. 435.

29) ORTEGA CORTINA, Gonzalo, Prontuario Bursátil y Financiero, Editorial Trillas, Sexta Reimpresión, 1995, págs. 78-79.

Es decir, no debemos entender por estado de cuenta, la simple anotación o certificación de un saldo con señalamiento de capital e intereses; si no que en efecto, un estado de cuenta debe llevar los movimientos pormenorizados de las disposiciones, créditos habidos y débitos, que han llevado a la determinación física (esto es líquida) del crédito, para así establecer la conjugación de todos aquellos elementos que participan en la determinación contable de un crédito, esto de conformidad a lo que preceptua el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

"Por eso, los estados financieros se refieren a aquellos documentos que muestran la situación económica de una empresa, la capacidad de pago de la misma, a una fecha determinada, pasada, presente o futura; o bien el resultado de operaciones obtenidas en un período o servicio pasado, presente o futuro, en situaciones normales o especiales."30).

Es verdad, los estados financieros o propiamente los estados de cuenta, analizan la situación económica respecto de determinadas disposiciones de dinero o remesas, o también en donde se asiente que el banco haya cubierto a su cliente con su firma para con un tercero en una obligación que le puede redituar la obtención de cierta suma de dinero.

Y por último el autor Jerry M. Rosenberg, define: "statement/declaración, estado de cuenta, relación, resumen de las transacciones entre un acreedor y sus deudores, una declaración en que se indican los nombres de las cuentas con sus respectivas cantidades, para demostrar una condición financiera."31).

Aquí hacemos énfasis, a que siempre habrá acreedores y deudores, en base a ciertas obligaciones contraídas mediante un crédito bancario.

30) ACOSTA ROMERO, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., págs. 1341-1342.

31) ROSENBERG. M., Jerry, Diccionario de Banca, Ediciones Ventura, Primera Edición, 1993, pág. 365.

2.- CERTIFICACION CONTABLE.

Antes de entrar de lleno al tema, es necesaria señalar una observación, ya que durante mucho tiempo las instituciones bancarias han acostumbrado iniciar el texto de los estados de cuenta con la frase: "El suscrito contador...."certifica"....", con lo que dicho parecer sea considerado como una certificación y que por lo mismo el contador de un banco, certifica los estados financieros o estados de cuenta, por lo que consideramos que se debiera tomar como una opinión que da el profesionista respecto de un crédito.

Ya hecha la observación, pasaremos a detallar lo correspondiente al tema.

"Certificación (Del latín "certificatio", acción y efecto de certificar; para otros procede del latín "certificare" de "certus", cierto, y "facere", hacer cierta una cosa por medio de instrumento público."32).

"Contable. (Del lat. computabilis.) adj. Que puede ser contado.//2. Perteneciente o relativo a la contabilidad.//3. com. tenedor de libros." "Contabilidad. (De contable.) f. Aptitud de las cosas para poder reducir las a cuenta o c lculo.//2. Sistema adoptado para llevar la cuenta y razón en las oficinas públicas y particulares."33)

Aunque vengan con diferente denominación, el significado no deja de ser el mismo, que es hacer cierta una cosa, con el contenido de otra.

"Certificate/certificado. Todo documento escrito o impreso dando f, que puede usarse como prueba de un hecho."34).

32) CORTES GIMENEZ, Eduardo, Dr., Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., Tomo IV, pág. 949.

33) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 889.

34) ROSENBERG. M., Jerry, op. cit., pág. 64.

Certificación, es el documento en el que, bajo la opinión y la palabra de la persona que lo autoriza con su firma, se hace constar un hecho, acto o cualidad, a fin de que pueda surtir los efectos jurídicos correspondientes.

En este orden de ideas, creemos que es necesario manifestar que la certificación bancaria contable, se refiere al estado de cuenta donde de una manera detallada se anotan las partidas del debe y haber de determinada cuenta bancaria, y la certificación bancaria propiamente toma su validez, porque en ella la opinión del contador facultado por la institución de crédito, es la que cuenta y le da esa referencia.

"Desde luego las palabras certificado o certificar, pueden ser empleadas por el contador público, siempre que se trate de la comprobación objetiva de un hecho."35).

Esto, ha sido la costumbre de usar ese tecnicismo de las palabras aludidas, pero lo que realmente hace el contador de una institución de crédito, autorizado para el caso, es dar su opinión, respecto de la contabilidad de un estado de cuenta en una cuenta corrientista.

Las certificaciones son los documentos públicos o privados en que se asegura, afirma o da por cierto alguna cosa. No se debe confundir la certificación con el testimonio que es sólo una clase especial de ella, y sólo se aplica por los funcionarios que tienen fe pública; lo que constituye la manifestación de la legitimación que corresponde a la administración pública.

En definitiva, las certificaciones son, en términos generales, el medio utilizado para movilizar la constancia de los hechos o actos que figuran en los libros, registros, archivos, o que constan de algún otro modo al que certifica, por lo que podríamos

35) ROLANDO TELLEZ TREJO, Benjamín, El Dictamen en la Contaduría Pública, Ediciones Contables y Administrativas, S.A de C.V., México, 1993, pág. 11

pensar que no se trata por ello de una "certificación", sino de una opinión respecto de un dictamen contable, que revela el estado financiero de una cuenta determinada.

II.- CREDITO.

"Crédito. (Del lat. *creditum*.) m. asenso.//2. Cantidad de dinero, o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar.//3. Apoyo, abono, comprobación.//4. Reputación, fama, autoridad. Tórnase por lo común en sentido favorable.//5. Carta de crédito.//6. Situación económica o condiciones morales que facultan a una persona o entidad para obtener de otros fondos o mercancías.//7. Opinión que goza una persona de que cumplir puntualmente los compromisos que contraiga.//abierto. letra abierta.//público. Concepto que merece cualquier Estado en orden a su legalidad en el cumplimiento de sus contratos y obligaciones.// dar a crédito. fr. Prestar dinero sin otra seguridad que la del crédito de aquel que lo recibe.// dar crédito. fr. Creer.// sentar, o tener sentado el crédito. fr. Afirmarse y establecerse en la buena fama y reputación del público por medio de sus virtudes, de sus letras o de sus loables acciones."36).

"Del latín "credere", es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago, de una cantidad por el uso de los mismos; también pueden pactarse servicios a crédito.- La palabra crédito viene del latín "creditum", que significa, tener confianza, tener fe en algo."37).

36) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 418.

37) ACOSTA ROMERO, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, op. cit., pág. 418.

Posturas que nos dan la conjugación de que cuando se ha solicitado un crédito, y este ha sido facilitado a través de su transferencia, el resultado siempre es el esperado.

Para el autor Greco, "en sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona. En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo, que deriva de cualquier relación obligatoria y, se contrapone al "débito" que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico, significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en un segundo tiempo, lo que se ha dado."38).

Es cierto, cuando una persona goza de cierta reputación ya sea social, política o económica, a esta se le abren determinadas puertas, y de las cuales bien podría ser un crédito que se le pudiera conceder sin tantas formalidades por hacer.

En este orden de ideas, el crédito es un concepto genérico que puede abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que han ido especializándose y que van tipificando las distintas actividades de los bancos, es decir, hay operaciones bancarias, que son fundamentales y que pueden resultar comunes, como son la captación de recursos del ahorro público y el otorgar préstamos a los sectores de la población que los necesita.

En razón de la materia, el maestro Astudillo nos dice que "se entiende que hay un acto de crédito cuando en el intercambio falta la simultaneidad entre la prestación y la contraprestación de bienes, dinero o servicios; y a una prestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica futura."39).

38) GRECO, Paolo, Corso di Diritto Bancarie, Traducción de Raúl Cervantes Ahumada, Jus, México, 1945, págs. 21-22.

39) ASTUDILLO URSUA, Pedro, Títulos de Crédito, Parte General, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1997, pág. 5.

Bien hace el señalamiento el ilustre Doctor Astudillo, respecto del crédito, situación que nos lleva a considerar, que efectivamente, la reputación es para gozar de una prestación económica o bien para poder hacer uso de algún bien o servicio.

Por lo que podemos decir que crédito, es el nombre de una institución que, en derecho y en economía, así como en la práctica comercial, recibe el nombre de "obligación" y que, vista su posible compraventa y transferencia ha sido clasificada entre los bienes, dejando aclarado que el crédito, 1) No es jus in re (en la cosa), sino jus in personae (en la persona); 2) Implica tanto la obligación del acreditante de entregar lo prometido como el derecho del acreditado de exigirlo. El crédito coincide, por consiguiente, en un resultado práctico con el préstamo y las obligaciones de dar sumas de dinero.

A.- TITULOS DE CREDITO.

"Título, del latín "titulus", en términos generales se refiere a la causa, razón o motivo que da derecho a algo y también al documento en el que consta un derecho. En sentido jurídico, el vocablo es también utilizado con dos acepciones fundamentales: por un lado, una relación jurídica existente entre una o más personas respecto de un bien; y por el otro, el documento o instrumento que prueba esa relación. En el aspecto registral el artículo 3042 del Código Civil Mexicano, utiliza la palabra título para referirse al contrato o acto que origina, que es una causa del derecho sujeto a registro."40).

Connotación que es clara y precisa, toda vez que de su contenido se desprenden ciertas obligaciones y determinados derechos que dan como resultado un status que lo respalda un título.

40) SOBERON MAINERO, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., págs. 3093-3094.

TITULOS-VALOR. "Título, del latín "titulus", origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación; Valor, del latín "valor, is", grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite. En sentido jurídico el título-valor comprende además del derecho de crédito, derechos de posesión, derechos de disposición, status de socio, derechos corporativos en general (derecho al voto en las asambleas)."41).

Veracidad, que a través de la definición que se le pueda dar, el título-valor, propiamente hablando también se le considera como un documento necesario, que ejercita el derecho literal y autónomo que se expresa en el mismo.

La locución títulos-valor, deriva del alemán "wertpapier"; de "wert", valor y "papier", carta, término técnico para identificar la dogmática relativa a los documentos que escrituran una deuda de índole económica-jurídica y que no posean el carácter de mero documento probatorio aun cuando originalmente el término comprendió a dicho instrumento (Rektapapier, Namenspapier) equivalente en nuestro derecho a un documento de legitimación o impropio (artículo 6o. LGTOC). Título-valor es la denominación empleada por el sistema germano, austríaco y suizo; francia y Bélgica hablan de "titres de credit".

El mundo jurídico anglosajón se distingue entre "negotible instruments" (títulos cambiarios) y "securites" (títulos de inversión). El sistema jurídico italiano, al utilizar la locución "titoli di crédito", la entiende -stricto sensu- si dichos instrumentos incorporan un derecho de crédito (títulos cambiarios y obligaciones de sociedad) y títulos de crédito -lato sensu- para aquellos documentos que incorporan un derecho real o un derecho de participación (acciones de sociedad). Nuestro legislador influido por la doctrina italiana, adoptó el tecnicismo títulos de crédito, al denominar a la ley que regula dichos instrumentos: "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

41) LABRIEGA. V. Pedro. A., Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., pág. 3012

Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida, pues algunos de nuestros autores utilizan la definición alemana y otros la definición italiana. Diversos y variados son los conceptos que han intentado explicar el significado que tal vocablo engloba.

Así que, la expresión títulos-valor más que designar una especie determinada de documentos negociables indica el producto de una obra de globalización, efectuada por la oportunidad de individualizar el conjunto de principios jurídicos aplicables a una categoría de documentos, los cuales presentan características comunes, comprendidas en la mencionada denominación, pero que, al lado de peculiares propiedades, justifican eventualmente una disciplina particular.

En nuestra ley de títulos, se prevé, una disciplina general sobre los diversos títulos-valor (arts. 1o, 75, 252 y 258), elaborada sobre la base de disciplinar positivamente algunos de estos documentos típicos (aa. 76 y 251). De este modo, los principios plasmados por el legislador en una ley, no corresponden sólo a un tipo particular de títulos-valor legalmente previsto; si no representan además, las características uniformes de la categoría aplicable a las diversas clases.

En suma, al emplear él -terminus technicus- títulos-valor, lo entendemos aplicado a los instrumentos (documentos) que incorporan un derecho de crédito (o una obligación de pagar una suma determinada de dinero), a los que confieren un derecho de participación (es decir, un status de socio del que derivan derechos y obligaciones) como los que otorgan un derecho real (entrega, disposición o gravamen sobre alguna mercadería).

"Títulos-valor como documento en el que su valor intrínseco se compone de dos partes: el derecho que contiene (valor) y el título que lo contiene; lo cuál demuestra que ambos son inescindibles."42).

42) LABRIEGA. V, Pedro A. Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., pág. 3013.

Precisión, que nos lleva a los dos efectos de que pueda contener un título-valor, y los cuáles, significan un contenido, el cual es de un derecho, y de lo que propiamente puede contener el título.

Ante lo cuál el Doctor Astudillo, afirma "que de acuerdo a lo que establece Cesar Vivante, respecto de que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. Este es el concepto jurídico, preciso y limitado, con el que debe substituirse la expresión vulgar por la que se afirma que el derecho est incorporado en el título."43).

Aseveración del profesor, que nos da el lineamiento que rige a la normatividad de los títulos de crédito de acuerdo a la influencia que tiene el legislador, respecto de la doctrina italiana, y que se refiere a que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

a') CLASES.-

1. LETRA DE CAMBIO.

"Letra. (Del lat. littera.) f. Cada uno de los signos gráficos con que se representan los sonidos de un idioma.//abierta. Carta de crédito y orden que se da a favor de uno para que se le entregue el dinero que pida, sin limitación de cantidad.// de cambio. Com. Documento mercantil que comprende el giro de cantidad cierta en efectivo que hace el librador a la orden del tomador, al plazo que se expresa y a cargo del pagador, con indicación de la procedencia del valor de que se trata y del lugar en que ha de ejecutarse el pago.// mercantil l. Cierta género de letra que se usaba antiguamente entre los mercaderes y gente de comercio.// protestar una

43) ASTUDILLO URSUA, Pedro, op. cit., pág. 10.

letra. fr. Com. Requerir ante notario al que no quiere aceptarla o pagarla, para recobrar su importe, más la resaca, de alguno de los otros obligados al pago."44).

"Cambio. (De cambiar.) m. Acción y efecto de cambiar.//2. Dinero menudo.//2. Com. Tanto que se abona o cobra, según los casos, sobre el valor de una letra de cambio.//3. Com. Precio de cotización de los valores mercantiles.//4. Com. Valor relativo de las monedas de países diferentes o de las de distinta especie de un mismo país." "Cambiar. (Del galo-lat. Cambiare.) tr. Tomar o hacer tomar, en vez de lo que se tiene, algo que lo sustituya.//2. Dar o tomar valores o monedas por sus equivalentes.//3. Dar o tomar, en sistema de comercio o particularmente, géneros u otras cosas."45).

Referencias que nos hacen connotar a la letra de cambio como el primer título de crédito, que dio nacimiento a toda una gama de títulos cambiarios, por la enorme facilidad de su manejo, dentro de su ámbito comercial, y que por su utilización, bien se adapta a lo manifestado por el tratadista italiano Cesar Vivante, que entre otras palabras dice: un título de crédito, es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en el consignado

"La letra de cambio es un título de crédito y por sus características propias es el efecto o papel de comercio por excelencia, da derecho a una prestación que consiste en el pago de una suma de dinero."46).

Los datos obtenidos en las investigaciones realizadas tendientes a conocer con la mayor exactitud posible su origen, son insuficientes, por lo que el sumario de

44) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 882.

45) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. Cit. pág. 264.

46) ORIONE, Francisco. Dr, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, op. cit., pág. 298.

palabras antes citadas nos dan los elementos que conformaban a la letra de cambio (librador, girador, tomador o beneficiario).

El tratadista Gilberto Villegas da su opinión al manifestar que, "la letra de cambio es un título valor abstracto, por el cual una persona, llamada "librador", da el orden a otra, llamada "girador" de pagar incondicionalmente a una tercera persona llamada "tomador o beneficiario", una suma determinada de dinero, en el lugar y plazo que el documento indica."47).

Señalamiento que, es en base a la postura que guarda nuestra legislación mercantil, referente a los títulos de crédito, y más aún de la letra de cambio, como instrumento de pago, dando también los elementos que conforman, este tipo de documento exigible y cobrable.

De validez general el maestro Cervantes Ahumada dice, "la letra de cambio es el más importante de los títulos de crédito. Ella ha dado nombre a la rama del derecho cambiario; en torno a ella se ha elaborado la doctrina jurídica de los títulos de crédito; alrededor de ella se ha provocado un movimiento de unificación de los principios generales de los títulos, y ella es, en las diversas legislaciones, el título de crédito fundamental."48).

A propósito de lo manifestado por nuestro ilustre maestro, en lo referente a este título, nos permitimos señalar que su nacimiento origina una normatividad para el manejo de este y varios títulos de crédito más, siendo éste el que dio pauta a todo un

47) GILBERTO VILLEGAS, Carlos, Manual de Títulos Valores, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1989, pág. 39.

48) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos de Crédito, Editorial Harla, Segunda Reimpresión, 1994, págs. 45-46.

mundo jurídico por su fácil manejo en el comercio. Y que encuentra su reglamentación en los artículos 76 al 169 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien antes de finalizar este segmento relacionado con la letra de cambio, consideramos que es menester manifestar lo siguiente:

La letra de cambio requiere de la intervención de partes básicamente que son: "librador", que es quién emite la letra, la gira; "girador", es aquel contra quién se emite la letra, a quién el librador da la orden de pagar; y "tomador o beneficiario", es aquel en cuyo favor se emite la letra.

Este título es de poco uso en nuestro orden local, donde ha sido reemplazada por el pagaré, pero es de uso muy frecuente en el comercio internacional.

La letra de cambio esta dotada de caracteres propios, pero además esta "desvinculada" de la operación o negocio que le dio origen.

2.- PAGARE.

"Pagaré. (1a. pers. de sing. del fut. del verbo pagar, palabra con que suelen dar principio estos documentos.) m. Papel de obligación por una cantidad que ha de pagarse a tiempo determinado.// a la orden. Com. El que es transmisible por endoso, sin nuevo consentimiento del deudor." "Pagar. (Del lat. pacare, apaciguar, calmar, satisfacer.) tr. Dar uno a otro, o satisfacer, lo que le debe.//2. Adeudar derechos los géneros que se introducen.//3. Ufanarse de una cosa; hacer estimación de ella.// a luego pagar, loc. adv. al contado."49).

49) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1063.

Significaciones, que de una manera global nos dan sus requisitos (pagar, pagaré obligación-promesa-incondicional, etc.) que lo consolidan como un título de crédito y que por lo cuál sustituye a la letra de cambio, por su rápida aceptación entre los comerciantes.

Como ya hemos dicho la letra de cambio surgió en la historia del comercio como un documento probatorio del contrato de cambio trayecticio. "Pero de una forma impropia de dicho título se fue desarrollando al mismo tiempo el pagaré, que también ha recibido los nombres de vale o de billete a la orden."50).

Razonamiento, que nos lleva a decir, que si bien es cierto la letra de cambio dio origen a varios documentos necesarios, exigibles y cobrables, el pagaré, toma su lugar de esta, por tener una mayor aceptación dentro del comercio, conteniendo además otras características que lo conformaban como un título de crédito.

"Primera persona del singular del futuro del verbo pagar con que suelen dar principio estos documentos. Papel de obligación por una cantidad que ha de pagarse a tiempo determinado. Título de Crédito que contiene la promesa incondicional de una persona llamada suscriptora de pagar a otra persona que se denomina beneficiaria o tenedora, una suma determinada de dinero."51).

Manifestación que nos lleva a expresar que el pagaré, es considerado como papel o efecto de comercio, y que conforme a la función específica que desempeña en el ámbito de los negocios, atribuida por la ley, constituye una promesa escrita por la cual una persona se obliga a pagar por sí misma una suma determinada de dinero.

50) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 102.

51) GONGORA PIMENTEL, Genaro, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., pág. 2312.

De hecho Barrera Graf, aduce "que el capítulo III, regula a este documento en los aa. 170 al 174 de la LGTOC, lo distingue de la letra, primero por contener una obligación incondicional de pagar una suma determinada de dinero (a. 170, fr. II) y no una orden, como en el caso de la letra (a. 76, fr. III); segundo, por referirse sólo a dos personas, el suscriptor o librador (a. 120, fr. VI) y el tenedor y beneficiario (fr. III), y no, como es usual en la letra, tres personas, el girador y el aceptante (aa. 76, frs. IV, VII, 91 y sigs), y tercero, que en el pagaré, es posible fijar intereses y no así en la letra de cambio (a. 78)."52).

Util la evaluación que nos da el profesor Barrera Graf, de las diferentes consideraciones, tanto de la letra de cambio como del pagaré, sin perder ninguno de estos dos títulos de crédito su naturaleza que les dio su origen, como documentos necesarios que traen aparejado un derecho que los hace ser exigibles.- Título de crédito que se encuentra reglamentado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dentro de sus artículos 170 a 174.

Por lo que podemos decir que el pagaré es un título valor abstracto por el cual una persona (librador o suscriptor o firmante) promete incondicionalmente pagar cierta suma de dinero a otra (tomador o beneficiario), en el lugar y fecha indicada en su texto.

Toda vez que si hay similitud con la letra de cambio, es porque el pagaré al igual que la letra es un título valor, que quiere decir, que es un documento escrito representativo de un derecho crediticio literal y autónomo. Además es un título "abstracto", pues está desvinculado de la relación contractual que le dio origen, por ello le son aplicables las disposiciones referidas en la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito.

52) BARRERA GRAF, Jorge, Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Primera Edición, 1991, págs. 96-97.

Todo lo cual nos lleva a manifestar que el pagaré es una promesa pura y simple de pagar determinada suma de dinero, promesa que es directa y efectuada por quien emite el pagaré (librador o suscriptor), pues es él quien contrae la obligación principal de pagar ese título, por eso es obligado "directo", el emitente, librador o suscriptor se obliga no sólo frente al beneficiario del pagaré, sino frente a cualquier posterior portador legítimo, en forma directa y principal.

Sus requisitos se encuentran reglamentados en los artículos 170 a 174 y aplicables a la letra de cambio, en la Ley de la Materia. Y por último el pagaré, es un título de crédito, y como tal, literal y autónomo, pero dentro de los títulos en general, abstracto porque es independiente de la causa que le dio origen.

3.- CHEQUE.

"Cheque. (Del ing. cheque.) m. Mandato escrito de pago, para cobrar cantidad determinada de los fondos que quien lo expide tiene disponibles en un banco.// al portador. El que se paga sin más requisito.// cruzado. Aquel en cuyo anverso se indica, entre dos líneas diagonales paralelas, el nombre del banquero o sociedad por medio de las cuales ha de hacerse efectivo. En algunos países bastan ciertos casos, las dos líneas diagonales paralelas sin otra indicación.// de viaje o de viajero. El que extiende un banco u otra entidad a nombre de una persona y va provisto de la firma de esta. Puede hacerse efectivo en un banco o pagarse con él en un establecimiento comercial, hotelero, etc., firmándolo el titular nuevamente delante del pagador o cajero.// en blanco. El que extiende el expedidor sin señalar la cantidad que cobrar el destinatario.// nominativo. El que lleva el nombre de la persona autorizada para cobrarlo."53).

53) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 453.

Palabras que refieren a que el expida un cheque, debe tener fondos crediticios en una institución bancaria, previo contrato con la institución de poder girar cheques a su nombre y representación, así como de sus diferentes formas.

El Doctor Cervantes Ahumada, nos comenta que "este es muy semejante a la letra de cambio; y tanto que la ley norteamericana lo define, siguiendo a la ley inglesa, como "una letra de cambio pagadera a la vista, y girada contra un banco". Nuestra ley exige que el cheque sea librado contra un banco y agrega que "sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una institución de crédito, sea autorizado por esta para librar cheques a su cargo" (a. 175)"54).

Es cierto que varios ordenamientos legales extranjeros hayan transcendido en cuanto a la utilidad y manejo del cheque que implanto la ley inglesa al respecto, pero también es cierto que nuestra ley mercantil, reclama que haya un contrato celebrado entre una institución de crédito y la persona que pone a disposición su dinero.

"La palabra cheque, vocablo viene del verbo inglés to check, cuyo significado es: verificar, controlar."55).

Deducción que nos lleva a la certeza, de que el cheque es extendido sobre formularios que provee una institución bancaria.

"Documento en forma de mandato de pago, por medio del cual una persona puede retirar, por sí o por un tercero, todo o parte de los fondos que tiene disponibles en poder de otra."56).

54) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 107.

55) ORIONE, Francisco. Dr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, op. cit., pág. 417.

56) GONGORA PIMENTEL, Genaro, Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, op. cit., pág. 805.

Decir que el cheque es en sí una orden de pago, abarca la razón de un capital previamente depositado, por la persona que celebró un contrato para el manejo de ese capital por medio de una cuenta de cheques.

Por lo que podemos manifestar que el cheque, es un título de crédito, o sea el documento necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo contenido en el mismo; en virtud del cual se da a una institución de crédito, que recibe el nombre de librado y quién da la orden incondicional es el librador, a favor de un beneficiario también llamado tenedor o tomador, y por sus características propias el cheque es esencialmente un instrumento de pago, o lo que es lo mismo una orden de pago, o bien el cheque es una orden de pago, pura y simple, librada contra un banco en el cual tiene el librador fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto.

Siendo sus caracteres; una orden de pago; incondicional; librada contra un banco; pagable a la vista; de circulación restringida; fondos suficientes se requiere que el librador del cheque tenga un crédito contra el banco girado, en razón de un contrato de cuenta corriente, sea por existir allí fondos depositados por él o por tener una autorización del banco para girar en descubierto-crédito-; existencia de un contrato de cuenta corriente, entre el librador y el banco girado. Como condición para librar un cheque se requiere la existencia de ese contrato, puesto que el cheque debe ser emitido en el formulario que obligatoriamente debe proveer el banco al cliente.

De tal aserto no se debe inferir que la cuenta corriente bancaria requiere del cheque para ser tal o que el cheque sea un elemento tipificante de la cuenta corriente, pues la cuenta corriente bancaria es un contrato autónomo que no se debe identificar con el cheque, ya que esta puede funcionar con otros contratos bancarios, amén de tener varias formas el cheque, título de crédito que encuentra su reglamentación en la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, en sus artículos 175 a 207.

4.- OBLIGACIONES O BONOS.

El término jurídico "obligaciones" es multívoco, en derecho civil se enseña todo un curso de ellas.

Se usa también, para designar a las obligaciones, el tecnicismo "bono", pero entre nosotros, el uso de tal sistema ha quedado restringido a la designación de las obligaciones creadas por el estado y por algunas instituciones de crédito, como las hipotecarias y las sociedades financieras, también es multívoco el término "emisión", usado frecuentemente en materia de obligaciones, se le usa en primer lugar, para designar la creación de títulos; en segundo lugar, para connotar la totalidad o conjunto de los mismos, y por último, para designar a la "emisión" propiamente dicha, o sea el acto de poner los títulos en circulación.

"Obligación. (Del lat. obligatio, -oñis.) f. Aquello que alguien está obligado a hacer.//2 Documento notarial o privado en que se reconoce una deuda o se promete su pago u otra prestación o entrega.//3 Título, comúnmente amortizable, al portador y con interés fijo, que representa una suma prestada o exigible por otro concepto a la persona o entidad que lo emitió."57).

"Las obligaciones aparecen históricamente, para documentar los empréstitos estatales, y de ahí se extienden al campo de las sociedades anónimas, por eso se habla tradicionalmente de empréstito por emisión de obligaciones."58).

Es recíproco el empeño en que se logró la tipificación de estos documentos, como un deber y una necesidad de una deuda contraída dentro del funcionamiento de las empresas que hicieron posible su existencia.

57) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1034.

58) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 142.

"La doctrina en forma unánime considera a las obligaciones como títulos de crédito, o más precisamente, como títulos valor, aunque estos tienen la característica de ser seriales o colectivos y causales, es decir, que se emiten varios títulos en correspondencia con una relación única de débito contenida en el acta de emisión de obligaciones y a la cual quedan sometidas con todas sus modificaciones durante el plazo de la operación."59).

En términos generales, podemos describir a la emisión de obligaciones, como una operación de crédito, que por su elevada cuantía es fraccional y a largo plazo, toda vez que la emisora necesita obtener los medios suficientes para hacer el reembolso mediante los beneficios que obtenga el manejo del crédito recibido, lo que sólo es posible lograr a través de varios ejercicios sociales, es decir, después del transcurso de un plazo amplio.

Podemos concluir diciendo que la emisión de obligaciones, por su elevada cuantía, no es una operación de crédito a la que con frecuencia acuden las anónimas, amén de que, por ser fraccionada, establece a cargo de la sociedad emisora un sinnúmero de acreedores que son los que, precisamente, suscriben las distintas partes u obligaciones en las que se ha dividido la operación para facilitar con ello la colocación íntegra del crédito.

5.- CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.

"Origen, los certificados de participación tienen su antecedente en los trust certificates o participating certificates, emitidos por los trust (fideicomisos) de inversión nacidos en Inglaterra a mitad del S. XIX, posteriormente pasaron a los Estados Unidos de América."60).

59) ROLANDO ARREOLA, Leopoldo, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., págs. 2248-2249.

60) LABRIEGA V. Pedro. A. Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, op. cit., págs. 454-455.

En efecto, son títulos valor que confieren a su tenedor el derecho a los rendimientos a una cuota de propiedad o titularidad o a los rendimientos y a una cuota del importe de venta (a. 228a. LGTOC), es decir si confieren a su tenedor los derechos de los frutos, rendimientos, de la propiedad o titularidad, o bien el producto neto de la venta de los valores, derechos o bienes dados en fideicomiso.

Los fiduciarios presuponen la constitución previa de un fideicomiso y la intervención en él de una fiduciaria que emite los certificados para documentar los derechos provenientes del fideicomiso para los fideicomisarios tenedores. Son bienes muebles, aunque los fideicometidos, objeto de la emisión, sean inmuebles (a. 228b, LGTOC), confieren a sus tenedores derechos semejantes dentro de cada parte (a. 228 pfo. primero, LGTOC).

A todo esto "la Ley Orgánica de la Nacional Financiera autorizó a esta institución (a. 21, fr. XI) para emitir certificados de participación nominativos o al portador, en los que se haga constar los que tienen distintos copropietarios en títulos o valores, o en grupo de ellos, que se encuentren en poder de la institución o vayan a ser adquiridos para ese objeto."61).

Por lo que consideramos que este tipo de documento como su nombre lo indica incorpora un derecho de crédito, que según el objeto del documento, este título de crédito, esta dentro de la clasificación de los títulos de crédito reales, de tradición, representativos de mercancías, o representativos de derechos reales.

Con lo que podemos dar una clasificación de los certificados de participación, siendo esta la siguiente: de regulación legal; por su ley de circulación; por su forma de emisión; por su objeto; por su contenido; por su función económica: de inversión; encasillamiento que encuentra su regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 228a al 228v.

61) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág. 163.

Lo que nos da por conclusión, que los certificados de participación incorporan cuotas de copropiedad o de cotitularidad sobre bienes comunes, sobre créditos comunes o de titularidad sobre una misma masa de responsabilidad, debiendo actuar sus intereses en el ejercicio de sus derechos, según las decisiones mayoritarias de la colectividad.

6.- ACCIONES.

"Acción. (Del lat. actio, -oñis.) f Ejercicio de una potencia.//2. Efecto de hacer.//3. Con influjo del neerl. aktie y del fr. actior. Com. Cada una de las partes en que se considera dividido el capital de una compañía anónima, y también, a veces, el que aportan los socios no colectivos a algunas comanditarias, que entonces se llaman comanditarias por acciones.//4. (Con igual influjo que la acep. anterior.) Com. Título que acredita y representa el valor de cada una de aquellas partes.//5. Liberada. Com. Aquella cuyo valor no se satisface pecuniariamente, porque está cubierto por cosas aportadas o servicios hechos a la sociedad, siendo igual en derechos y obligaciones a las acciones que representan el restante capital social."62).

Las sociedades anónimas, aparecidas en la Edad Media Italiana, se desarrollan con los descubrimientos geográficos del renacimiento, y llegan a su mayor esplendor con el progreso de la época capitalista. Ya en el S. XII, las acciones de sociedad podían ser negociables.

Aquí podemos establecer, que si bien fueron los primeros títulos las acciones en traer aparejada ejecución, también es cierto que su forma expresa del documento lo hace con un derecho incorporado en él.

62) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., págs. 14-15.

Teniendo tres acepciones el término, en primer lugar, la acción es una parte alícuota del capital social de una sociedad anónima o en comandita por acciones; en segundo lugar, designa el derecho que tiene el socio a dicha porción de capital, es decir, el derecho que corresponde a la aportación del socio; y en tercer lugar, es el título representativo del derecho del socio, de su "status" como miembro de la corporación; esto es, la acción puede ser considerada bajo el triple aspecto de parte del capital complejo unitario de derechos y de títulos de crédito o documento representativo de la cuota social.

Indagar sobre el significado de la voz acción equivale tanto como enfrentarse con uno de los problemas más complejos y fundamentales de la ciencia del derecho procesal, trascendiendo sus límites o zonas grises, porque se enraiza, indudablemente, en el más vasto terreno de la ciencia del derecho y de la filosofía jurídica.

Sobre esta base, se puede definir a la acción como el título de crédito que representa un aporte determinado en una sociedad "intuitus rei", y al mismo tiempo certifica la condición de socio accionista del titular legitimado.

"La acción es un documento, que no se refiere a un derecho de crédito, como lo serían los debentures y la letra de cambio, sino que relaciona un derecho de participación en el ente colectivo, con la prueba del mismo y con la condición de socio accionista. La doctrina esta de acuerdo en aceptar como exacta la denominación de título de participación, como una subespecie de los de crédito, y de asignar a la vez esta denominación a la acción como especie de los títulos de crédito."⁶³).

63) OBAL, Carlos R. Dr., Enciclopedia Jurídica Ormeba, Tomo I, op. cit., pág. 266.

Manifestación que nos lleva a la conclusión de que la acción, como título de crédito, es representativo al tenedor de ese título, en el sentido de que tiene derecho a la participación dentro del ente colectivo y en el cual le da voz y voto en las decisiones que bien se pudieran tomar con respecto a los cambios de esa sociedad, lo cual encuentran su apoyo legal en los artículos 111 al 141 de la Ley de Sociedades Mercantiles.

7.- CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONO DE PRENDA.

"Depósito. (Del lat. depositum.). m Acción y efecto de depositar.//2. Cosa depositada.//3. Lugar o recipiente donde se deposita.// Indistinto. Com. El que se constituye a nombre de dos o más personas o entidades.// Irregular. Der. Aquel en que se autoriza al depositario para utilizar la cosa depositada.// En depósito. Dícese de la mercancía entregada para su exposición y eventual venta."64).

Históricamente el certificado de depósito surge como todos los títulos de crédito, ligado a una causa típica, en este caso al contrato de depósito

Primeramente, el certificado de depósito, es un título valor representativo del depósito de mercancías o bienes, expedido por los almacenes generales de depósito, que confiere a su tenedor legítimo el derecho exclusivo para disponer de las mercancías o bienes, que en el se mencionan y que el almacén guarda (aa. 19, 20, 229, 239, 240, de la LGTOC).

"Doctrinariamente, el título representativo incorpora dos derechos: el de disposición sobre las mercancías garantizadas por el documento; y el de crédito para exigir del obligado la entrega de los bienes, mercaderías o valor de las mismas."65).

64) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 266.

65) LABRIEGA V, Pedro A, Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, op. cit., pág. 451.

Ante lo que plasma nuestra doctrina, aseveramos que, el titular o tenedor legítimo del título de crédito en cuestión, tiene a través del propio título la posesión directa e inmediata del bien de que se trate.

Ya plasmado lo referente al certificado depósito, pasemos ahora al bono de prenda.

En este orden de ideas el bono de prenda, significa: "Bono del "latín bonus, bueno", título de deuda emitido comúnmente por una tesorería pública, empresa industrial o comercial. "Prenda del "latín pignora, de pignus", cosa mueble que se sujeta especialmente para garantizar una obligación. Es un título valor representativo de mercancías, accesorio a un certificado de depósito, expedido por un almacén general de depósito, que acredita la recepción de una cantidad por el dueño del certificado y la entrega en garantía por este, de los bienes o mercancías indicados en el documento, es decir este título valor acredita la constitución de un crédito por parte del tomador del bono al titular del certificado y el otorgamiento de una prenda a favor del acreditante, por parte del dueño del certificado; garantía que consiste en empeñar las mercancías depositadas y amparadas por el certificado."66).

Y ante tal exigencia, señalamos que, este tipo de título se deriva de los derechos inglés y francés, cuya finalidad es permitir o simplificar la circulación de las mercancías y de los créditos prendarios que sobre ellas se constituyan.

Ahora bien el bono se desprende del certificado y ambos se desprenden de un talonario. El bono se emite generalmente con el certificado, excepto cuando este no es negociable.

66) LABRIEGA V, Pedro A, Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, op. cit., pág. 359.

Los almacenes generales de depósito son los únicos autorizados para expedir los bonos de prenda, tanto el certificado de depósito como el bono de prenda se reglamentan en los artículos 229 al 251 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

III.- PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.

"Proceso. (Del. lat. procesus.) m. Acción de ir hacia adelante.//2. Transcurso del tiempo.//3. V. cabeza de proceso.//4. Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.//5. Der. Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal.//6. Der. Causa criminal.//7. Der. V. méritos del proceso.//8. ant. der. Procedimiento, actuación por trámites judiciales o administrativos.// en infinito. Acción de seguir una serie de cosas que no tienen fin.// fulminar el proceso. fr. Der. Hacerlo y sustanciarlo hasta ponerlo en estado de sentencia.// vestir el proceso. fr. Der. Formarlo con todas las diligencias y solemnidades requeridas por derecho."67).

Lo que nos hace asentar que un proceso es el conjunto de vínculos normativos que se inician con el derecho de acción, que es cuando se pone en movimiento la actividad jurisdiccional, y que terminan con la sentencia.

"Proceso, deriva de "procedere" que significa en una de sus acepciones: avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado."68).

67) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1185.

68) EDUARDO B. Carlos, Dr, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, op. cit., pág 292

Definición, que nos permite señalar que el proceso, se trata de un método seguido ante los tribunales de justicia para lograr la aplicación del derecho a un caso concreto. Es decir, es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice.

En este orden de ideas el profesor Cipriano, Gómez Lara, nos manifiesta: "entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"69).

Es decir, un proceso jurisdiccional, no es sino ese conjunto de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del estado son ejercicio de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de las mismas, es decir, la acción entendida como la actividad realizada por el actor y por el demandado; y, finalmente los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen, junto con la jurisdicción y junto con la acción, dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de este: la sentencia.

Y al respecto el maestro Carlos Arellano García, nos manifiesta: "El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados hacia el objetivo de aplicación de la ley"70).

Actos procesales que consisten en vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal, tales como la demanda, contestación, consignación,

69) GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Novena Edición, 1997, pág. 95.

70) ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1997, pág. 63.

sentencia, etc., según el proceso de que se trate, constituyen la expresión externa de tal relación, que se da entre las partes y el juez.

Y para finalizar lo referente al proceso el profesor José Ovalle Fabela nos manifiesta que: "El recorrido o procedimiento a través del cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí; cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, y teleológica, pues se enlazan en razón del fin que persiguen"⁷¹).

Es decir, es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso, que son diversos actos que se desarrollan sucesivamente. Por lo que podemos hablar de etapas procesales, tales como etapa preliminar, que abarca a los medios preparatorios del proceso, que se refieren a despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso; a las medidas cautelares, que son cuando se trata de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución eventual de la sentencia definitiva; y a los medios provocatorios, que son los actos preliminares a provocar la demanda.

Y aparte de la etapa preliminar, están la etapa expositiva que se refiere a que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen, misma que abarca los escritos de demanda del actor y de la contestación del demandado.

Etapa probatoria, misma que se refiere a que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva.

71) OVALLE FABELA, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Séptima Edición, 1997, págs. 29 y sigs.

La etapa conclusiva, tiene como finalidad que las partes expresen sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia.

Etapa impugnativa, se refiere cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia.

Y por último la etapa ejecutiva, que es de carácter eventual, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado con la sentencia, tome las medidas necesarias para tal caso.

"Procedimiento. m Acción de proceder.//2. Método de ejecutar algunas cosas.//3. Der. Actuación por trámites judiciales o administrativos." "Proceder. (Del lat. *procedere*.) intr. Ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas unas tras otras guardando cierto orden.//2. Continuar en la ejecución de algunas cosas que piden tracto sucesivo.//3. Hacer una cosa conforme a razón, derecho, mandato, práctica o conveniencia.//4. Proceder contra uno. fr. Der. Iniciar o seguir procedimiento criminal contra él"72).

A todo esto podemos manifestar que el procedimiento es un conjunto de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso.

Significa, en suma, de diligencias, actuaciones o medidas; se aplica como normas, obligaciones procesales, como cuando se habla del procedimiento penal o civil.

72) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1184.

El procedimiento equivale en realidad a una parte del proceso; es decir aquél se da y desarrolla dentro de este. Concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.

Por lo que podemos afirmar que las expresiones "proceso" y "procedimiento" no son sinónimas, pues en el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto, y en cambio, en el procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento concreto del proceso, es decir en el proceso se previene la secuela ordenada de los actos que tienden al desempeño de la función jurisdiccional o de la función administrativa, y en el procedimiento, la realidad es que se ha pretendido apegar a esa secuela de actos pero, con todos los matices e individualidades que supone el caso real.

"Juicio. (Del lat. iudicium.) m Facultad del alma, por la que el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso.//2. Der. Conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar la sentencia.//3. ant. Der. Sentencia del juez."73).

"Juicio del latín iudicium, acto de decir o mostrar el derecho"74).

Definiciones que nos llevan a decir que Juicio es un acto procesal por el cual el juez repasa y razona los hechos de la controversia vinculándolos con las pruebas aportadas, los cuales serán sometidos a su decisión en una acción meramente intelectual de este.

73) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1856.

74) OVALLE FAVELA, José, Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, op. cit., pág. 1848.

Por lo que podemos expresar que la expresión juicio tiene dos grandes significados. En sentido amplio, se le utiliza como sinónimo de proceso y, más específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuáles se desenvuelve todo un proceso. En sentido más restringido, también se emplea para designar sólo una etapa del proceso la llamada (y aun sólo de un acto) la sentencia.

Asimismo manifestamos que un juicio se complementa de dos acepciones diversas: pues unas veces se le toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.

Y en cuanto al significado de la palabra Juicio, el maestro Carlos Arellano García, establece: "es el cúmulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del estado, o un árbitro, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas"⁷⁵).

En este orden de ideas, asentimos que el juicio es un proceso que puede ser administrativo o jurisdiccional; es decir es un proceso administrativo, porque no hay controversia entre partes; y hay un proceso jurisdiccional, porque si hay controversia entre partes, misma que debe resolverse, y que se le denomina juicio.

Ahora bien el profesor Cipriano Gómez Lara, establece que:"todo proceso contiene dos etapas, la de instrucción y la de juicio"⁷⁶).

Asimismo asiente el referido maestro que: "la instrucción permite al juez o tribunal la concentración de todo los datos, los elementos, las pruebas, las afirmaciones y las negativas y las deducciones de todos los sujetos interesados y

75) ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., pág. 66.

76) GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., pág 99.

terceros, que facilitan, que el juez o tribunal est, en posibilidades de dictar sentencia. Así, se llega, pues, a la segunda etapa o parte del proceso que es el juicio y que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva"77).

Por lo que podemos asentir que proceso, procedimiento y juicio, son tres acepciones que significan una acción de voluntad del promovente ante las autoridades judiciales, para dar comienzo a una contienda procesal, en busca de una resolución favorable durante la secuela de un tiempo que da fin a lo controvertido judicialmente.

77) Ibidem, pág. 100..

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE Y DE LA CERTIFICACION CONTABLE.

I.- MEXICO.

Manifestar los fastos del contrato bancario de apertura de crédito en cuenta corriente y de su respectiva certificación bancaria contable (estado de cuenta) nos lleva a enunciar su origen, evolución y desarrollo en una muy "difícil sistematización de las épocas de desarrollo de las instituciones bancarias en México, especialmente por la falta de datos suficientes para hacer la historia económica del país"78).

Pues de acuerdo al origen de la contabilidad, en los datos históricos de comercio de los pueblos primitivos, se comenta que el documento más antiguo que se conoce es una lmina de cuerno de Reno con dos caras lisas en donde se notan dos líneas transversales equidistantes que según creen son señales de numeración.

Es por eso que la actividad comercial fue sin duda, la que dio origen al ejercicio de la contabilidad, practicada en sus inicios en forma empírica, a lo que esta no ha sido ajena a los cambios importantes que ha sufrido la humanidad desde sus orígenes.

La contabilidad como disciplina profesional, ha ido evolucionando a través de la historia, por lo que podemos encontrar que, aun cuando no existen testimonios que hagan fehacientes las actividades contables como tales, se tiene conocimiento que en Egipto, Atenas y Roma, ya había un desarrollo de tal disciplina propio de las

78) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas, Octava Edición, Editorial Porrúa, 1997, pág. 19.

actividades del gasto público o de las operaciones mercantiles que se llevaban a cabo.

Analogía en la que la humanidad ha requerido siempre de información sobre los recursos materiales que posee y que le son necesarios para su subsistencia y el logro de sus fines.

"La historia del desarrollo financiero en México, desde el logro de su independencia de España, es la de un progreso vacilante a partir de los sistemas más rudimentarios hasta un método que en muchos casos, es en la actualidad el más avanzado y complejo de toda América Latina. Es una epopeya de ajuste continuo a las cambiantes necesidades financieras de una economía en proceso de desarrollo, así como a la variación de las condiciones políticas internas y a las fuerzas procedentes del exterior"79).

Es decir la historia de las casas de banca en la época colonial, estaba como lo estaba la crónica económica correspondiente a dicho período, sin la lucidez que debiera tener por falta de una visión financiera. Sin embargo es evidente, que debieron existir quienes se dedicaron profesionalmente a hacer operaciones de las que después se han considerado como bancarias, especialmente cambios de dinero, giros, depósitos y diversas modalidades del préstamo, todas ellas exigidas por el desarrollo del comercio de la industria extractiva.

Formación que nos sirve para manifestar que los antecedentes históricos del origen de la cuenta corriente corresponden a los datos de los comerciantes cuando estos estaban en quiebra, por lo que a simple vista el tema no se centraba en el contrato bancario de apertura de crédito en cuenta corriente.

79) S. BROTHERS, Dmigh, Solis, M. Leopoldo, Evolución Financiera de México, Primera Edición, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Grafica Panamericana, S.R.L., 1969, pág. 9.

II.- INDEPENDENCIA.

Esta etapa histórica de nuestro país, trajo consigo cambios dentro del desarrollo financiero mexicano, pues, "Ya iniciado el proceso de independencia, surgieron diversos intentos para la organización de instituciones de crédito"80).

Veraz proyecto, que dio origen a dos instituciones de crédito, el Banco de Avío (fomento a la industria nacional) y el Banco Nacional de Amortización de Moneda de Cobre (amortización de diversas clases de monedas y emisión de cédulas)

Esbozo, que se correlaciona con el tema, en el sentido de que los datos que se tienen con respecto al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, no son como contrato, sino como una contabilidad de la cuenta entre los comerciantes, que se regulaban en razón de la materia bajo el rubro de "los atrasados", "los fallidos", "los alzados" y "los quebrados", disposiciones que correspondían a las Ordenanzas de Bilbao y que se contemplaban en el Código de Comercio de 1854.

Por lo que al surgimiento de estos Bancos, en sus operaciones bancarias, deducimos que se ocuparan del referido contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y mucho menos a la certificación bancaria contable

Ahora bien, "en la época de la Independencia no existían instituciones de crédito propiamente dichas, pero el Monte de Piedad, fundado a finales del siglo XVIII, por una parte, ya estaba operando el crédito prendario y su benéfica actividad aprovechaba un amplio sector de los habitantes de las grandes ciudades; y por otra, es la institución que, por lo mismo, fue el sujeto de las primeras reglas gubernamentales"81).

80) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., pág. 20.

81) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II, Derecho Bancario y Contratos Bancarios, Segunda Edición, Editorial Harla, 1996, pág. 498.

Es cierto, ya se había establecido este banco, que empezó a operar como una institución de emisión, mediante la entrega de certificados por los depósitos que se hacían en ella.

En resumen, consideramos que en el sistema financiero mexicano durante el período inmediatamente posterior a la independencia fue por completo inadecuado y constituyó un serio impedimento para el mejoramiento de la economía de nuestra nación.

III.- REGIMEN CONSTITUCIONAL.

A). 1824.

A partir de la consumación de la independencia nacional en 1821, el país comenzó a debatirse en nuevas luchas, para definir el modelo de una nueva nación a crear, lo que acarrearía una inestabilidad financiera.

Ya que "al lograrse la independencia, en 1821, y durante cerca de cincuenta años después, la insuficiencia del sistema financiero mexicano -tanto en términos de organización institucional como de volumen de recursos- fue factor fundamental que limitó el desarrollo económico de México"⁸²).

Lo transcrito en el párrafo que antecede, se explica con los primeros intentos para la creación de un método económico que fuera más adecuado para nuestra nación, eran buenos los intentos, pero seguían las ordenanzas de Bilbao, en las negociaciones mercantiles de aquel tiempo, por lo que dentro de las actividades bancarias de las dos instituciones de crédito que iniciaban en México, ya señaladas – con anterioridad, no configuraban lo referente al tema, situación que consideramos se manejaba en el sentido del crédito refaccionario, avío o bien

82) S. BROTHERS, SOLIS. M, op. cit., págs. 11-12.

hipotecario, donde propiamente pudo haber existido, evolucionado y desarrollado el referido estado de cuenta o la llamada certificación bancaria contable.

Bajo el régimen del Presidente Guadalupe Victoria, "se publica la primera Constitución que convierte al país en una república federal y representativa; en la misma, no se considera de ninguna forma el comercio o la banca"⁸³).

Así, de esta manera, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en su artículo 50, relativo a las facultades exclusivas del congreso general no establecía disposición para legislar en materia de comercio, sino únicamente en su fracción XV, hacía referencia a que el congreso podría determinar el tipo y denominación de las monedas en todos los Estados de la Federación, situación que refleja la estrechez financiera que vivía el país, lo cual no permitía el avance de los bancos que empezaban a operar en la nación, y que por lo consiguiente siguieran rigiendo las Ordenanzas de Bilbao.

B). 1835

Quince años después, nuestro país se hallaba en cambios constantes en la forma de gobernar a la República, originándose "que se dictaran en medio de muchos disturbios las constituciones centralistas conocidas como Leyes Constitucionales, expedidas por el Congreso Constituyente el 30 de diciembre de 1836, en cuyo artículo 44, hablaba de las facultades del Congreso sin otorgarle disposición expresa para legislar en materia de comercio, sino únicamente en cuestión de moneda, posibilidad establecida en la fracción XI, y que abarcaba el determinar el peso, ley, tipo y denominación de las monedas. La segunda de las Constituciones Centralistas se conoció con el nombre de Bases Orgánicas de la

83) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, op. cit., pág. 499.

República Mexicana, publicadas por Bando Nacional el 14 de junio de 1843, en las que tampoco se preveían atribuciones del Congreso para legislar sobre materia de comercio, el artículo 66 no hacía referencia a la legislación mercantil y en su fracción XI, sólo hablaba de habilitar puertos para el comercio extranjero, mientras que la fracción XII daba facultades sobre moneda"84).

Porción de palabras, que de una forma general nos dan una claridad de la condición en que se encontraba la República Mexicana, en esos tiempos de insurgencia y caudillaje; se deroga la Constitución de 1824, salen publicadas las llamadas Siete Leyes, que dentro de su normatividad no contemplaban lo referente al comercio o a la banca, posición que daba pauta a que siguieran operando las Ordenanzas de Bilbao.

Durante el lapso de los años 1837, 1842, y 1843, en el país, sucedieron hechos que conforman la historia de la Nación, tales como la invasión francesa; se da la reglamentación de las operaciones de crédito en México; se intenta detener el abuso que cometían las Casas de Empeño; se derogan las llamadas Siete Leyes y se publica una nueva Constitución, bajo el nombre de Bases Orgánicas, mismas que no trataban lo referente al comercio o a la banca.

El año de 1845, da luz al nacimiento a la profesión de Contador Público, misma que tiene sus raíces en la Escuela Mercantil, creada por el Tribunal de Comercio de la Ciudad de México, circunstancia que nos lleva a intuir de tal manera que la naciente carrera profesional, acarreaba también el origen, evolución y en su momento el desarrollo de la certificación bancaria contable (estado de cuenta), avalada por contador público, autorizado por una institución de crédito.

84) ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 1997, págs. 55-56.

Corría el año de 1847, y la Escuela Mercantil, inaugurada años atrás, cierra sus puertas por falta de fondos, en la época de la invasión americana.

1848, marca la pauta para el inicio de las primeras operaciones de apertura de crédito contractual formal, es decir estipuladas por contrato.

1851, el City Bank de Nueva York, aporta al dominio bancario los talonarios engomados de cheques (blocks), que hasta entonces se utilizaban sueltos o en libros deshojables; su uso se difundió totalmente en nuestro país.

En 1853, se proclama la "Ley de Lares", en la cual se suprimen las legislaciones provinciales, y una vez más el comercio y las operaciones de crédito privado y bancario, continúan siendo disposiciones anárquicas de reglas centenarias (las Ordenanzas de Bilbao) y por contratos privados, en todo caso, bajo considerandos de orden puramente convencional inspirados en las costumbres bancarias europeas y, a partir de estas fechas, principalmente estadounidenses.

El año de 1854, trajo consigo la expedición del Código de Comercio (de Lares), en cuyo libro segundo, segunda sección, título primero, daban las bases para la actuación de los comerciantes, y por primera vez se habla de cuenta corriente, pero no específicamente del tema aludido, sino en lo referente al manejo de las quiebras (comerciantes), en su artículo 866, párrafos quinto y sexto.

Debiéndose entender que por cuenta corriente la que llevaban entre sí los comerciantes, simplemente por el depósito de varias cantidades y abono de ellas, siempre que no medie ningún contrato por el que tengan interés recíproco, sino solamente se establece la preferencia en el pago de los créditos en caso de quiebra, es decir si bien no positivamente, si establece un principio de definición negativa del contrato de cuenta corriente.

C) 1857.

"Antes de 1857, a la caída de Santa Anna en 1855, se derogan múltiples leyes y decretos, dentro de los cuales, también se derogó el Código de Lares (estuvo en vigor 11 meses), pero no termina con ello la necesidad de contar con reglas oficiales de comercio"⁸⁵).

Situación que no trajo consigo nada nuevo, en lo referente a la investigación que estamos desarrollando.

Por lo que en este año, se publica una nueva Constitución que se apega, en lo esencial a la de 1824, en cuyo artículo 72, fracción X, facultó al Congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

1859. Dentro del período del Presidente Juárez, ingresan a la economía gran cantidad de bienes susceptibles de constituirse en garantías bancarias o crediticias dándose impulso, de esa forma, a las operaciones de préstamo.

1861-1862. Suspensión de pagos de la deuda externa decretada por el presidente Juárez; invasión hispano-franco-inglesa, quedan en nuestro país grandes cantidades de dinero en diferentes ramas; empieza a operar el crédito con base en las costumbres bancarias tanto inglesa como española, consideración que debido a estas influencias ya se gestaba como operación bancaria en nuestro país, el aludido contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, que en su momento no fungía como tal, sino como un contrato de avío, refaccionario o hipotecario.

"1863-1867. Era del emperador Maximiliano de Habsburgo, se establece una sucursal del London Bank of México and South América, hoy Banca Serfin. S.A."⁸⁶).

85) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, op. cit., pág. 502.

86) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, op. cit., págs. 503-504.

Institución financiada con capital británico, que recibió depósitos, concedió créditos y emitió billetes, que r pidamente alcanzaron aceptabilidad general como medio de pago, y proporcionó otra clase de servicios bancarios para los negociantes dedicados al comercio exterior.

1868, dentro del Gobierno del Presidente Benito Juárez, se vuelve a reanudar la enseñanza de la contabilidad, creándose para ello la Escuela Superior de Comercio y Administración, por lo que propiamente a partir de 1854, se presenta el primer precedente de la certificación bancaria contable.

1870, se nombra como Director de la Escuela de Comercio a Don Bernardino del Raso.

En el año de 1871 se crea en la Escuela de Comercio las carreras "Empleado Contador" y "Corredor Titulado", situación que a nuestra manera de ver las cosas, el estado de cuenta, iría adquiriendo importancia, a través del tiempo por el nacimiento de estas dos profesiones.

Por lo que a partir de esta fecha, ya se utilizaba a un "contador público", en las diversas transacciones bancarias que se llevaban a cabo en las instituciones de crédito que operaban en el país, dándose así la magnitud de la certificación bancaria contable, suscrita por el contador autorizado por el banco, propiamente en los contratos de avío, refaccionario o hipotecario, que son propiamente donde naciera, evolucionase y desarrollase, el estado de cuenta bancario.

1875, se funda en la Ciudad de Chihuahua, Estado del mismo nombre, la institución de crédito que hoy en la actualidad tiene el nombre de Banco Inverlat S.A., y se elabora uno de los primeros proyectos de ley para el funcionamiento de instituciones de crédito en la república, que fue sometido a la aprobación de la Octava Legislatura de la Unión y representa uno de los antecedentes más antiguos de nuestra legislación bancaria.

1878, por decreto presidencial (Porfirio Díaz), se autoriza al Monte de Piedad a expedir certificados impresos como justificantes de los depósitos que recibiera (nominativos o al portador).

1881, las operaciones crediticias celebradas en México podrán considerarse como orientadas por los usos bancarios estadounidenses.

1883, se modifica el artículo 72, fracción X de la Constitución del 57, otorgando facultades al Congreso para expedir códigos obligatorios en toda la República, en materias de minería y comercio, comprendiéndose en este último, los bancos.

1884, se decreta un nuevo Código de Comercio, que por primera vez incluía preceptos relativos a la función bancaria.

1887, se modifica el Código de Comercio de 1884, de acuerdo con los imperativos económicos de aquel momento en nuestro país.

1889, presionado el gobierno por la opinión pública y por los partidarios de una nueva legislación bancaria, el Código de Comercio de 1884 fue derogado por el de 1889.

1890, se establecen en la Escuela Superior de Comercio y Administración, las clases de operaciones financieras, bancarias y de bolsa de valores, cátedras que pudieron ser las bases del inminente crecimiento del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, así como de su respectivo estado de cuenta (certificación bancaria contable).

Lapso para lo cual, la carrera de "Empleado Contador" que junto con las nuevas asignaturas por impartir en la Escuela Superior de Comercio y Administración, toman importancia por la inminente necesidad de actualizar la ascendente carrera de los bancos, pues tal desarrollo así lo ameritaba.

1891, los efectivos de los bancos bajaron hasta cerca de los cinco millones.

1892, el Gobierno Mexicano recibió por concepto de préstamo el doble de las sumas autorizadas por parte del Banco Nacional de México.

1895, los préstamos al Gobierno Federal eran con un interés del 10% anual.

1896, el Secretario de Hacienda José de Limantour, atacó el problema de la creación de un sistema bancario congruente y ordenado, que se rigiera por una ley general; respetando el criterio de pluralidad de emisiones que había sido sancionado por las leyes anteriores. Con objeto de poner remedio a esa situación, mediante la expedición de una ley general, el ejecutivo solicita al Congreso una autorización para promulgar bases generales para el otorgamiento de concesiones bancarias.

El Ejecutivo presentó el 30 de noviembre de 1896 al Congreso el proyecto de Ley General de Instituciones de Crédito, que por primera vez fijó en México una base general para la constitución y funcionamiento de esas instituciones y que debe considerarse como determinante de un nuevo período fundamental en la historia bancaria mexicana.

1897, se publica la primera Ley General de Instituciones de Crédito, en la que se sistematiza la mayoría de las disposiciones emitidas con anterioridad acerca de la materia, y sobre la cual descansó con suficiente estabilidad, el desarrollo del sistema bancario por todo el porfiriato; reconoce el criterio de la especialidad y previene cuatro tipos de instituciones: las de emisiones, las hipotecarias, las refaccionarias y los almacenes de depósito. En esta clasificación se encuentran pruebas de un primer interés en distribuir los recursos crediticios totales del país entre transacciones a corto y a largo plazos y entre los diferentes tipos de solicitantes y usuarios. Una amplia utilización de los controles selectivos del crédito continúa caracterizando las políticas monetarias y financieras de México hasta la actualidad.

Sobre esta base, esta ley nos habla de cuenta corriente no propiamente del tema que nos concierne sino de cuenta corriente dentro de los depósitos, prestamos, lo cual no nos debe confundir con lo que pretendemos elaborar.

Y para que haya cuenta corriente propiamente dicha, es indispensable que el saldo de ella no sea exigible sino en plazo determinado; desde el momento en que el cuentacorrientista tiene el derecho de disponer, tan pronto como lo desee, del saldo diario que resulte a su favor.

1899 a 1916, se modifica la Ley de 1897, se fundan varios bancos, se presenta un programa de reorganización bancaria, se crea la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, se deroga la Ley Bancaria de 1897, con esto prácticamente desaparece el sistema bancario que existía en México.

D) 1917

Se vota y publica la Constitución General, aún vigente, que continúa con el criterio de considerar al comercio y la banca como materias federales. En el mismo año el Instituto Americano de Contadores, publicó las primeras reglas a que deben sujetarse sus miembros para la "Certificación" de balance, con el nombre de "Métodos aprobados para la preparación del Balance General" y adopta un Código de Ética Profesional.

Para México el año de 1917 también fue significativo ya que se fundó la Asociación de Contadores Públicos Titulados, además de que la Revolución Mexicana trajo una serie de cambios drásticos en el Sistema Bancario Mexicano.

1921, se modifican los procedimientos de enseñanza de la contabilidad, adoptando como punto de partida el estudio del Balance General, según la práctica de la Unión Americana.

1924, moratoria de los bonos hipotecarios, y suspensión de pagos de Bancos e Instituciones de Crédito, son las bases legislativas de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Esta ley es la más importante que se ha publicado sobre esta materia hasta el presente, ya que no sólo vino a consolidar todo un largo proceso legislativo, de acuerdo con las nuevas necesidades del país, sino que, al mismo tiempo, establece las bases generales que han sido conservadas en las reformas anteriores.

Misma que se refiere no sólo a las instituciones de crédito, propiamente dichas, sino también a los establecimientos bancarios, que son los que tienen por finalidad exclusiva o principal, practicar operaciones bancarias o recibir depósitos reembolsables a la vista o a un plazo no mayor de treinta días.

Las diferentes instituciones de crédito tienen de común la facilitación del uso del crédito y se distinguen por la naturaleza de los títulos de crédito que emiten y por la de los servicios que prestan al público.

1932, se publica la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en la que se incluyen los entes fiduciarios, al considerárseles instituciones de esa índole, y se deroga la Ley de 1926. Igualmente, se crean como instituciones nominales, las llamadas nacionales de crédito, que serían las bancas denominadas en México paraestatales, por tener una participación mayoritaria o total del gobierno.

En este mismo año, se derogan 182 artículos del Código de Comercio de 1889 y se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde aparece por primera vez reglamentado el aludido contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, así como su respectivo estado de cuenta bancario, que alcanza su madurez en este tipo de contrato.

Y para dar por terminado este capítulo, nos permitimos señalar algo que es de suma trascendencia, respecto del tema en investigación.

En la legislación mercantil mexicana anterior a la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se encontraban reglamentados los contratos de apertura de crédito y el de cuenta corriente, ni mucho menos el de apertura de crédito en cuenta corriente, o bien se estableciera lo referente a la certificación bancaria contable, si se exceptúa el Proyecto de Código de Comercio de 1929.

No obstante la ausencia de disposiciones legales y relativas a la materia, el contrato de cuenta corriente y la apertura de crédito (o bien el crédito en sí) así como de la certificación bancaria contable, eran, desde mucho tiempo antes a su reglamentación, una práctica y uso comercial frecuente.

Exponer acerca de la materia, no sólo en el código vigente, sino también en los códigos anteriores, se guarda completo silencio, motivo por el que, al tratarse de ello hay la necesidad de ocurrir a las doctrinas de jurisprudencia.

Como se vio, en el Código de Comercio de 1854, en su artículo 866, no se define la situación jurídica del contrato de cuenta corriente sino solo se estatuye la asistencia en el pago de los créditos en caso de quiebra.

Por lo que tiene importancia, si bien no positivamente, si establece un principio de definición negativa del contrato de cuenta corriente, además, distingue la simple situación contable de lo que es el contrato.

El proyecto de código de comercio de 1929, es el primero en establecer la reglamentación de este contrato, pero no obstante de que ya existía buen número de legislaciones que se ocupaban de la materia, y que esta ya había sido ampliamente explorada y analizada, la comisión redactora del proyecto fijó una suficiente regulación del mismo.

El concepto del contrato de cuenta corriente se toma casi literalmente del Código Chileno, como se había hecho en Guatemala, Honduras, Venezuela y Argentina; pero con la diferencia de que en estos estados se copió la reglamentación general del contrato, lo que no se hizo en el referido proyecto.

Este proyecto al igual que el Código de Argentina, distingue entre cuenta corriente mercantil y cuenta corriente bancaria, habiendo corresponder a esta segunda acepción la concesión de crédito bancario en cuenta corriente.

El antecedente inmediato del articulado de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo que se refiere al contrato de cuenta corriente, es el correspondiente a la misma materia en el Proyecto de la Comisión Real Italiana para la Reforma de los Códigos presidida por D'Amelio.

TERCER CAPITULO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTACORRIENTE.

I.- MARCO JURIDICO

a) DE LA APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE.

Para detallar la naturaleza jurídica del contrato bancario apertura de crédito en cuenta corriente, versan algunos puntos de interés, toda vez que en este tipo de contrato se usa un sistema contable para su expresión externa.

Es común el hecho de que los intereses se calculen proporcionalmente a las sumas que representan deuda, sobre las agregaciones de que dispone el acreditado, o sea las que retira por medio de órdenes de pago u otros medios convenidos; lo aquí se aplaza a cierto tiempo, es la obligación de pago, por lo que en la apertura de crédito, el acreditado por su propio carácter, tiene la situación de deudor desde el momento en que empieza a regir el contrato.

En la apertura de crédito en cuenta corriente, generalmente una institución bancaria, es la que concede crédito a otra, que es el cuentacorrentista, por determinada cantidad, cierto tiempo y demás condiciones precisadas, para que esta persona disponga de él, en forma espaciada según costumbres, y condiciones preestablecidas, retirando hasta el monto convenido por medio de órdenes de pago u otros instrumentos, los cuales se registran en una cuenta corriente que se ha abierto a propósito para este registro, en la cual el archivo contable que hace el banco, respecto de esa cuenta, tiene por objeto principal, revelar día a día el estado de disposición del crédito concedido.

El mecanismo de la institución bancaria indica el propósito de las partes al contratar, el cual consiste en el otorgamiento de un crédito en beneficio de una de las partes que es el acreditado y por otro lado es él (banquero), el que toma el nombre de acreditante, proponiendo el fin de hacer una aplicación de dinero ocioso para obtener un rendimiento traducido en réditos.

La Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito en su artículo 296, dispone que el acreditado tiene la facultad de hacer devoluciones parciales cubriendo así lo que ha retirado a cuenta de su crédito.

Estas devoluciones tienen el carácter de pagos fraccionarios de acuerdo con el contrato celebrado, y en razón de lo mismo es que el acreditado pueda disponer de nueva cuenta, dentro de los términos del convenio, de aquellas cantidades que ha pagado y hasta el monto de lo que constituye el crédito en su favor concedido

La apertura de crédito, tal como ya lo hemos manifestado, consiste en el acreditamiento, que es considerado en sí y por sí, como la "posibilidad dada al acreditado de disponer del patrimonio del acreditante hasta la concurrencia de una suma determinada (el crédito); en que este último puede dar crédito sobre la sumnistración de la suma misma, a cada solicitud y ampliar en tal modo su potencialidad de negocios que resulta tanto mayor, dada la posibilidad señalada, cuanto más acrecen los medios económicos de que dispone"87).

Es decir, el acreditamiento, que en esta forma asume la importancia de un bien económico autónomo y de cosa (incorpórea) en sentido jurídico, aparece como capaz de constituir por sí solo la finalidad a la que aspiran las partes contratantes.

Por lo que a este contrato debe considerársele como perfecto y constitutivo de derechos y obligaciones por la sola promesa de abrir crédito (obligación de hacer) hecha por el acreditante y aceptada por el acreditado. En esto consiste su consensualidad, entendida no solamente en sentido moderno, en cuanto se forma

por el solo consentimiento de las partes, sino también, y sobre todo, en sentido específico o sea de su contraprestación con la realidad en su acepción romanística, que se refiere al momento de formación del contrato.

Toda vez que, en la apertura de crédito debe prescindirse del elemento suministración de fondos (obligación de dar), ya que no toma parte en lo más mínimo en la fase normativa del contrato.

Los principios señalados, no proporcionan un criterio unívoco para la valorización de otro aspecto sobresaliente de esta figura contractual; pues el nexo establecido entre la apertura de crédito y aquellas operaciones, mediante las cuales el acreditante suministra el crédito, son consideradas desde el punto de vista del acreditado, podrían llamarse -y serán así llamadas por brevedad- "disposiciones sobre el crédito", entendiéndose por este término no solamente las verdaderas y propias disposiciones de fondos, sino también cualquiera otra operación que directa o indirectamente, aunque no de manera inmediata, puede significar para el acreditante un desembolso de dinero.

Sobre esta base, las personas necesitadas de crédito acuden a los Bancos en plan de negociantes de crédito, ya que en vez de concertar un préstamo, concertan una apertura de crédito, es decir, requieren de un contrato cuyo objeto no va a ser el dinero, sino el crédito mismo como bien económico, ya que mediante la apertura de crédito el cliente obtiene la ayuda económica del Banco, como ocurre en el préstamo. Pero es una ayuda que, a diferencia de este otro contrato, se adapta elásticamente a las exigencias del momento.

87) MESSINEO, Francesco, op. cit., pág. 16.

Esta operación de crédito se instrumenta en la forma de cuenta corriente dentro de la práctica bancaria, es decir, el cliente obtendrá una ventaja: la de poder aminorar su deuda con el banco, mismo que le otorga un nuevo crédito, obteniendo así ingresos, lo que le permite evitar el inútil pago de intereses.

En la apertura de crédito, más que una concesión de crédito hay una promesa de concederlo, y esta promesa engendra a favor del acreditado, como ya se ha establecido, la disponibilidad, que es el elemento esencial del contrato. Si no pareciese un juego de palabras, podríamos decir que esta disponibilidad se traduce en un derecho de crédito a obtener solvencia.

En suma la apertura de crédito es un contrato de concesión de crédito en el sentido, no de aplazamiento de una prestación, sino en el sentido del derecho a obtener del Banco dinero, otros medios de pago u otras prestaciones que permitan al cliente obtener fondos. De aquí se desprende que el efecto primordial e ineludible del contrato consiste en la puesta a disposición a favor del cliente de los recursos económicos que este necesite, dentro del límite pactado.

Al estudiar el contrato, se ha pretendido, o bien formarle una estructura fundamental que perdure como dato constante, o bien considerarlo en su forma menos compleja, en que falte la cobertura del acreditamiento (apertura de crédito descubierto) y el crédito no pueda reintegrarse mediante remesas por parte del acreditado (apertura de crédito a plazo fijo) o también que la restitución de las sumas está garantizada con coberturas de carácter real (prenda, hipoteca), o personal (fianza) (apertura de crédito cubierto) o hecha más expedita mediante el otorgamiento de pagarés en blanco (por parte del acreditado), para su recuperación o para su inmovilización, o también combinándolo con la forma contable de anotaciones de las remesas y de las disposiciones en "Haber" y "Deber" (apertura de crédito en cuenta corriente) y consentida la repetida utilización del crédito.

Sobre esta base, el profesor Vázquez del Mercado, alude "que en la apertura de crédito en cuenta corriente, la institución pone a disposición del cliente una suma de dinero y este puede durante el proceso de la cuenta, retirar sumas dentro de los límites en que el crédito le ha sido concedido y efectuar remesas antes de la fecha fijada para la liquidación, pero siempre es deudor y la institución siempre es acreedora"88).

Es decir, el acreditado tiene facultad de hacer remesas al acreditante antes de la fecha que se señalo para formular liquidación y puede, mientras el contrato no concluya, disponer del saldo que resulte en la forma pactada.

Consideramos pertinente en señalar primeramente la naturaleza jurídica de los contratos de apertura de crédito y de la cuenta corriente, para enseguida detallar el marco jurídico del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, así como de su certificación bancaria contable correspondiente.

El autor Francesco Messineo, deja establecido que "la apertura de crédito es un contrato (innominado) (porque es sabido que la ley comercial italiana no prevee la apertura de crédito; y por eso es justificable hablar del contrato innominado), consensual, definitivo, conmutativo, normalmente oneroso, unilateral o bilateral según las circunstancias, de contenido complejo o sea que comprende una duplicidad de efectos; 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 en que (por regla general) el acreditado provee a la suministración de fondos; y el segundo, que es de efecto diferido y, desde el punto de vista jurídico, accesorio (no esencial) y eventual, que se traduce en la realización de una o más disposiciones de fondo bajo la forma que el acreditado escoge y que implica otras tantas prestaciones por parte del acreditante (o sea la obligación de dar o de hacer) (contrato de ejecución continua y sucesiva) y

88) VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, op. cit., pág. 466.

(mediata o inmeditamente) la salida de esa suma o parte de ella, del patrimonio del acreditante"89).

Tal aseveración de este escribano, nos permite manejar a la apertura de crédito como un contrato estructurado en la práctica bancaria, y de reciente reglamentación en nuestros ordenamientos legales (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Por lo que la naturaleza jurídica de la apertura de crédito es un tanto "confusa y oscura".

En este orden de ideas, el "Doctor Cervantes Ahumada, sigue de cerca al italiano Giusuppe Donadio, en su magnífica síntesis (Sulla Natura Giuridica dell' Apertura di Crédito, en Scritti Giuridici in Memoria di Ageo Arcangeli) de las teorías elaboradas para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito"90).

Las cuales en forma por de más transcribimos, para tener una visión de lo que planteaba, el escritor italiano.

- a) Teoría del mutuo. Los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del contrato de mutuo. Pero de acuerdo a lo que establece el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la apertura de crédito no hay transmisión de dominio, en un primer momento y mucho menos a la firma (que es el objeto), pues el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado es al asumir obligaciones por cuenta de este.

89) MESSINEO, Francesco, op. cit., págs. 131-132.

90) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., págs. 252-253.

- b) Teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos. Aquí, en esta teoría se pretendía que la apertura de crédito fuera un mutuo consensual, seguido de actos ejecutivos (actos de disposición del crédito), con lo cual desnaturaliza al mutuo y no explica los efectos inmediatos de la apertura de crédito.
- c) Teoría del mutuo-depósito. Aquí, se establecía que era un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada; por lo que el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye depositario irregular de ella y la pone a disposición del mutuario, no explicando esta teoría 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 (artículo 291, LGTOC).
- 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. El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen 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 comisiones que se estipulen, (artículo 291 in fine), en 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, en esta teoría se ha dicho 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.
- f) Teoría del contrato especial, autónomo y definitivo, de contenido complejo. En esta teoría el maestro Cervantes Ahumada concluye, 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: el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad de dinero 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.

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a considerar que el contrato de apertura de crédito, es un contrato que tiene vida propia por sus características, y una de ellas es la de tener aunque no la propiedad, sí la de disponer, a partir de la celebración del contrato, de determinada suma de dinero.

El español Garriguez y Díaz Cañabate, expone sobre el caso, diciendo que "el contrato que nos ocupa es un contrato consensual, principal, bilateral y atípico, cuyo objeto consiste en atribuir al acreditado una variada disponibilidad sobre los fondos del Banco"⁹¹).

Es decir, el contrato engendra una medida a favor del acreditado y esta disponibilidad es algo parecido a un derecho de crédito, lo que origina que, quién tiene la facultad de decisión, no es el propietario de la suma de dinero, sino el que aspira a serlo. Es decir la disponibilidad en la apertura de crédito tiene un sentido especial que la hace distinta de la disponibilidad inherente a todo derecho de crédito, siendo la diferencia de que como en los demás derechos de crédito el deudor puede liberarse de su deuda, aun contra la voluntad del acreedor, consignando la suma debida, pero no en la apertura de crédito, pues el Banco no puede liberarse de su deuda, sino que tiene que esperar los actos de disposición, es decir, las ordenes del acreditado.

91) GARRIGUEZ Y DIAZ CAÑABATE, Joaquín, op. cit., pág. 192.

La apertura de crédito, descansa sobre el acuerdo de que el acreditado puede en cuantía limitada o ilimitada, por plazo más largo o más corto, disfrutar del crédito del prominente, es decir, disponer, con o sin contraprestación de los valores de este.

Lo que piensa el escribano español, no difiere mucho de lo que hace mención nuestro distinguido Doctor Cervantes Ahumada, ya que este escritor español hace su estudio en base a lo que nuestra propia ley establece en la reglamentación de este tipo de contrato con sus diferentes características propias que lo hacen ser autónomo y tener vida propia por la disponibilidad que tiene el usuario del crédito.

Antes de entrar al significado del marco jurídico de la cuenta corriente, nos parece acertado establecer que la apertura de crédito adopta en la práctica diversas modalidades, es decir desde tres puntos de vista, tales como de la garantía en descubierto o garantizada (garantía real, prenda o hipoteca) o bien una garantía personal (fianza o aval); como segundo punto de vista, esta es en beneficio del beneficiario (contratante) o a favor de un tercero; y como tercer punto de vista, este deriva de la contabilidad, la cual hace ser a la apertura de crédito simple o en cuenta corriente, que es el caso que nos interesa.

Porque el mecanismo de la cuenta corriente es el que mejor se adapta a la existencia del contrato de apertura de crédito como contrato de ayuda económica a favor del acreditado, que permite a este disponer de cierta cantidad de dinero o de otros medios que le permitan obtener dinero en la medida y en el momento en que lo desee, con la facultad de realizar reembolsos parciales o totales, a fin de reducir su deuda y evitar el pago de intereses

Y para terminar la adopción de la cuenta corriente como molde contable de la apertura de crédito, manifestamos que significa que se anotarán en el deber del acreditado las disposiciones que realice y el importe de comisiones y de intereses, y en su haber los reintegros de capital, lo que también representa que el cliente acreditado va a poder utilizar los servicios de caja del banquero, quien se convierte

así en agente de pagos y cobros y en administrador de los fondos del cliente, por lo que es claro que la adopción de la forma de la cuenta corriente no altera en nada la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito.

Ahora bien ya establecido el marco jurídico de la apertura de crédito, procederemos a señalar la naturaleza jurídica de la cuenta corriente bancaria, para así dar paso al tema que nos concierne y que es la calidad jurídica de la apertura de crédito en cuenta corriente y de la certificación bancaria contable.

Y al respecto el distinguido profesor Cervantes Ahumada manifiesta: "que mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del contrato de cuenta corriente. Se ha dicho que es un doble mutuo, un depósito regular, un mandato recíproco, etc. Por lo que no cree necesario analizar tales teorías, porque caen por su base con sólo meditar en el concepto legal. La más moderna teoría afirma que la cuenta corriente es un contrato normativo"⁹²).

Señalamiento que es acertado y el cual nos permite compartir la idea que hace el maestro, ya que efectivamente, este tipo de contrato se rige de acuerdo a lo que establecen las reglas generales mismas que se sujetan, con la pérdida de su individualidad.

Por otra parte en "el derecho Argentino se considera como caracteres de la cuenta corriente, con lo cual debe ser considerado como: sinalagmático o bilateral; conmutativo; oneroso; real o consensual; no solemne; de tracto sucesivo; y no aleatorio"⁹³).

92) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., pág.260.

93) BORGA EDUARDO, Ernesto. Dr., Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., pág. 227.

Y dice que es sinalagmático o bilateral porque implica siempre que las obligaciones que de él nacen son recíprocas entre las partes contratantes y a través del tracto sucesivo del contrato.

Es conmutativo porque las partes se benefician recíprocamente con una utilidad cierta y determinada, como el resultado del cumplimiento de obligaciones recíprocas y al liquidar en las épocas convenidas la cuenta pagándose los saldos exigibles.

Es oneroso porque las partes no están animadas de una intención liberal y así cada una de las partes recibe a cambio del importe del objeto de su remesa el acreditamiento de su valor, vale decir, que recíprocamente se hacen beneficios, obteniendo utilidades para su giro; y su onerosidad aparece manifiesta por la circunstancia de que no obstante poderse realizar entre no comerciantes, es de carácter comercial.

Sobre el caso que si es real o consensual, en el derecho argentino se cree, que es un contrato consensual, que como tal es perfecto desde el día del concurso de voluntades de las partes, incluyendo que el contrato es perfecto por el mero consentimiento, por cuanto el solo acuerdo de voluntades para observar una determinada conducta, es el supuesto evidente y necesario para que las partes recíprocamente puedan exigirse jurídicamente que tal conducta se realice.

No es solemne, ya que no se prescriben formas especiales para su establecimiento, ni siquiera la forma escrita; basta el acuerdo tácito, y puede demostrarse su existencia por cualquier medio de prueba, claro esta con las limitaciones impuestas por los principios generales de esta.

Es, de tracto sucesivo, ya que sus consecuencias deben prolongarse por un determinado tiempo, manifestándose en movimientos de remesas una tras otra cronológicamente.

Es de carácter no aleatorio del contrato, ya que la suerte o casualidad no juega en el y todo depende de las remesas que recíprocamente se realicen por las partes, de la compensación que se opera a la clausura de la cuenta y del establecimiento del saldo, todo lo cual, por ser conocido y cierto, excluye todo acontecimiento incierto del contrato.

Ante tal enunciación de los caracteres de este contrato, por parte del derecho argentino, nos permitimos establecer nuestra postura a lo que el doctor Cervantes Ahumada manifiesta y que en un principio señalamos, en donde la cuenta corriente es un contrato normativo tal como se establece en nuestra doctrina y así lo plasma nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para finalizar, esta enunciación del marco jurídico de la cuenta corriente, y ya establecido que es un contrato normativo, solamente nos resta decir que de acuerdo al artículo 1835 de nuestro ordenamiento civil, los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales, y en el caso la cuenta corriente para que pueda tener existencia jurídica plena debe ser bilateral.

Pertenece a los clasificados como onerosos (artículo 1837 del ordenamiento civil ya citado); pues los contratantes, al entrar en relaciones de cuenta corriente, no son impulsados por un animus donandi, porque su propósito es, no solamente facilitar sus relaciones comerciales, con lo cual ya obtienen una ventaja económica, sino obtener a través del mecanismo del contrato de cuenta corriente, un crédito de su contraparte consistente en las remesas que cada uno de ellos recibe del otro a sabiendas de que, no estar obligado a hacer pago inmediato de su importe.

Es además conmutativo (artículo 1838, Código Civil) porque para tomar la característica de contrato aleatorio debe depender la prestación debida, de un acontecimiento incierto que haga imposible la evaluación de la ganancia o pérdida, no siendo posible esa estimación sino hasta que se realice ese acontecimiento.

Ya establecida la naturaleza jurídica tanto de la apertura de crédito y de la cuenta corriente, procederemos al estudio del marco jurídico de la apertura de crédito en cuenta corriente y de la certificación bancaria contable.

Antes de entrar al desarrollo de la legalidad del tema en estudio, nos permitimos asentar, que si bien es cierto, este tipo de contrato no se reglamenta de una forma autónoma en nuestras leyes mercantiles, también es cierto que se configura de dos diversas operaciones de crédito (apertura de crédito y cuenta corriente) que ya se han señalado con anterioridad; operaciones bancarias que dada su utilidad económica crean una figura jurídica que en función de un crédito hace que este tipo de créditos se unifica en una sola cuenta y su saldo será el que arroje en el deber y haber, siendo además exigible en la vía idónea. Creándose así la Apertura de Crédito en Cuenta Corriente.

Sistematizada la función de este modelo de operación bancaria, nos hace asegurar que debido a la creación y transmisión de derechos y obligaciones de las partes, que se hacen recíprocamente, lo apreciamos como un contrato, en el sentido de que debido a que las partes que intervienen en él, lo hacen con el fin de crear, transmitir, derechos y obligaciones, en el crédito celebrado, lo que lo hace adecuarse a lo establecido en el artículo 1793 del Código Civil Mexicano.

Este tipo de contrato es nominado, porque su regulación se establece en leyes mercantiles, como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, (a.a. 296, 298), en donde nos hablan de que en la apertura de crédito en cuenta corriente da derecho a que el acreditado haga remesas hasta antes de la liquidación de la fecha fijada, siéndole aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, los artículos 306, 308 y 309 de la citada ley; amén de que debe establecerse una garantía personal o real para el otorgamiento de la apertura de crédito en cuenta corriente.

También le son aplicables los preceptos 291 y 302 de la mencionada ley, pues el primero señala a la apertura de crédito y el segundo a la cuenta corriente.

Es típico, porque su regulamiento se da en leyes mercantiles, como quedo descrito en lo referente al contrato nominado.

Bilateral, porque es un contrato que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en su celebración, es decir tanto el acreditado como el acreditante se han obligado correlativamente, uno teniendo a su disposición cierta cantidad de dinero en una o varias exhibiciones, según se haya pactado y a la entrega periódica de giros hasta antes de la fecha establecida para su liquidación, lo que da facultad para la disposición del saldo que resulte a su favor, mientras el contrato no concluya y debido a las remesas que el acreditado hace, estas se anotan en el debe y haber de la cuenta, siendo así que el saldo que resulte le será exigible al acreditado; y el otro a poner cierto capital a disposición del cliente o a contraer una obligación por cuenta de este, en los términos y condiciones convenidos, acto jurídico que se adecua a lo que estipula el artículo 1836 de nuestro ordenamiento civil. Que establece: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Oneroso, porque consideramos que se crean provechos recíprocos, es decir el acreditado obtiene el beneficio de la disponibilidad de cierto capital, que le da el acreditante, y esté a su vez a recibir ciertas cantidades de dinero de una manera periódica que hace el acreditado a favor del acreditante, beneficios que encajan dentro de lo que establece el artículo 1837 del Código Civil.

Es oneroso conmutativo, toda vez que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, es decir tanto uno como el otro (acreditante y acreditado) saben que una vez concedido el crédito solicitado, uno gozar de la disponibilidad de determinada cantidad de dinero dentro del límite en que se convino, y el otro cubrirlo oportunamente de las obligaciones que contraiga, recibiendo además las remesas que este le haga con motivo de esa disposición, decisión que de acuerdo a nuestro criterio entraría a lo que preceptúa el artículo 1838, en su parte primera, de nuestro reglamento cívico.

Real, ya que para su perfeccionamiento, se requiere de la entrega de la cosa, (como es el caso de disponer de cierta cantidad de dinero y de la entrega recíproca de las remesas de esa disposición de capital).

Es un contrato principal, pues su validez no requiere de cualquier otro acto, pues tanto la apertura de crédito y la cuenta corriente sus naturalezas jurídicas en nada perjudican al marco legal de este contrato y no necesariamente requiere de un contrato accesorio para que este tenga funcionamiento.

Es un contrato de tracto sucesivo, ya que una vez perfeccionado el acto, el contrato no fenece, sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas, como la disposición de determinadas sumas de dinero y las remesas que se hagan.

Ya establecida la estructura en la apertura de crédito en cuenta corriente, pasaremos a señalar ciertas características que deben tomarse en consideración para la celebración de todo tipo de contrato.

De acuerdo a lo que señala el artículo 1796 de nuestro ordenamiento civil multicitado, para que se perfeccione un contrato debe de existir el consentimiento de las partes que lo celebran. A su vez el artículo 1797, alude que la validez y el cumplimiento de los contratos no se puede dejar al libre albedrío de una de las partes, lo cual es cierto, pues existiendo el acuerdo de voluntades por parte de los celebrantes, tanto unos como otros no pueden tomar decisiones que afecten la celebración del contrato.

Ahora bien, son hábiles para contratar todos aquellos que la ley no excluye, porque si los apartara, estaríamos frente a una conducta ilícita por parte de uno o de ambos contrayentes. Así lo interpretamos, de acuerdo a lo que establece el artículo 1798, del ordenamiento civil antes citado.

Sobre esta base, nos fundamentamos para decir que tanto una institución bancaria como la persona jurídica-colectiva o física que solicita un crédito deberán tener la suficiente capacidad para poderse representar, según lo establece el artículo 1800, del mencionado código.

Afirmación que nos permite indicar que la venia de los contratantes se puede dar en una forma expresa o tácita, es decir, de acuerdo a lo que nos interesa, el consentimiento de las partes en este tipo de contrato (apertura de crédito en cuenta corriente) es explícito, toda vez que se consiente en el contenido del escrito del contrato aludido; asentimiento que se fortalece al margen del artículo 1803, parte primera, del ordenamiento civil in comenta.

Amén, de que el consentimiento, no será válido si este se dio por confusión, o bien fue arruinado por la violencia de que fue objeto, o se dio confuso por el dolo con que se actuó. Características que se contemplan en el precepto legal 1812, del tantas veces mencionado reglamento.

En este sentido, señalamos que el objeto del contrato en estudio, se da cuando el obligado debe dar la cosa, es decir que la institución bancaria le tenga la disponibilidad del crédito al cuenta corrientista, o también le cubra las obligaciones que contrae con terceros; esto es por una parte, pero por la otra, es que el acreditado haga las remesas necesarias por la disposición del capital concedido. Lo cual encuentra apoyo, en las fracciones I y II del artículo 1824, del multicitado Código.

El carácter formal del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, se da en la práctica bancaria unánimemente cuando se impone la forma escrita, que en todo caso, ya sea escrita, mecanografiada e impresa, es una forma ad probationem, seriedad, que se contempla en los artículos 1832, 1833 y 1834 de nuestro Código Civil.

Ya para finalizar con estas características, señalamos, que todo contrato debe contener cláusulas que las propias partes crean convenientes establecer; y que la interpretación de un contrato deberá ser clara en los términos literales de sus cláusulas, artículos 1839 y 1851, respectivamente, de la ordenación civil mencionada con anterioridad.

Ya sistematizado que la apertura de crédito en cuenta corriente, es un contrato netamente bancario, aunque se establezca en leyes mercantiles, pasaremos a detallar lo concerniente al artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece claramente que 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 otro requisito.

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

Este es un intento de ampliación de los documentos que pudiera considerarse que pasan a la jerarquía de títulos de crédito nominados, en el concepto de que en este caso no se le da un nombre específico, que debiera constar como requisito rígido en el texto del título de crédito.

Sin embargo el precepto comentado es tibio al respecto y no llama título de crédito a las pólizas o contratos en que se hagan constar los créditos bancarios, junto con los estados de cuenta certificados por el contador, pues tan sólo les da el carácter de "títulos ejecutivos" y no "títulos de crédito", aún cuando carecen del principio de circulabilidad, que es característico de los títulos de crédito.

Quizás la problemática que encontró el Alfaquí, fue en consistir en que no hay una unidad en los documentos, pues por una parte están los contratos o las pólizas y por otra la certificación del contador por el saldo acreedor.

Así el precepto legal 72 de la ley in comenta, señala, que cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejecutar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y en su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución, comentario que no tiene más que agregar, pues es clara la descripción que de el se da.

En este sentido, señalamos al artículo 1391 de nuestro Código de Comercio en vigencia, ya que del mismo se pone de manifiesto que de que todo procedimiento ejecutivo da a lugar cuando la demanda se funda en un documento (que en nuestro caso se refiere al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, la certificación contable avalada por el contador autorizado por la institución de crédito y a los pagarés que suscribe el acreditado) que traen aparejada ejecución.

Para finalizar este capítulo, decimos que el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, es de naturaleza mercantil, aunque su uso se de en la práctica bancaria, pues tanto la apertura de crédito como la cuenta corriente se dieron con los comerciantes y para uso del comercio, siendo un producto de la vida comercial en cuanto esta se hizo mas compleja debido a la infinidad de relaciones que normalmente se establecen entre comerciantes.

Ahora bien, aún cuando la cuenta corriente y la apertura de crédito, no entran de una manera expresa en la enumeración que de los actos de comercio hace el Código de Comercio, en su artículo 75, pueden entrar en su fracción XXIV, que a la letra dice: "Cualquier otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código". Por otra parte la apertura de crédito y la cuenta corriente son de uso bancarias, pero son mercantiles, conforme a la fracción XIV que dice que también se

considerarán actos de comercio : "las operaciones de Bancos". Además la fracción XX le da carácter mercantil a las remesas de dinero de una plaza a otra; de manera que como la cuenta corriente consiste necesariamente en remesas, desde luego serán mercantiles todas las que se lleven entre personas que habiten distintas plazas. Además de esto ya no puede haber duda sobre la naturaleza del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, ya que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta a estas dos figuras bancarias de una manera expresa.

Y finalizando manifestamos que un sólo argumento, de carácter legal, bastaría para fundar la anterior afirmación como lo establece el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. en su última parte: "...Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio", y si encontramos que la apertura de crédito y la cuenta corriente están reglamentados en esta ley (arts. 291 a 310) contemplados dentro de las operaciones de crédito, entonces no hay duda que se trata de un acto de comercio por disposición de la ley.

Ahora, en lo no previsto por la ley mercantil que reglamenta esta figura jurídica (apertura de crédito en cuenta corriente), se aplica el orden de situación establecido por el artículo 2º de la ley en referencia.

b) LA CERTIFICACION CONTABLE.

Hablar de la naturaleza jurídica de la certificación bancaria contable, que es propiamente el estado de cuenta, certificado por el contador autorizado por la institución bancaria, es remontarnos a lo que con antelación se ha manifestado, acerca del marco jurídico de la apertura de crédito en cuenta corriente. Por lo que consideramos que corre la misma suerte del detalle de la apertura de crédito en cuenta corriente, toda vez que este tipo de certificación contable, va aunado a la forma del contrato y se presenta invariablemente como un documento accesorio para ejercitar la vía ejecutiva mercantil.

Es decir, la certificación bancaria contable, expresada como tal, es en donde se hace constar que el saldo que figura en la certificación coincide con el que aparece en la cuenta corriente abierta al deudor en los libros del banco.

En este orden de ideas la certificación bancaria (estado de cuenta) se normatiza de acuerdo a lo que estipula el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que bien se pudiera hablar de un carácter nominado y típico dentro de la esfera jurídica de la referida certificación.

CAPITULO CUARTO.

ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA PROCESAL Y DE LA CERTIFICACION CONTABLE

I.- PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES.

Consideramos en manifestar que en el primer capítulo de la presente investigación, hicimos alusión de los conceptos de proceso, procedimiento y juicio; en donde se denota claramente que proceso, es un conjunto de vínculos normativos que se inician con el derecho de acción de parte de quién hace mover al órgano jurisdiccional hacia un fin propuesto o determinado; y en cuanto al procedimiento dejamos dicho que es un conjunto de actos procesales que sirven para la obtención de un propósito; y respecto al juicio, asentimos que puede ser sinónimo de proceso, porque hay una secuencia ordenada de actos, y mas aún puede definirse como un acto procesal que es el de la sentencia.

Con base en el señalamiento que hemos hecho referente del proceso, procedimiento y juicio, podemos señalar que procedimiento, se refiere a actuaciones procesales que se desarrollan tanto judicialmente como administrativamente.

Ahora bien el prefijo "para (del gr. taga) significa <<junto a>>, <<al margen de>>, <<contra>>"⁹⁴).

Por lo que uniendo los vocablos "procedimiento", "para" y "procesal", obtenemos la palabra procedimiento para-procesal, que quiere decir que es el que aun estando fuera del proceso, esta contiguo o cercano a el, o tiene algo parecido o semejanza con el procedimiento, sin ser igual a éste, porque en este tipo de

94) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., págs. 1800-1801

procedimientos no se promueve cuestión alguna que traiga como resultado un juicio donde se pronuncie una sentencia. Amén de que se siga ante una autoridad jurisdiccional o bien administrativa.

En este orden de ideas, el autor Luis Dorantes Tamayo, nos manifiesta:" que en el Código Procesal podemos encontrar estos tipos de procedimientos, aún cuando este no los denomine así"95).

Encontramos como procedimientos para-procesales a los llamados actos prejudiciales, que son actuaciones que se realizan antes de iniciarse un proceso, y que comprenden los siguientes:

- I. Los medios preparatorios del juicio en general.
- II. Los medios preparatorios del juicio ejecutivo.
- III. Los medios preparatorios del juicio arbitral.
- IV. La separación de personas.
- V. Los preliminares de consignación.
- VI. Las providencias precautorias.

También se consideran procedimientos para-procesales a los actos de jurisdicción voluntaria, que son actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Tales actos de jurisdicción voluntaria, son los siguientes:

- I. Nombramiento de tutores y curadores.
- II. Enajenación de bienes de menores o incapacitados, y transacción acerca de sus derechos.

95) DORANTES TAMAYO, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1997, pág. 281.

III. Adopción.

IV. Información Ad-perpetuam.

V. Apeo y deslinde.

VI. Los permisos, depósitos, autorizaciones, calificaciones, aclaraciones, a que se refieren los artículos 938 y 939 del propio Código in comenta.

En razón de la materia, el profesor Cipriano Gómez Lara, nos dice: "...los procedimientos para procesales son los que están emparentados con el proceso, están cercanos a él, tienen ciertos paralelismos, pero no son en sí genuinos y verdaderos procesos por carecer de alguna de las peculiaridades o características fundamentales de éstos"96).

Manifestación que nos lleva a establecer que tanto el autor Luis Dorantes Tamayo como el escritor Cipriano Gómez Lara concuerdan en decir que un procedimiento para-procesal son actos procesales, donde puede requerirse o no la intervención de un juez, respecto de una controversia suscitada por las partes integrantes.

Amén del que propio maestro Cipriano Gómez Lara, hace alusión de que pueden distinguirse como procedimientos para-procesales a los siguientes:

a) El arbitraje.

b) La impugnación administrativa.

c) Los procedimientos en forma de juicio o verdaderos procesos sustraídos a la jurisdicción estatal y a las jurisdicciones no estatales dentro de los cuales podrían señalarse los tribunales de honor y la jurisdicción ética así como ciertas jurisdicciones deportivas.

96) GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p g. 281.

También podemos asentir que en la utilización de un procedimiento paraprocesal dentro de sus organismos de justicia, la figura del juez (que es propio de un procedimiento procesal) se da en un funcionario público o bien de un delegado gubernativo.

II.- PROCEDIMIENTOS PROCESALES.

Los podemos considerar como actos ejecutables en un proceso, que se toman como diligencias u actuaciones, de obligaciones contraídas, es decir, el proceso como un conjunto de procedimientos, entendiéndose estos, como un compuesto de formas o maneras de actuar, pues el procedimiento alude a la figura de obrar. Por lo que este cuestionamiento hace resaltar que un procedimiento se le considera cuando se une con otros, dentro del funcionamiento de actos que configuran al proceso, a lo que estos actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que se enfocan o proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo.

Si el proceso es un instrumento estatal para solucionar conflictos, es lógico que todo proceso tenga como antecedente y contenido un litigio. De igual forma, todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, espacial y temporal, y que constituyen el procedimiento, pues todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelva el conflicto.

Ahora bien en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, consagran, reglas específicas relacionadas al tema, ya que el primero alude que todo procedimiento sea seguido por una autoridad que dependa del Poder Judicial, y que se actúe con las formalidades de un juicio, por lo que el acto de autoridad que no sea judicial, no es violatorio de garantías si está fundado en un procedimiento propiamente administrativo, y el segundo motiva que la causa legal del procedimiento, ya que

nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones, sino en virtud del mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive el principio reglamentario del procedimiento, ya que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tengan para dictarlas en determinado sentido, dándolas a conocer al interesado, a efecto de que este en aptitud de hacer valer sus defensas contra la misma.

En razón de la materia, es pertinente hablar de la llamada JURISDICCION CONCURRENTES, que es un fenómeno de atribución competencial simultánea o concurrente, a favor de autoridades judiciales federales y de autoridades judiciales locales. El supuesto está contemplado en el artículo 104 de la Constitución Federal, que establece que tratándose de la aplicación de leyes federales en casos que sólo afecten el interés particular, pueden conocer, indistintamente, a elección del actor los tribunales comunes a los estados o del distrito federal, o bien los jueces de distrito, que pertenecen al sistema judicial federal, es decir las demandas en juicio ordinario o ejecutivo mercantil, la aplicación de la ley de quiebras, la ley de sociedades, etc., pueden someterse a un juez de primera instancia civil o a un juez de distrito porque la ley mercantil es federal.

a) DEMANDA.

Consideramos que es pertinente antes de entrar al desarrollo de un procedimiento, en asentir que de las reformas al Código de Comercio (24 de mayo de 1996), El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se aplicaba de manera supletoria para el debido cumplimiento de un juicio ejecutivo mercantil, pero hoy en la actualidad ya no es tan necesaria su aplicación supletoria, pues el Código de Comercio, ya regula todo lo necesario para el desarrollo de los juicios ejecutivos mercantiles.

"Demanda. (De demandar.) f. Súplica, petición, solicitud.//2. Der. Petición que un litigante sustenta en el juicio.//3. Der. V. absolución de la demanda.//4. Der. V.

continencia, contestación a la demanda.// demandas y respuestas. Altercados y disputas que ocurren en un asunto.// contestar a la demanda. fr. Der. Trabar el juicio impugnando las peticiones del actor.// ir en demanda de una persona o cosa. fr. Ir en busca de ella.// salir a la demanda. fr. Der. Mostrarse parte en un pleito, oponiéndose al que es contrario en él.//5. fig. Hacer oposición a otro o defender alguna cosa."Demandar. (Del lat. demandare, confiar, encomendar.) tr. Pedir, rogar.//2. p. us. Apetecer, desear.//3. preguntar.//4. Hacer cargo de una cosa.//5. ant. Intentar, pretender.//6. Der. Entablar demanda."97).

Por la forma explicativa de las palabras antes mencionadas manifestamos que una demanda es un acto procesal de forma escrita, por el cual una persona física o moral, llamada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona llamada demandado, con el objeto de reclamar las pretensiones que hace valer.

Toda demanda (en general) requiere de requisitos, los cuales de una manera sistematizada se encuentran reglamentados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicabilidad supletoria en los juicios mercantiles, pues toda vez que hubo reformas al Código de Comercio, (24 de mayo de 1996) no se hizo referencia alguna sobre la demanda, por lo que se sigue lo esquematizado por ese artículo.- En este orden ideas, lo que antes se consultaba en el código procesal, ahora por la reforma, se sigue lo reglamentado en el código comercial vigente en el distrito federal. Y que por importancia describimos los requisitos:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;

97) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 415.

- I. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- II. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisa los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos; Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;
- III. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- IV. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y la firma del actor, o de su representante legítimo. Si estos no supieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

El Código de Comercio en su libro quinto habla de los juicios mercantiles, y los artículos 1049, 1051, y 1054, nos dicen que los juicios mercantiles tienen como finalidad aclarar y resolver los litigios según lo estipulado en los preceptos legales 4°, 75 y 76 del citado ordenamiento legal.

El apartado 1055 del mencionado reglamento mercantil, alude que los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o especiales, los cuales se sujetan a las reglas contenidas en el.

El artículo 1063 reza que los juicios mercantiles se substancian de acuerdo a los procedimientos aplicables al Código Mercantil.

Los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio, aluden lo referente a los juicios ejecutivos. Primeramente el apartado 1391, señala que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución, de acuerdo en sus fracciones IV y VII. Y a su vez el precepto 1392, establece que la demanda presentada por el actor y acompañada del título

ejecutivo se proveerá auto con efectos de mandamiento en forma para requerir al demandado de pago y en su caso se le embarguen bienes suficientes a cubrir la deuda, los gastos y costas.

Toda persona en pleno uso de sus derechos puede comparecer en juicio, o bien comparecerán por medio de sus representantes legítimos, (artículo 1056 del reglamento comercial).

Ahora bien el apartado 1057 del código in comenta, nos menciona que el juzgador analizara la personalidad de las partes que concurren a la controversia.

También es menester la presentación de los documentos que respalden la existencia de la personalidad de las partes; así como los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones; sin olvidar que tanto en la demanda como en la contestación las partes deberán acompañar todos aquellos documentos que sirvan como prueba de su parte de acuerdo a lo establecido en el artículo 1061.

Es importante que señalemos que en el escrito inicial de demanda el actor deberá ofrecer las pruebas que estime conveniente al caso, las cuales relacionara con todos y cada uno de los puntos controvertidos de su ocursu, así como señalar nombre, apellidos y domicilio de los testigos que mencione en su escrito, contenido de palabras que se encuentran reglamentadas en el artículo 1401 del código ya mencionado con anterioridad.

Consideramos en que todo escrito inicial de demanda deberá señalar domicilio legal para recibir notificaciones, así como autorizar a las personas que oirán notificaciones con capacidad legal, es decir que sean licenciados en derecho, no sin antes autorizar también personas para oír notificaciones e imponerse de los autos, de acuerdo a lo establecido en el apartado 1069 del ya mencionado código mercantil.

Es de señalar, que en toda demanda, se deberá contener nombre y domicilio del demandado, esto para evitar que una demanda se instaure contra una persona incierta o ignorada. Así como también, deberán indicarse las prestaciones que se reclamen, indicación que deber ser lo más clara y precisa, pues en los términos del artículo 81 del código sustantivo de la materia, el juzgador no puede conceder lo que no se haya reclamado, ya que las sentencias deben ser congruentes con las prestaciones deducidas en el pleito.

Como ya establecimos anteriormente, presentada la demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto con efecto de mandamiento de pago, y de no hacerlo el demandado se le embargaran bienes suficientes para cubrir la deuda.

En este orden de ideas, si no se encontrare el deudor a la primera búsqueda en el domicilio que se señalo para su emplazamiento, el ejecutor adscrito al juzgado, se cerciorara de que la dirección sea la correcta, le dejara citatorio para que espere la práctica de la diligencia ordenada en autos, (artículo 1393 del código de comercio).

Y si no aguardare el requerido, tal actividad se entenderá con la persona con quién se encontrare o el vecino adjunto al domicilio señalado, pero si se encontrare y no señalase bienes que garanticen la deuda, o bien si no se encontrare y la persona que con quién se entendió la diligencia no señale bienes para garantizar la deuda, el actor podrá tiene el derecho de hacerlo, no sin antes entregar al deudor o a la persona con quien se entendió, la copia de la cédula donde se ordena el embargo decretado en su contra, así como copia de la demanda y de los documentos que la acompañan. (apartado 1394 del ya comentado código).

Hecho el embargo el actuario, le hará saber al demandado o a la persona con quien se entendió la diligencia, que cuenta con un término de cinco días para presentarse al juzgado para hacer el pago correspondiente o para oponer todas aquellas excepciones que en derecho correspondan, según lo estipulado el artículo 1396.

Y para finalizar este segmento manifestamos que es impropio que toda institución de crédito exhiba cualquier tipo de contrato bancario junto con su estado de cuenta correspondiente en los juicios ejecutivos, a los que consideran títulos ejecutivos, por el sólo hecho de presentar y razonarlos dentro de lo que dispone el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, y decimos que es impropio tal presentación de documentos, principalmente el estado de cuenta, porque este puede adolecer de los requisitos que marca la ley para considerarlo como tal, y por ende deja de tener la función de catalogarlo junto con el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, pues entonces se pasaría por alto lo que manda la propia ley al respecto, y mucho más aún lo establecido en la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio, en lo referente a que para que se pueda considerar título ejecutivo, deber traer aparejada ejecución, la cuenta corriente, y en el caso no existe tal consideración, pues a mayor abundamiento, se dejaría de cumplir con lo establecido en lo artículo 255, fracciones V y VI del Código Procesal, en la relación de que el actor en los hechos de su escrito inicial de demanda debe fundar y motivar la vía que intenta hacer valer; expresando sus fundamentos de derecho y la clase de acción.

b) CONTESTACION DE DEMANDA.

"Contestación. (Del lat. *contestatio, onis.*) f. Acción y efecto de contestar.//2. Altercación o disputa.//3. Polémica, oposición o protesta, a veces violenta, contra lo establecido.// a la demanda. Der. Escrito en que el demandado opone excepciones y defensas a la acción del demandante."98).

Ahora bien para la contestación de demanda, el demandado tendrá que puntualizar el objeto u objetos de la reclamación; así como precisar los fundamentos de derecho que respalden su posición y habrá de determinar la clase

98) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 390.

de excepciones o defensas que hará valer, debiendo citar los preceptos legales y principios jurídicos aplicables.

El Código de Comercio, en su Título Tercero, alude a los juicios ejecutivos mercantiles, por lo que no hay una disposición expresa a la contestación de la demanda, únicamente el artículo 1396, señala que hecho el embargo, se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

El fundamento legal de aplicación supletoria a la materia para que el demandado formule una completa contestación a la demanda, es el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La invocación de la aplicación supletoria del Código Sustantivo Procesal local, en su caso, del Distrito Federal, esta fundada en el artículo 1054 del Código de Comercio.

El término para contestar la demanda es de cinco días, así lo establece el artículo 1396 del Código, mencionado en el párrafo anterior, plazo que empezará a correr a partir del día siguiente en que se hubiere hecho el emplazamiento, de acuerdo a lo dispuesto por el precepto legal 1075 del Código de Comercio.

Como se estableció con anterioridad, el demandado al dar contestación a la demanda instaurada en su contra, dispone de excepciones y defensas (a.1399) que hará valer (a. 1403), y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En este orden de ideas, tanto en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de esta (a. 1401), las partes deberán ofrecer sus pruebas y relacionarlas con los puntos controvertidos.

También objetaran los documentos que no tengan el valor probatorio, en el caso que nos concierne, se refiere a la pretendida certificación bancaria contable, la cual no se encuentra expedida por persona autorizada, ni mucho menos reúne los requisitos que establece el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que de conformidad a lo establecido en los artículos 90 y 99 de la Ley de Instituciones de Crédito; artículo 47 de la Ley de Organizaciones y Actividades de Crédito; artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en concordancia con los artículos 1391 a contrario sensu y 1403, fracción I., ambos del Código de Comercio, se motiva y fundamenta la impugnación de falsedad de documento, referente al contenido de la supuesta certificación bancaria contable exhibida por institución de crédito, al no reunir los requisitos que establece la ley para considerarlo como título ejecutivo.

Antes de finalizar este segmento, consideramos que es de importancia en señalar lo siguiente:

- El demandado en principio de su contestación de demanda, alude a dos actitudes: aquella en la que se realiza el pago y aquella en la que se opone a la ejecución. Pero también puede adoptar otras actitudes
- Se allana a la demanda y solicita se le libere de costas y se le conceda plazo de gracia para el pago (a. 1405);
- Contesta la demanda y opone excepciones contra la demanda. No se opone particularmente contra la ejecución sino contra las acciones o acción ejercitadas;
- El demandado solicita se traiga a juicio a un tercero;
- El demandado reconviene.
- El demandado al no contestar la demanda y a oponer excepciones (procesales y en cuanto al título ejecutivo, arts. 1122, y 1403) y defensas, pierde ese derecho;

- Las notificaciones que se le practiquen al demandado, al no contestar la demanda y por lógica por no señalar domicilio en el lugar del juicio, se le harán por medio de Boletín Judicial;
- Amén de que el derecho a contestar la demanda en juicio ejecutivo mercantil, se pierde dentro del término de cinco días, y sin que sea necesario acusar rebeldía, se habrá perdido el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado (a. 1078)

c) DILACION PROBATORIA.

"Dilación. (Del lat. dilatio,-oñis.) f. Demora, tardanza o detención de una cosa por algún tiempo.//2. ant. Dilatación, extensión, propagación." Dilatación. (Del lat. dilatatio, oñis.) f. Acción y efecto de dilatar o dilatarse." "Dilatorio-ra. (Del lat. dilatorius.) adj. Que causa dilación o aplazamiento. Tácticas Dilatorias.//2. Der. Que sirve para prorrogar y extender un término judicial o la tramitación de un asunto"99).

"Probatoria. (Del lat. probatoria.) f. Der Término concedido por la ley o por el juez para hacer las pruebas" "Probatorio, ria. (Del lat. probatorius.) adj. que sirve para probar o averiguar la verdad de una cosa"100).

En todo juicio ejecutivo mercantil, hay existencia de elementos probatorios desde el inicio de instaurada la demanda, como el de acompañar el título ejecutivo documento base de la acción, demostrar la legitimidad del actor, etc., en la contestación de demanda la de oponer excepciones y defensas pertinentes al caso, impugnar de falsedad el documento base de la acción, reconvenir si se amerita el caso, pruebas que en su momento oportuno el juzgador valorara al emitir la resolución respectiva. Porque las probanzas ofrecidas expresaran el hecho o hechos que se quiere demostrar y las razones de su afirmación (art. 1197)

99) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 530.

100) Ibidem, pág. 1184.

Por lo que cualquiera de las partes le puede solicitar al juez, se abra la dilación probatoria o bien este puede ordenarla, de acuerdo a lo que disponen los artículos 1199 y 1401 del Código de Comercio.

d) ADMISION

"Admisión. (Del lat. *admissio*, *oñis*.) f. Acción y efecto de admitir.// 2. Der. Trámite previo en que se decide, apreciando aspectos de forma o motivos de evidencia, si ha o no lugar a seguir sustancialmente ciertos recursos o reclamaciones. Se usa especialmente refiriéndose a las querellas, y a recursos o procedimientos ante los tribunales supremos"101).

Las pruebas ofrecidas por las partes, presentan diferente naturaleza y características, son varias la pruebas y cada una de ellas tiene su propia individualidad. En la materia probatoria, los medios de prueba esten constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

Al respecto los artículos 1198, 1199, 1203 y 1205 del Código de Comercio, disponen lo concerniente a ofrecimiento y admisión de pruebas.

b) DESAHOGO

"Desahogo. (De *desahogar*.) m. Alivio de la pena, trabajo o aflicción.//2. Ensanche, dilatación, esparcimiento" "Desahogar. (De *des-* y *ahogar*.) tr. Dilatar el ánimo a alguien; aliviarle en sus trabajos, aflicciones o necesidades.//2. Aliviar el ánimo de la pasión, fatiga o cuidado que le oprime. Ú. t.c. *prnl*"102).

Desahogada la vista de contestación de demanda o el plazo para hacerlo, admite y manda preparar las pruebas que procedan, por lo que abre el juicio al desahogo de estas, señalando fecha, es decir día y hora para que tenga verificativo

su desenvolvura de tales medios probatorios, en base a lo dispuesto en el artículo 1401 del Código de Comercio.

Antes de finalizar este segmento, falta decir que en base a lo que preceptúa el artículo 1405 del Código in comenta dentro del procedimiento del juicio ejecutivo mercantil, y concluido el término de prueba para su admisión y desahogo, el juez, decreta la publicación de probanzas, esto quiere decir, que el juzgador, estampa todas aquellas pruebas que señalaron las partes para su ofrecimiento, admisión y desahogo (señalando sí queda alguna pendiente por desahogar y el motivo por el cual no se ha podido realizar); eso es por un lado y por el otro, es que se pasa a la etapa de formular alegatos, donde cada parte trae en defensa de su caso los hechos y razones que fundamentan y que formulan con todo lo actuado hasta el desahogo de las pruebas ofrecidas.

Por lo que el significado de las siguientes voces, nos dan las bases de lo anteriormente manifestado

"Alegar. (Del lat. allegare.) tr. citar, traer uno a favor de su propósito, como prueba, disculpa o defensa, algún hecho, dicho, ejemplo, etc.//2. Tratándose de méritos, servicios, etc., exponerlos para fundar en ellos alguna pretensión.//3. intr. Der Traer el abogado leyes, autoridades y razones en defensa de su causa.//4. Can. y Amér. Disputar, al tercer" "Alegato. (Del lat. allegatus.) m. Escrito en el cual expone el abogado las razones que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugna las del adversario.//2. Por ext., argumento, discurso, etc., a favor o en contra de alguien o algo.//3. Can. y Amén. Disputa, discusión.// de bien probado. Der. Escrito, llamado ahora de conclusiones, en el cual, con el resultado de las probanzas, mantenían los litigantes sus pretensiones al terminar la instancia"103).

101) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 32.

102) Ibidem, pág. 488.

d) SENTENCIA.

"Sentencia. (Del lat. *sententia*.) f. Dictamen o parecer que uno tiene o sigue.//2. Dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad.//3. Declaración del juicio y resolución del juez.//4. Decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho arbitro de ella para que la juzgue o componga.//5. Inform. Secuencia de expresiones que especifica una o varias operaciones.//6. Ling. Oración gramatical.// definitiva. Der. Aquella en que el juzgador, concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo.//2. Der. La que termina el asunto o impide la continuación del juicio, aunque contra ella sea admisible recurso extraordinario.// firme. Der. La que por estar confirmada, por no ser apelable o por haberla consentido las partes, causa ejecutoria.// pasada en autoridad de cosa, o en cosa, juzgada. Der. sentencia firme.//fulminar, o pronunciar, la sentencia. fr. Der. Dictarla, publicarla"104).

Después de la etapa procesal de presentados los alegatos, esto es en el caso de que el demandado haya contestado la demanda, el juzgador debe hacer la citación para sentencia, pero si el demandado no contesto la demanda ni ofreció pruebas, obliga a puntualizar lo siguiente:

a) Si el demandado formula sus alegatos, el juez debe acordar en el mismo auto, que se tienen por presentados y hacer la citación correspondiente para sentencia, artículo 1407.

b) Si el juez, no acuerda en el auto donde tiene por formulamos los alegatos del demandado, entonces cualquiera de los litigantes le puede solicitar se cite a las partes para dictar sentencia.

103) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 65

104) DICCIONARIO de la Lengua Española, op. cit., pág. 1321

- c) Ahora bien, si no formula alegatos el demandado, el actor, con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio, le hace saber al juzgador, que se tenga por perdido el derecho a alegar al demandado.
- d) La citación para sentencia sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente.

Toda sentencia debe fundarse y motivarse en los principios generales del derecho, siendo clara al absolver o condenar, así como ocuparse de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, y cuando el actor no probare su acción el demandado será absuelto, reservándose los derechos al actor para hacer valer su acción en otra vía, artículos 1324, 1325, 1326, 1327.

La sentencia de remate está regulada muy brevemente por el Código de Comercio, en sus artículos 1408 y 1410.

Lo anteriormente manifestado, nos permite hacer la siguiente reflexión:

a) En el supuesto de que el demandado no haya contestado la demanda ejecutiva mercantil, ni haya hecho pago, el juzgador, al emitir la resolución correspondiente, entre otras cosas examinará la procedencia de la vía, el valor y alcance probatorio del documento fundatorio de la acción intentada, lo que permitirá condenar o absolver de una manera total o parcial, respecto del pago de las cantidades reclamadas como suerte principal, intereses, gastos y costas.

b) Si el demandado dio contestación a la demanda instaurada en su contra, el juez, al dictar sentencia resolverá respecto de todos y cada uno de los puntos controvertidos y planteados, sean de hecho o de derecho, por lo que este tipo de sentencia, seguirá las reglas de las sentencias mercantiles, las cuales están previstas en los artículos 1324 al 1330 del Código de Comercio, con lo que el juzgador deberá condenar o absolver. Si condena, ordenar el trance y remate

de los bienes embargados, previo su avalúo en los términos de ley, y si absuelve dejara libres los derechos a cargo del actor.

c) Tratándose de juicio ejecutivo mercantil, tiene aplicación lo establecido en el artículo 1084, fracción III del Código de Comercio, que trata lo referente a costas.

Por la importancia del caso, nos permitimos interpretar al artículo 1409 del Código en mención, en el sentido de que en este precepto legal se previene la hipótesis, de que si no procedió el juicio ejecutivo mercantil, al momento de dictarse la sentencia definitiva, se hacen los siguientes comentarios:

a) La admisión de la demanda ejecutiva mercantil y el dictado previo del auto de exequendo no obligan al juez a declarar que sea procedente la vía ejecutiva mercantil, lo que significa que deberá volver a examinar en el momento de la sentencia, la procedencia de la vía.

b) Antes bien de oficio, en los juicios ejecutivos mercantiles, que se siguen en rebeldía, y al momento de dictar sentencia, volverá el juez a examinar la procedencia del juicio y de ese examen derivará si procede o no la acción ejecutiva mercantil.

c) En todo juicio ejecutivo mercantil, que haya habido contestación a la demanda, se presentan las siguientes suposiciones:

a) La parte demandada se opuso a la procedencia de la vía, entonces el juzgador examinará si son ciertas o no las razones que esgrime el demandado, respecto de la no procedencia del camino intentado e independientemente de que sea por esas razones o por otras que el mismo aduzca, podrá declarar o no la improcedencia de la senda.

b) El demandado no se opuso a la procedencia de la acción intentada, pero el juzgador, al dictar sentencia, observa que esta no es procedente, por lo que en este caso, y no habiendo inconveniente alguno en que se declare que es improcedente, toda vez que la naturaleza de la ruta es un presupuesto procesal.

c) Prosiguiendo con lo manifestado en el inciso que antecede, si el juez decide que la vía no es procedente, entonces ha de reservar al actor sus derechos para que los haga y ejercite en la forma que corresponda, lo cual significa que el actor no podrá volver a intentar su acción en un juicio ejecutivo mercantil, pero lo puede hacer ya sea en un criterio ordinario mercantil, ordinario civil, o bien en un ejecutivo civil.

Y para cimentar lo antes dicho, nos permitimos transcribir la siguiente Tesis Jurisprudencial:

"VIA EJECUTIVA MERCANTIL. ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA
Tratándose de juicios ejecutivos, entre los que se comprende el hipotecario, aun cuando no se haya contestado la demanda ni opuesto excepciones al respecto, el juzgador en la primera instancia tiene obligación, por imponérsela los artículos 461 del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1407 del Código de Comercio, de estudiar en la sentencia, de oficio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva, pero esta procedencia sólo puede examinarse en la segunda instancia, cuando el apelante la ataca, porque la apelación no es libre sino limitada a los agravios."

Apéndice 1975, Tercera Sala, Tesis 1, p. 1,
Ibidem, Tesis Relacionada con la anterior, p. 1219,
Apéndice 1985, Tercera Sala, p. 920.

III.- IRREGULARIDADES, DEFICIENCIAS Y OBSERVACIONES PROCESALES DE LA CERTIFICACION BANCARIA CONTABLE.

El desarrollo de esta parte en el trabajo de investigación, es un hecho probatorio y convincente, que se caracterizó por la presentación de cierto documento denominado certificación bancaria contable al cual se le pretendió dar una validez legal, misma que nunca alcanzó, por adolecer de ciertos requisitos.

Es decir, el documento objeto de análisis en la presente investigación, es el llamado estado de cuenta o propiamente "certificación bancaria contable", testimonio que se entiende, por aquellos movimientos pormenorizados de las disposiciones, créditos habidos y débitos, que llevan a la determinación (líquida) del crédito, y poder conjugar los elementos que participan en la realización contable de un crédito en una cuenta bancaria.

Con base en lo manifestado con anterioridad, es de comprender que la "certificación bancaria contable", es el documento que, bajo la opinión de la persona facultada por la institución de crédito, hace constar todos aquellos actos, disposiciones o hechos, de determinada cuenta bancaria.

En este orden ideas, la Ley de Instituciones de Crédito, al disponer en el primer párrafo de su artículo 68 que los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen los bancos, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, ser n títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma "o de otro requisito", manifestación que engloba a todos aquellos requisitos que lo caracterizan como tal, precepto legal que norma al estado de cuenta bancario, y mismo que expresamente no señala todos los elementos que configuran a la certificación bancaria contable.

Toda vez que si es verdad que el título ejecutivo que la ley exige para la procedencia de la acción ejecutiva mercantil de cumplimiento al contrato de apertura

de crédito en cuenta corriente, como en el caso que nos concierne, se constituye con el contrato o póliza en el que se haga constar el crédito otorgado, junto con el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreditante, en términos de lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito; también lo es que el citado título ejecutivo igualmente se constituye con el o los pagarés no cubiertos que se suscribieron colateralmente, los cuales inclusive pueden reemplazar al aludido estado de cuenta certificado, por ser las constancias representativas de la disposición del crédito concedido, y de que no se hubieren pagado por la parte deudora, de acuerdo con lo establecido por el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Consecuentemente, la acción ejecutiva mercantil se puede fundar ya sea en el contrato de crédito y la certificación del contador de la institución bancaria acreedora, o bien en su defecto, con dicho contrato y el o los pagarés no cubiertos.

Argumentaciones que encuentran apoyo en las siguientes Tesis Jurisprudenciales:

OCTAVA EPOCA

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

FUENTE: GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION

TOMO: 76, ABRIL DE 1994

TESIS: XI.2o.J/17

PAGINA: 63

ESTADO DE CUENTA BANCARIO. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR EN TERMINOS DEL ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

No basta con que el Contador de la Institución Bancaria actora certifique el saldo de la cantidad exigida al demandado para que dicho documento pueda ser considerado un estado de cuenta y, por ende, constituya un título ejecutivo junto con el contrato o póliza en que se hagan constar el crédito que otorgue aquella institución, en términos

del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito (que derogó el 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), pues ello se deduce del texto del mismo numeral, que entre otros requisitos, dispone que el estado de cuenta "...hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios..."; luego, para ello es necesario que se mencionen en él las operaciones o cargos que dieron como resultado el saldo que se pretende cobrar y la manera en que monto del adeudo deriva del consenso base de la acción; pues de no precisarse aquellas, se deja al deudor en completo estado de indefensión frente a las reclamaciones de su contraparte, al no poder conocer de dónde surgió tal saldo ni cuales fueron las operaciones que le dieron origen; y al no concluirse así en el fallo combatido, este es violatorio de garantías individuales en perjuicio del quejoso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 658/91. Mario del Valle Gómez. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretaria: María Guadalupe Molina Covarrubias.

Amparo en revisión 154/92. Banca Serfin, S.N.C. 24 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Moisés Duarte Briz.

Amparo directo 123/93. Banco Nacional de México, S.A. 2 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Frank Aviña Rodríguez.

Amparo directo 412/93. Arnoldo Avila Mejía. 6 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Ponce de León. Secretario: Frank Aviña Rodríguez.

Amparo en revisión 390/93. Banco del Centro, S.A. 23 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Castillo morales. Secretaria: María Guadalupe Molina covarrubias.

NOTA: Existe tesis de jurisprudencia por contradicción número 38/93, resuelta por la Tercera Sala.

Veáanse: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 78, p g. 28, tesis por contradicción 3a./J.16/94.

Apéndice 1917-1995, tomo IV, Primera Parte, tesis 257, p g. 175.

NOVENA EPOCA

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA

TOMO: III, MAYO DE 1996

TESIS: XV.1o.11C

PAGINA: 627.

ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR CONTADOR AUTORIZADO DE INSTITUCION BANCARIA. ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

El estado de cuenta certificado por el contador de una institución bancaria es título ejecutivo junto con el contrato respectivo o póliza en el que conste el crédito otorgado, si en el se precisa claramente la identificación del crédito celebrado entre las partes, la cantidad a la que ascendió, fecha hasta la que se calculó el adeudo, capital vencido a la fecha del corte, los pagar,s mediante los que se hicieron las disposiciones del crédito por parte de los acreditados, monto de las mismas, especificándose las tasas aplicadas a cada uno de ellos, y si asimismo contiene el cálculo de los intereses moratorios correspondientes a cada uno de los pagarés derivados del contrato de crédito y la tasa aplicada por ese concepto, de tal suerte

que el estado de cuenta así elaborado satisface los requisitos formales que para el efecto exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que dicho documento junto con el contrato o póliza en que conste el crédito, trae aparejada ejecución y hace procedente la vía ejecutiva mercantil que se ejercite para obtener el pago correspondiente, sin que se oponga a lo anterior el que en dicho estado de cuenta no se haya especificado el método para calcular la tasa de interés aplicada, pues a fin de desvirtuar la fe de dicho documento y destruir la presunción legal de los datos y saldos anotados en el, debe ofrecerse por los demandados en su caso la prueba pericial contable a fin de acreditar la inexactitud de los saldos a su cargo por errores matemáticos o de alguna otra circunstancia que evidencie lo inverosímil de el.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 95/96. Banpaís, S.A. Institución de Banca Múltiple Grupo Mexival Banpaís. 6 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Elia Muñoz Aguilar.

Amparo directo 50/96. Felipe Humberto González Ramírez. 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Migual angel Morales Hernández. Secretaria: Gloria Escobar Cortés.

Amparo directo 666/95. Banpaís, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Mexival Banpaís. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

Amparo directo 2/96. Sociedad de Producción Rural de Responsabilidad Ilimitada Agricultores de Rancho Viejo y otros. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

Ya entrados en detalles en lo referente al estado de cuenta, nos permitimos denotar las anomalías en que suelen incurrir las instituciones de crédito, cuando de

presentar se trata, todos aquellos documentos inherentes en la demanda presentada ante la autoridad judicial. Es decir, en la práctica procesal, los bancos argumentan y se basan, en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, para la exhibición de determinado estado de cuenta, de x cuenta bancaria, detallándolo simplemente con saldo, capital e intereses, no desglosando propiamente el contenido del estado de cuenta, toda vez que deben especificarse en el mismo las operaciones de cargo y abonos que hubiesen dado como resultado el saldo que pretendían cobrar. Lo que nos permite reforzar con las siguientes Tesis Jurisprudenciales, lo antes dicho:

OCTAVA EPOCA

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION

TOMO: XIII-JUNIO

PAGINA: 571

ESTADO DE CUENTA BANCARIA, NO LO CONSTITUYE LA SOLA ESPECIFICACION DEL SALDO.

La certificación del contador general de una institución bancaria en la que únicamente se precisa el saldo a cargo del acreditado, sin contener desglose de las operaciones que lo generaron, no hace fe, ni constituye título ejecutivo, en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por no contener un estado de cuenta, el cual debe comprender una relación de los cargos y abonos correspondientes que dieron como resultado aquel saldo, pues en caso contrario el demandado queda en estado de indefensión frente a las reclamaciones del Banco acreedor, al no estar en posibilidad de preparar adecuadamente su defensa, ante el desconocimiento de los elementos que originaron aquel saldo, y la sentencia reclamada que estimó lo contrario, es violatoria de garantías.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 76/94. Francisco Rodolfo León Iberri. 17 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Alicia Rodríguez Cruz. Secretario: Arturo Ortigón Garza.

OCTAVA EPOCA

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION

TOMO: XV-FEBRERO

TESIS: X.1o.53C

PAGINA: 221

TITULOS EJECUTIVOS. ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN.

La certificación que exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, no lo constituye un estado de cuenta en el que se mencione un saldo anterior a cargo del deudor al que se le agreguen los intereses correspondientes a un determinado mes y los intereses moratorias, sino que la presentación del estado de cuenta que dicho precepto exige es una explicación más detallada de las operaciones bancarias respectivas, esto es, que de la certificación expedida por el contador del banco acreedor se pueda conocer cuál es el adeudo a cargo del obligado; por tanto, si junto con el contrato de apertura de crédito se exhibió una certificación en la que no se especificó el procedimiento seguido para determinar el monto del saldo anterior citado en forma aislada, esto no constituye en modo alguno título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, ya que el deudor no puede conocer de dónde surgió el saldo certificado ni cuales fueron las operaciones que le dieron origen, negándosele con ello la oportunidad de defenderse frente a las reclamaciones de su contraparte; por lo que al no existir base jurídica para probar la partida en cuestión, es obvio que la sentencia impugnada que declaró procedente su pago con base en dicha

documental, es violatoria de los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 409/94. Tomas Murillo Salas. 6 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz sierra. Secretaria: Nora María Ramírez Pérez.

Ya establecidas las irregularidades en que suelen incurrir las instituciones de crédito, pasaremos enseguida a comentar las tachas en que también se ven envueltas.

Es decir, los bancos deficientemente exhiben el documento que al amparo de lo establecido por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, propiamente el estado de cuenta bancario, siendo el caso en estudio, creyendo que reúne los requisitos que el precepto legal señala, sin antes tener la curiosidad de cerciorarse de que no tenga algún error, para su presentación ante la autoridad judicial competente, ya que es increíble que este tipo de deficiencias se den en el trabajo jurídico de las instituciones bancarias. Por lo que considero que lo eficiente de estos sucesos, seria tener el personal altamente calificado y conocedor del caso que sabe que requisitos debe llevar tal documento para su presentación ante el órgano jurisdiccional competente.

Ahora bien, lo defectuoso en estos asuntos no más es de los bancos, en el sentido de que no exhiban bien la documentación inherente a un litigio, sino también se da tanto en la Asociación de Banqueros y la Comisión Nacional Bancaria, en el supuesto de que no toman con seriedad los requerimientos que les hacen las autoridades judiciales, al solicitarles información de determinado juicio en donde se ven involucrados los bancos, ya sean estos acreedores o bien demandados, pues de una manera u otra niegan y no dan referencia de ninguna índole, por lo que deja

mucho que pensar tales actitudes, de estas. Lo que nos hace considerar el porque no son accesibles.

Y para terminar este segmento, hay acatamientos que las instituciones de crédito debieran de tomar en consideración, como lo es de presentar debidamente la documentación relacionada con los juicios, sin que le faltare algún requisito para que no pueda ser objetada por su contraria y así poder llevar un buen procedimiento judicial; ahora bien estas observaciones acarrear que órganos jerárquicos de los bancos tengan a bien llevar cierta flexibilidad, en el sentido que no debieran ser tan parcos al momento de que si una autoridad judicial les requiera información de cualquier índole relacionada con los juicios en donde son acreedores o demandados las instituciones bancarias, la den con base en argumentos convencibles y no dando evasivas sin fundamento, tal como sucedió en el presente trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

El haber llegado al final de esta investigación, nos permite hacer el reflexionamiento en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

PRIMERA.- La apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato netamente bancario, nominado, principal, y que requiere de un documento contable denominado "estado de cuenta".

SEGUNDA.- El "estado de cuenta" detalla y especifica en orden cronológico las operaciones, movimientos, remesas, abonos, que realiza el acreditado en determinada cuenta bancaria, que dan como resultado la determinación física (líquida) del saldo.

TERCERA.- Resulta indebido que con el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente se exhiba una certificación en la que no se especifiquen el procedimiento para determinar el monto del saldo anterior, ya que esto no constituye en modo alguno título ejecutivo, en virtud de que el deudor no puede conocer de donde surgió el saldo certificado ni cuales fueron las operaciones que le dieron origen.

CUARTA.- El contador facultado por la institución de crédito no "certifica" al estado de cuenta, lo que hace es dar una opinión con respecto a su contenido.

QUINTA.- Consideramos que el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito requiere de una modificación en su redacción en que se precisen los requisitos que debe reunir un estado de cuenta.

SEXTA.- El contenido del artículo 68 que se propone modificar sería el siguiente:

"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 dictaminados por el contador público titulado, facultado por la institución de crédito, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta dictaminado por el contador público titulado, será el documento en donde constaran las operaciones, movimientos, remesas, abonos, capital, intereses, saldos, disposiciones, cargos, etc., que se realicen en el crédito otorgado; amén de que la institución bancaria anexe la autorización de la asamblea general de accionistas para tener como facultado al contador, así como también su correspondiente inscripción al Registro Público de la Propiedad y del Comercio; hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que se establezcan así en los contratos.

- I. El acreditado o el mutuatario puede disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales, siempre y cuando efectué reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato.
- II. Se pacte la celebración de operaciones y de prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados."

SEPTIMA.- Consideramos que debido a las recientes reformas al Código de Comercio, el procedimiento a seguir en los juicios ejecutivos mercantiles tiene mayor autonomía, quedando algunos detalles que subsanar para no invocar a la ley supletoria.

OCTAVA.- Creemos que es conveniente en manifestar, que las autoridades jerárquicas de las instituciones de crédito, deben de acatar en forma por de más

obligatoria, con respeto los mandatos judiciales, pues la práctica y la experiencia nos hacen ver que no se les toma alguna consideración a los actos del juzgador.

NOVENA.- Los criterios que sostiene la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, difieren en cuanto a nuestros razonamientos que hemos sostenido a lo largo de esta investigación, lo que nos lleva a reflexionar que los bancos gozan de más privilegios que los deudores.

BIBLIOGRAFIA

1. ASTUDILLO URSUA PEDRO, Títulos de Crédito, Parte General, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997.
2. ACOSTA ROMERO MIGUEL, Nuevo Derecho Bancario, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1997.
3. ARELLANO GARCIA CARLOS, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, 1997.
4. BORJA SORIANO MANUEL, Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, D,cima Quinta Edición, 1997.
5. BAUCHE GARCADIIEGO MARIO, Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias, Editorial Porrúa, 1981.
6. BARRERA GRAF JORGE, Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, 1991.
7. CERVANTES AHUMADA RAUL, Títulos de Crédito, Editorial Harla, Segunda Reimpresión, 1994.
8. DORANTES TAMAYO LUIS, Elementos de Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1997.
9. DAVALOS MEJIA CARLOS FELIPE, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II, Derecho Bancario y Contratos Bancarios, Segunda Edición, Editorial Harla, 1996.

10. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición, México, 1997.
11. GARRIGUEZ Y DIAZ CAÑABATE JOAQUIN, Contratos Bancarios, Madrid, 1975.
12. GRECO PAOLO, Corso di Diritto Bancarie, Traducción de Raúl Cervantes Ahumada, Jus, México, 1945.
13. GILBERTO VILLEGAS CARLOS, Manual de Títulos Valores, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.
14. GOMEZ LARA CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Novena Edición, 1997.
15. MUÑOZ LUIS, Derecho Bancario Mexicano, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.
16. MESSINEO FRANCESCO, La Apertura de Crédito, Contenido y Caracteres, Editorial Jus, México, 1944.
17. ORTEGA CORTINA GONZALO, Prontuario Bursátil y Financiero, Editorial Trillas, México, Sexta Reimpresión, 1995.
18. OVALLE FABELA JOSE, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Séptima Edición, 1997.
19. ROSENBERG. M., JERRY, Diccionario de Banca, Ediciones Ventura, Primera Edición, México, 1993.
20. ROLANDO TELLEZ TREJO BENJAMIN, El Dictamen en la Contaduría Pública, Ediciones contables y Administrativas, S.A de C.V., México, 1993.

21. RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN, Derecho Bancario, Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
22. BROTHERS, DMIGHT, SOLIS, M. LEOPOLDO, Evolución Financiera de México, Primera Edición, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, Gráfica Panamericana, S.R.L., 1969.
23. VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Contratos Mercantiles, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

LEGISLACIONES

CODIGO DE COMERCIO y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Porrúa, Sexagésima Quinta Edición, 1997.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Quincuagésima Segunda Edición, 1997.

CODIGO CIVIL para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Sexagésima Octava Edición, 1997.

LEGISLACION BANCARIA, Editorial Porrúa, Cuadragésima Séptima Edición, 1997.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, Tomos I, II, III, IV, Novena Edición, 1996.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe. S.A., Vigésima Primera Edición, 1992.

ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Libro de Edición Argentina, Driskill, S.A., Tomos I, II, IV, XXI, XXXIII, Buenos Aires Argentina, 1992.