

**UNIVERSIDAD LATINA SC**

---

---

**ESCUELA DE DERECHO**

**ANÁLISIS JURÍDICO A LA REFORMA  
DEL CÓDIGO DE COMERCIO  
RESPECTO A LAS TARJETAS DE  
CRÉDITO EN MATERIA DE MEDIOS  
ELECTRÓNICOS**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO  
DE LICENCIADO EN  
DERECHO**

**P R E S E N T A  
CARLOS ALBERTO MONTEJANO BECERRA**

**ASESOR: MD. .LUIS LAURO RODRÍGUEZ INMAN**

**MÉXICO, DF**

**16 MARZO 2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

Dios gracias por que en virtud de la realización de tu bendición de darme la familia que hoy tengo, he cumplido hoy con esta meta.

Cuales en la vida son muchas por llegar a cumplir.

A mi Mama Elvira que dió vida a mi Mama Leonor, por consiguiendo a mi, agradezco la magnanimidad que me brindaron para realizar este sueño, que esta misma lo hace aún mas que un sueño, ahora es parte de ellas y mío.

Agradezco a mis dos hermosas Mamas la paciencia, la ternura y protección que desde mi infancia han forjado de mí, hoy un hombre de provecho.

Mama Elvira hoy se que estas con Dios y los dos están conmigo y eso lo se. Por que siempre me decías “Si hoy me vez, Dios esta conmigo, sino me vez, yo estaré con Dios”

Gracias por estar conmigo junto con Dios.

A mi hermano Sergio que en su infancia me ha devuelto la alegría de vivir y volver a ser un ser humano capaz de amar como un niño con esa nobleza que solo tu me has brindado, con tus sonrisas me has enseñado a amar la vida y alientas mi futuro para ser el reflejo que inmortalice tu persona y ser mejor que un ejemplo, ser tu amigo.

Gracias a ti, sin tu saberlo, lucho por ser mejor día con día por que eso me has enseñado desde que naciste hermano.

A ti Tomas que ahora estas por el tiempo lejos de mi, agradezco tus palabras que jamás fueron escuchadas en vano, esas palabras que hoy son resultado que siempre las lleve en mi corazón y alma, deseo poder ser lo que un día me dijiste al cumplir yo quince años.

“Esperemos que en verdad haga lo que dice querer ser”.

A ti, hoy estoy dónde he llegado por tus consejos y gracias por ser el padre que jamás tuve y ser un ejemplo que vale la pena seguir. Gracias Tom “tomas guinea”.

Los ángeles coexisten entre nosotros y se materializan en el momento preciso y necesario y soy afortunado de tener muchos, más aún por que conozco personalmente a uno y agradezco a Dios por enviármelo, a quien lo llamó Luis Enrique Flores Porras. Gracias por que fuiste quien me ayudo a ver la luz cuando la obscuridad me estaba cubriendo, tu amor me brindo la fuerza para querer ver de nuevo la luz que hoy ilumina en todo mi corazón a los seres que amo.

El equilibrio entre lo simpático y serio me lo enseñaste, cual me ha abierto muchas puertas y agradezco que me des la oportunidad de ser parte de tus sueños, así juntos siempre descubrir que el camino de la vida es los mas hermoso, te quiero mucho tío Bruno”Rogelio Becerra Porras”.

Tía Araceli - Tío Alfonso.

Por sus cuidados atenciones y bendiciones que durante toda mi infancia han tratado de mi como un hijo mas. Y a mis primos que han sido mas que eso, el desarrollo de nuestras vidas nos han realizado como una esencia de hermanos que siempre los he mirado como tal a ti Daniela y Alfonso gracias por estar conmigo siempre. los quiero mucho.

Elvira no pienses jamás por ningún motivo que nunca estaré contigo, por que tú siempre estuviste conmigo desde que me arrullabas en tus brazos y cuidabas, eres parte fundamental en vida al igual que tus hijos Edson Jair y Euridice Fernanda. Siempre juntos mirar al cielo y recordar que hay siempre por que vivir.

Agradezco a toda mi familia por brindarme la oportunidad de tenerlos a mi lado siempre. Tío Néstor Paul Becerra Porras, Marco Polo Becerra Porras, Porfirio Becerra Porras, Fernando Becerra Porras.  
Todos mis primos

A mi amigo.

Gracias por estar ahí sin cuestionar y solo con apoyarme, me hace descansar pensar que tengo un amigo en quien confiar y con el que he vivido una infancia, adolescencia y hoy Dios quiera mas adelante una vida plena llena de éxitos, siempre juntos amigo.

“Miguel Ángel Uribe Hernández”

Hay momentos en la vida que se nos presentan situaciones en las que necesitamos de alguien que nos acompañe y ayude en el camino gracias por acompañarme en mi camino el cual obtuve tu amistad sincera y apoyo incondicional. Gracias Víctor Hugo Arrequín López por ser mi amigo.

El cariño es sensible para todos los seres humanos, y esa sensibilidad que me brindaste como amiga es la plenitud que hoy me llena de alegría y satisfacción, siempre estuviste en vigiar de mi superación y cuando veías que me desviaba, te encargaste de darme la mano y regresarme al camino del éxito, amiga te quiero mucho gracias Adriana Munguía García.

A todos mis amigos que considero son bastantes y no olvido, si a ti amigo que estas ahora y siempre en mis momentos de vida, estarás sin condicionar mi amistad. Y yo estaré ahí donde estés tú.

Lic. Luis Lauro Rodríguez  
Inman.- Agradezco principalmente a usted quien siguió muy de cerca e ilumino mi camino, no dejando ni un minuto de velar por este éxito que después de Dios usted es quien con su mano espiritual me ayudo a cruzar el camino del éxito. Siempre en mi vida profesional y personal estará presente.

## Indice

<b>Introducción.</b>	<b>I</b>
<b>Capitulo 1</b>	
<b>Antecedentes Históricos del Comercio en México.</b>	<b>I</b>
1.1. Concepto de Comercio.	1
1.2. Antecedentes.	3
1.2.1. Época Prehispánica.	3
1.2.2. Época Colonial.	9
1.2.3. Época Independiente.	15
1.2.4. Época Revolucionaria.	17
1.2.5. Época Contemporánea.	21
<b>Capitulo 2</b>	
<b>Marco Teórico Conceptual del Contrato de Apertura de Crédito.</b>	
2.1. Definición Etimológica y Jurídica del Contrato de Apertura de Crédito.	29
2.2. Elementos del Contrato en el Código Civil.	30
2.3. Naturaleza Jurídica del Contrato de Apertura de Crédito.	40
2.3.1. Apertura de Crédito, no es un Contrato Atípico.	41
2.3.2. Partes que Intervienen en el Contrato de Apertura de Crédito.	45
2.3.3. Cláusulas más Importantes y Condiciones que podemos encontrar en este tipo de Contratos.	47
2.3.4. Derechos y Obligaciones de las partes en el Contrato de Apertura de Crédito.	49
2.3.5. Causas de Terminación del Contrato de Apertura de Crédito.	54
<b>Capitulo 3</b>	
<b>Naturaleza Jurídica de las Tarjetas de Crédito.</b>	
3.1. Concepto y Naturaleza de las Tarjetas de Crédito.	59
3.2. Ley General de Títulos de Crédito y Operaciones de Crédito.	72
3.3. Legislación Bancaria de México.	79
3.4. Ley de Instituciones de Crédito.	80
3.5. Ley de Protección al Consumidor-(Profeco).	84
3.6. Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros-(Condusef).	88



**Capítulo 4**  
**Reforma a los Medios Electrónicos en las Tarjetas**  
**De Crédito del actual Código de Comercio.**

4.1. Mecanismos de Operación y Funcionamiento de las Tarjetas de Crédito.	93
4.2. Conceptualización de los Medios Electrónicos.	96
4.2.1. Características principales de los Medios Electrónicos.	97
4.3. Exposición de Motivos de la Reforma de Ley en Materia de Firma Electrónica.	99
4.4. Nueva Legislación en Materia de Firma Electrónica en el Código de Comercio.	128
4.5. Aspectos Trascendentales de la Globalización en el Servicio Financiero.	139
<b>Conclusiones.</b>	147
<b>Bibliografía.</b>	149
<b>Abreviaturas.</b>	153

## INTRODUCCIÓN

Actualmente el uso de los medios electrónicos y sobre de todo del Internet constituye una practica común en todos los ámbitos, tanto en lo que se refiere a la investigación como lo laboral y por supuesto en lo económico, es precisamente en este rubro donde se perciben de mayor medida las implicaciones que trae el uso del Internet en la vida cotidiana sobre todo en lo que hace al manejo del crédito, recientemente nuestro país se ha visto inmerso en este tipo de problema y las implicaciones jurídicas que están teniendo las operaciones vía Internet dan como resultado una fuente real que constituye un tópico digno de análisis por parte del estudioso del derecho.

La presente investigación tiene por objetivo realizar un análisis a la reforma del código del comercio en materia de medios electrónicos en lo que respecta a las tarjetas de crédito, usando para ello el método deductivo, inductivo y analógico, circunscribiendo las materias de investigación al derecho civil, mercantil e informático, circunscribiéndose esta investigación al caso de México, tomando como punto de partida los antecedentes del comercio, pasando por lo que se refiere al desarrollo e implementación del Internet en nuestro país como fuente real del derecho, para posteriormente hacer un análisis de la reforma al Código de Comercio en materia de firma electrónica y analizar sus implicaciones.

La presente investigación se integra de cuatro capítulos, en donde el primero denominado antecedentes del comercio en México se hará una revisión respecto de la naturaleza del comercio así como su evolución en el marco nacional, el segundo capítulo llamado marco teórico conceptual del contrato de apertura de crédito analizaremos los elementos de los contratos en general para posteriormente precisar los elementos del contrato de apertura de crédito en las tarjetas de crédito, en el tercer capítulo llamado la

naturaleza jurídica de las tarjetas de crédito se hará una revisión de la regulación que existe en México respecto de la tarjeta de crédito.

Finalmente en el capítulo llamado reforma a los medios electrónicos en las tarjetas de crédito del Código de Comercio se llevará un análisis respecto de la reforma en materia de medios electrónicos y sus implicaciones en las operaciones con tarjetas de crédito.

## CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL COMERCIO EN MEXICO

### 1.1. Concepto de comercio.

Dentro de los antecedentes históricos del comercio, encontramos que al incrementarse los grupos humanos, el hombre tiene la necesidad de la obtención de satisfactores que no produce la organización donde se encuentra y surge el trueque, pero es notorio que al efectuar trueques casi nunca es con el fin de consumir los productos adquiridos, sino mas bien para realizar nuevos intercambios con el objeto de hacerlos llegar a un consumidor ; por lo tanto, en sentido amplio se puede decir que el trueque lleva como consecuencia al comercio.<sup>1</sup>

Sin duda alguna el comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana, ya que el hombre comparte con otros seres de escala animal la mayoría de sus haberes, pero no existe ningún animal que comercie.

En este aspecto la palabra comercio tiene su significado en el latinismo *commercium*-cf. *Cum y merx- mercis: mercancía*.<sup>2</sup> Es la negociación que se hace comprando, vendiendo, o permutando géneros o mercancías. También es definido como la comunicación y trato de unas personas o pueblos con otros. En este sentido, al comerciante le son aplicables las especiales leyes mercantiles en virtud de que a través del estudio en la historia, tiene el derecho mercantil una gran importancia.

El comercio constituye una actividad lucrativa que consta en la intermediación indirecta o directa entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza.<sup>3</sup>

Es por ello que la característica de la profesión de comerciante es el hecho habitual de comprar para volver a vender, sacando de ello un beneficio pecuniario. De igual suerte el derecho

---

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*, Porrúa, México, 1999. p.56.

<sup>2</sup> *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET*, Tomo II, Cumbre, México, 1978, p.64.

<sup>3</sup> *idem*

mercantil al ser un derecho de los negocios; en tanto, que se entiende a los actos mercantiles y a los sujetos que en ellos intervienen, debe necesariamente adaptarse a las transformaciones del medio social y económico y las reglas que este impone.<sup>4</sup>

Desde luego que algunos rasgos de las instituciones modernas no se explican, sino a través de su origen histórico; y por lo que respecta al estudio de la historia de nuestro país no puede entenderse el presente del derecho mercantil, sino se conoce el pasado por que los fenómenos jurídicos del pasado han tenido verdadera importancia y trascendencia en la sociedad mexicana.<sup>5</sup>

Así en general opina el jurista Jorge Barrera Graf, que no debe tomarse el sentido económico del comercio como se ha planteado sino el concepto legal. “En el aspecto económico el comercio es la negación, trato y trafico de mercaderías, de dinero con mercantes o intercambio de bienes con el propósito de obtener ganancias; en el aspecto legal el comercio sea cual sea es precisado dentro del derecho positivo de un lugar y en un lugar determinado; no se trata de un concepto *a priori* y absoluto, sino por el contrario el derecho comercial es lo que la legislación mercantil actual considera como propia de dicha rama.”<sup>6</sup>

En este aspecto y por lo que se refiere al capítulo en estudio, analizaremos con detenimiento las diversas etapas de la historia del comercio en nuestro país que se han dividido en el: México prehispánico, colonial, independiente, revolucionario, hasta nuestros días.

---

<sup>4</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*. Porrúa, México, 1982, p. 1.

<sup>5</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel A., *Visión Panorámica de la Historia del Derecho Mexicano*, CUM, México, 1996, p..11.

<sup>6</sup> BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho de la Empresa Sociedad de Instituto de Derecho Mercantil*, segunda edición,. Porrúa, México, 1991, p. 20.

## 1.2. Antecedentes.

### 1.2.1. Época prehispánica.

Grandes y distintas civilizaciones neolíticas se establecieron en el territorio actualmente ocupado por México y los demás países centroamericanos: primero la *Olmeca*, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana; luego, simultáneamente, la Teotihuacana y la del antiguo imperio Maya (heredada de los Olmecas) de los siglos III a IX de nuestra era; después, la tolteca (Tula), en el siglo X, que fertiliza los restos de la primera civilización Maya y da origen, en Yucatán, al nuevo Imperio Maya, finalmente la Azteca, ramificación de la Chichimeca, con absorciones toltecas y en instinto convivencia con la Texcocana.<sup>7</sup>

El destacado jurista Guillermo Floris Margadant nos describe que cuando aparece el maíz (aproximadamente 2000 años A.C.) fue difícil darse cuenta de toda la importancia que este grano tuvo para la vida de los antiguos pobladores de América; por que la rama importante de la producción era la agricultura proveía de alimentos en grandes cantidades suficientes para alimentar a pueblos enteros y permitir la reproducción de la sociedad. Siendo que la agricultura era constitutivamente la base para que la civilización subsistiera siendo entonces que el comercio era lo mas importante.

Tierra y trabajo constituían los medios de producción fundamental. El intercambio monetario, si bien ya existía, era marginal y apenas iniciaba un prometedor desarrollo cuando se vio interrumpido por la conquista. No existió la acumulación de dinero y con ello el crédito en el sentido moderno de la palabra.

Es innegable, que a la llegada de los conquistadores, existía en el territorio dominado por los *meshica* o aztecas, un régimen político económico estable, aunque completamente diverso del que imperaba en España y en el resto de Europa. Y es sabido también que existía un comercio de importancia, por lo que es razonablemente seguro afirmar que se encontraba organizado y

---

<sup>7</sup> FLORIS MARGADANT S, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, décima octava edición, Esfinge, México, 2001,. p.14.

reglamentado. De tal comercio es conveniente distinguir entre el metropolitano o local y el foráneo o exterior.

El metropolitano, además de intenso, era sumamente variado, pues a *Tenochtitlan* fluían toda clase de productos provenientes de los tributos impuestos a los pueblos sometidos, así, como los procedentes de negociaciones celebradas en el exterior por mercaderes profesionales o *pochteca*.

Se verificaba en los mercados ubicados en las parcialidades o divisiones político territoriales de *Tenochtitlan* y en donde se encontraban ubicadas las cabeceras de la jurisdicción religiosa. En cada parcialidad existía un templo o *teocalli* y un palacio o *tecpan*, los cuales circundaban una plaza donde verificaban el tianguis. Solo en mercados oficiales.

Los tianguis podían ofrecer sus mercancías. (hubo tianguis permanentes, anuales, o celebrados cada veinte días ), además de que existía un control oficial de precios;<sup>8</sup> cada población por pequeña que fuera tenía su mercado, y este se instalaba casi siempre a la orilla de la plaza en un terreno acotado y dividido interiormente en sectores dedicados cada uno a contener las diferentes mercancías.

Los almacenes o tiendas de barrio para la venta al menudeo eran desconocidos y estaba prohibido comerciar fuera del tianguis otras mercancías que no fueran comestibles. La celebración del tianguis tenía lugar los días que las necesidades lo requerían, de las primeras horas de la mañana hasta pasado el medio día, y de cinco en cinco días había un mercado mayor. En Tlatelolco la celebración del mercado era diaria La plaza de Tlatelolco era dos veces mayor que la de Salamanca, su disposición era cuadrada y rodeada de pórticos para comodidad de los traficantes y compradores. A ella acudían diariamente entre veinte y veinticinco mil personas. El acceso por tierra a Tlatelolco era directo por la calzada del Tepeyac, otras dos calzadas eran transportadas en cajas o petacas forradas de cuero que se echaban al hombro. Sin embargo, el mayor tráfico era por agua y se llegaba a Tlatelolco por varias acequias. Dentro de la plaza, el

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.30.

tráfico de las mercancías se hacía en sitios o puestos desarmables, cubiertos con mantas para resistir el sol y la lluvia, distribuidos en hileras dejando calle de por medio a los compradores y en los sitios señalados por los jueces de comercio, sin que estuviera permitido vender unos géneros en puestos destinados a otros. Además de que las transacciones se registraban por número, tamaño, extensión, capacidad y longitud, pues parece que no utilizaban la medida del peso. Su sistema métrico, al igual que algunos de los existentes estaba relacionado con el cuerpo humano; y la numeración era vigesimal, es decir, la equivalencia de los dedos del cuerpo humano. Un inconveniente para el desarrollo mercantil fue la ausencia del dinero, sin embargo se utilizó ampliamente como medidas de valor e instrumentos de cambio, el cacao, ganchos de cobre, plumas determinadas, oro en polvo metido en cañutos transparentes de pluma, o mantas de cierto tamaño y calidad, de sus ganancias, el comerciante tenía que entregar una elevada cuota al rey.<sup>9</sup>

Para granos semillas y otros áridos, empleaban el *centlamapictli*, que eran unidades contadas por puñados. El *centlaololli*, que era una especie de bola, se empleaba para medir masas, aunque a la de maíz para hacer tortillas se le llamaba *testal*. El *cemmecatli*, que era un mecate o cuerda, se empleaba para la venta de hierba, leña y demás artículos susceptibles de atar.

Las mieles, bebidas y demás líquidos se medían por *cemixcolli*, *cemacuáhuítli*, *cenxumatli*, *cencuauhmatli*, que eran unidades establecidas sobre la base de tragos y cuyas deferencias consistían solamente en el tamaño, forma y materia del instrumento para medir. Para el agua y también para áridos, usaban la canoa o *acalli*.

En las medidas de longitud, la mano parece que era el índice de referencia casi o general, así se usaba el *cemmatli*, que comprendía la distancia que estimaban existía entre el extremo delantero de un pie y el extremo de la mano del lado contrario puesta en alto; el *cenyollotli*, que era la medida tomada de la mitad del pecho al fin de la mano, con el brazo extendido; el *cemacolli*, que era la extensión entre la articulación del hombro y la punta de los dedos del mismo brazo, en extensión.

---

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.31.



El trueque y la venta eran operaciones comunes del mercado; emplearon a manera de moneda para las operaciones de esta última clase el cacao, cuyos granos contaban en bolsas de ocho mil almendras o *xiquipilli*, y así las mercancías era de alto valor, su precio se calculaba por sacos de tres *xiquipilli* o veinticuatro mil granos.

Otro instrumento de cambio lo constituían pedazos de tela de algodón llamados *coachtli* o *tencoachtli*, cuyo tamaño variaba, siendo el más grande como de una braza española de largo por media vara de ancho; había *coachtli* que equivalían a cien semillas de cacao, existiendo otros de menor tamaño que tenían por valor ochenta granos.

Además del trueque y la venta, como medida para concluir transacciones, los *meshica* se valían del préstamo o mutuo, con o sin intereses; del transporte; del préstamo de uso de comodato; el depósito en garantía o prenda; y de la enajenación a plazos, con garantía de prenda o palabra.

Para asegurar el orden del mercado, evitando engaños, abusos y robos, existía un tribunal de comercio del que dependían una especie de comisarios o alguaciles que deambulaban por la plaza observando que las transacciones se verificaran en forma normal.<sup>10</sup>

Así quien pedía fiado o prestado y no pagaba o devolvía lo obtenido, era condenado a esclavitud; el robo merecía la pena de muerte. "El que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes".<sup>11</sup>

Uno de los cargos de los tianguis *pantlayaca* consistía en poner los precios de las cosas que se vendían y compraban.

Como ya se indicó todas las mercancías y artefactos que se introducían al *Tenochtitlan* pagaban tributo y los concurrentes al mercado cubrían además un derecho de asiento o un piso.

---

<sup>10</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel A., *Op. cit.*, p.24.

<sup>11</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, quinta. edición., Porrúa, México, 1985, p. 69.

El funcionario designado para cobrar los tributos se denominaba *calpixqui*; cuya deshonestidad era pagada con la muerte.<sup>12</sup>

El primero se liquidaba entregando cierta cantidad de productos en las garitas o chozas instaladas para el efecto en la entrada de la ciudad y en los desembarcaderos de las canoas, presumiblemente su importe se destinaba a sufragar los gastos que originaban el mantenimiento, vigilancia y protección de quienes acudían al mercado.

Además había mercados especializados, en donde solamente se traficaba con un número limitado de géneros. Así, cobraron fama los mercados de esclavos de *azcapotzalco* e *izhuacan*, el de joyas, piedras preciosas y plumas de *cholollan*, el de ropa, jícaras, y loza de *tetzaco*, el de perros de *alcoman*, pájaros de *tepeyac*, etc.

Las relaciones comerciales en los puertos y sitios de intercambio se regían por un derecho consuetudinario originado en pactos o acuerdos particulares entre pueblos de distinto origen, cuya aplicación se encontraba encomendada a los gobiernos que ejercían soberanía entre ellos. Es importante hacer notar, para darnos cuenta del adelanto económico alcanzado, que el comercio foráneo consistía, fundamentalmente, en exportar productos manufacturados y en importar artículos exóticos o de lujo. Se exportaban joyas de oro, pero no se importaba el oro; se exportaban telas y vestidos, pero no se exportaban, el algodón.

#### Consideraciones:

El pueblo azteca era un imperio que no imponía ni derecho, ni costumbres, ni religión a los pueblos conquistados, sólo el tributo y seres humanos para los sacrificios.<sup>13</sup>

Dentro de su estructura social se distingue un conjunto de ellas destinado a regular las operaciones y funcionamiento de los mercados y las actividades de un grupo especial de mercaderes llamados *pochtecas*. Al respecto opina Floris Magadant, “una situación previligada

---

<sup>12</sup> ROJAS CABALLERO, *Op. cit.*, p. 23.

fue la de los comerciantes en grande, especializados en el comercio por mayoreo, interregional, los *pochtecas*, clase hereditaria con rasgos militares y caracteres secundarios de embajadores y espías atacarles constituía un casos *belli*.<sup>14</sup>

El fundamento de esta distinción estriba, según entendemos, en que tanto las operaciones y funcionamiento de los mercados como la actividad de los *pochteca*, estaban sustraídas a la jurisdicción común, de manera que integraban un fuero especial.<sup>15</sup>

En atención a las materias que reglamentaban, con criterio actual y por similitud de materias, es posible denominar al conjunto de normas aludidas como derecho mercantil *meshicatl* o *azteca*.

Las normas que integraban este derecho, no se distinguían en cuanto a su fuente de las restantes reglas jurídicas, pues tenían como origen la costumbre aunque se nutrían, tanto con las indicaciones y ordenes dadas por las agrupaciones de *pochteca* para regir las actividades de estos y el buen orden y vigilancia del mercado como con los principios contenidos en las resoluciones dictadas por los jueces en los casos concretos.

En cuanto al destino de las normas que integraban las costumbres indígenas en materia mercantil, había un tribunal especial para los mercaderes establecido en Tlatelolco.<sup>16</sup> Además de que se pueden distinguir dos clases unas dirigidas a regular las operaciones y funcionamiento de los mercados y las otras destinadas a regir la actividad de los *pochtecas*.

Finalmente la operación mas general en el comercio *meshica* era el trueque o permuta, aunque la operación de medios de cambio; permite distinguir del trueque común las operaciones celebradas valiéndose de dichos medios y que se perfilan como compraventas.

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.30.

<sup>15</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, *Op. cit.*, p.133.

### 1.2.2. Época colonial.

En la historia general y política de México se establece una periodificación en la época colonial que va de 1521 a 1821 y que dividen a la colonia desde el punto de vista económico en tres grandes periodos.<sup>17</sup>

El primero inicia en la conquista de México y dura hasta finales del siglo XVI-puede considerarse como un periodo de formación por que en el ocurre el violento choque entre dos culturas muy distintas, La Española termina por imponer sus estructuras económicas, no sin antes haber hecho una interesante asimilación de la indígena.

El segundo sin duda alguna fue el mas dilatado, la virtud de que abarco todo el siglo XVII y mas de la mitad del siglo XVIII durante este periodo las estructuras económicas adquieren una forma estable y ocurre, además un largo proceso de expansión territorial que terminaría por dar a la nueva España sus fronteras definitivas. Se dice que fue una época de consolidación y expansión.

El último periodo empieza a mediados del siglo XVIII y culminan con la consumación de la independencia en 1821. Después de los largos años de aislamiento, sin otra conexión con el mundo que la flota del Atlántico y la Nao de China, la economía novo hispana había caído en un profundo marasmo. Las autoridades peninsulares, alarmadas y urgidas de riquezas para hacer frente al formidable empuje Francia e Inglaterra, hicieron una acuciosa revisión de la economía de sus colonias e introdujeron una gran cantidad de cambios, con lo que lograron un último y deslumbrante despegue económico. Fue sin duda, un periodo de reformas y modernización. Debido a esto el uso del crédito era común en España desde antes del renacimiento y por supuesto, lo emplearon los españoles en el nuevo mundo.

Oscar Vázquez del Mercado señala que en este periodo el derecho internacional del comercio que se practicaba en las ferias cedió su lugar a un derecho mercantil nacional.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, pp. 132-133.

<sup>17</sup> ROJAS CABALLERO, Ariel A., *Op. cit.*, p.12.

En efecto consumada la conquista, el comercio en México, o propiamente dicho en la Nueva España, sufrió una profunda transformación derivada, por una parte, de la imposición que los conquistadores hicieron de su sistema, hábitos y conveniencias; y por la otra, del aumento en el tráfico que sobrevino como consecuencia de la apertura de un comercio transmarino. “Un grupo de capitalistas que corrían con todos los riesgos financiaban generalmente las flotas que se lanzaban en busca de especias. Similarmente se financiaron los barcos de los descubridores; aunque en unos casos aportaron los fondos directamente el ó la reina, en otras oportunidades lo hacia el estado. Las posibilidades del comercio con América, una vez derrotada la armada invencible, y con la india, por los nuevos pasos descubiertos dieron impulso a las compañías comerciales y les permitieron dominar el comercio internacional desde principios del siglos XVII hasta mediados del siglo XVIII.”<sup>19</sup>

Por natural incidencia, este movimiento dirigido al exterior se reflejo en la actividad interna, nacieron así compañías nacionales para desarrollar negocios locales.

Es por ello que el comercio del interior tuvo un desarrollo lento y difícil; ya que influyeron los siguientes factores: carencia de medios de comunicación y transportes adecuados, la inseguridad de las rutas, la gran cantidad de impuesto de todo tipo que gravaban esta actividad, y el monopolio que la corona ejercía sobre muchos artículos.

A los indígenas se les permitió seguir comerciando en sus tianguis, que continuaron siendo muy similares a los de la conquista; sin embargo, las autoridades gravaron su actividad con pesados impuestos prohibiéndoles además el comercio de muchas mercancías cuyo monopolio estaba en manos de los peninsulares.

Esto ocasionó que algunos criollos actuaran como intermediarios en el comercio de manufacturas indígenas, sobre todo tejidos y cerámica, que llevaban a vender a los almacenes de

---

<sup>18</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Op. cit.*, p.12.

<sup>19</sup> *DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET, Op. cit.*, p. 615.

la ciudad. Por otra parte, el sistema de trueque se sustituyó paulatinamente por el uso del dinero en los tianguis.

Sin duda alguna y por obvias razones, en la Nueva España el comercio que mayor significación alcanzó fue el externo, en el cual jugó un papel fundamental la casa de contratación de Sevilla, toda vez que fue el órgano que a través del cual se realizó la casi totalidad del comercio americano durante la colonia. Al respecto opina Rojas Caballero que dentro de sus principales funciones: “vigilaba y ordenaba todo el comercio con las indias, la inmigración, la exploración geográfica, y resolvía los pleitos mercantiles (hasta la creación del consulado), tenían jurisdicción criminal por los delitos cometidos en navíos.”<sup>20</sup>

Esta casa también fungía como tribunal civil y penal, en controversias relacionadas con el comercio ultramarino y la navegación.<sup>21</sup>

El procedimiento a seguir en caso de controversia era simple. El tribunal, designado por los propios comerciantes o cargadores en forma democrática indirecta, se encontraba a cargo de un *prior* y dos cónsules, también comerciantes, que en forma sumaria es decir breve y carente de formalidades, resolvía los asuntos de su competencia.

La sentencia así emitida era apelable ante uno de los jueces oficiales nombrados anualmente para el efecto por la casa, quien para conocer y resolver de la apelación elegía a dos cargadores, también miembros de dicha casa, los que junto con el primero resolvían los procedimientos de las controversias que el tribunal.

Asimismo y de conformidad con las ordenanzas de la casa de contratación se crea el consulado (1593) de México. Era un tribunal mercantil; relacionado con el tráfico y comercio marítimo. Los comerciantes se agregaban en él para su protección y beneficio pero también tenía ingerencia real, dado que al monarca confirmaba las ordenanzas del gremio.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>21</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Op. cit.*, p. 77.

<sup>22</sup> VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Op. cit.*, p. 22.

El monopolio comercial en favor de la Casa de Contratación de Sevilla, duró aproximadamente tres siglos, toda vez que fue suprimido por el real decreto del 18 de junio de 1790. Por otro lado, el comercio interno en la Nueva España, estuvo regulado por las disposiciones contenidas en las ordenanzas del consulado de México y supletoriamente por las ordenanzas de los consulados de Sevilla, Burgos y principalmente, de Bilbao.

El Consulado de México se constituyó por real cedula de Felipe II, firmada en Martín Muñoz el 15 de junio 1592, “tenía funciones legislativas, judiciales, administrativas y militares. En cuanto a las funciones legislativas estas consistían en la tarea de crear y someter las leyes mercantiles a la aprobación del monarca”.

En ejecución de las funciones administrativas, el consulado procuraba la protección y fomento del comercio y en relación a este actuaba en su función judicial, resolviendo las controversias que el mismo derivaba. Cuidó de los intereses generales mercantiles para lo cual ejecutó obras de gran importancia como el camino carretero de México a Veracruz.

La función financiera la desempeñaba por la recaudación de un impuesto o derecho aduanal con el nombre de avería y también se constituía en arrendatario de Alcabalas y rentas públicas, hubo un cuerpo militar de mercaderes llamado regimiento urbano de comercio en el cual el consulado intervenía para proponer las vacantes de jefes y oficiales,<sup>23</sup> sólo durante dos siglos operó el consulado de México; y fue hasta 1795 que por Real Cedula de 17 de enero se creó el consulado de Veracruz y después el de junio del mismo año el consulado de Guadalajara.

Las cédulas que dieron vida a estos consulados de Veracruz y Guadalajara son fundamentalmente idénticas y ambas cuentan con cincuenta y tres artículos, que tendrían aplicación hasta en tanto no se dieran ordenanzas propias a cada consulado. De acuerdo con su texto las funciones de los consulados eran judiciales y de fomento, encomendándoles a este respecto “La protección y fomento del comercio....”

---

<sup>23</sup> *DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. cit.*, p. 342.

El gran comercio se realizaba en las ciudades y estaba en manos de los españoles. Los grandes almaceneros de la Nueva España se agruparon desde muy temprano dentro de consulados muy parecidos a los de Sevilla y Cádiz. Estos comerciantes se encargaban de introducir en el territorio Novo hispano, con amplios márgenes de ganancia, las mercancías, acero, Herrería, y demás.

Para España sus colonias representaban una especie de organismos económicos complementarios; de ellas recibía los productos de cacería y el oro y plata que les permitían embarcarse en sus aventuras bélicas en Europa. A su vez, enviaba a las colonias excedentes de las mercancías que se producían en la península vigilando severamente que no elaboraran en ellas. Debido a esta política expoliadora y monopolista fue un pesado fardo para la economía de la Nueva España, siempre cargada de restricciones, prohibiciones y gravámenes, si a esto se le agrega su aislamiento del resto del mundo, las pésimas comunicaciones internas y el exceso de circulante en monedas de plata, no será difícil comprender por que el crédito y las operaciones crediticias tuvieron un pobre desarrollo durante el periodo Virreinal, de hecho es hasta las últimas décadas del siglo XVIII que la corona decide impulsar la economía Novo hispana promoviendo profundas reformas, destacando la introducción del crédito moderno a través de la fundación de algunos bancos, las operaciones de banca y crédito aparecen en México en la época colonial. Al principio estaban a cargo de las personas físicas, los créditos en su gran mayoría de avío, se destinaban a la minería, a cuyo financiamiento concurrían banqueros y aviadores los primeros en operar en México fueron los bancos de plata, debido al lento trámite para obtener concesión de acuñar moneda circunstancia que motivó a los comerciantes a cambiar plata en trozos por plata acuñada como moneda autorizada, por lo que cobraban una comisión. Pero el despilfarro, la desorganización y su involucramiento en las aleatorias explotaciones mineras ocasionaron su ruina.<sup>24</sup>

No obstante la dinámica interna de la economía y el comercio exterior requerían del uso del crédito; al no intervenir directamente el Estado, esta actividad había quedado en manos de

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 344.



particulares, especialmente aquellos que lograron acumular grandes bienes o capitales, como los mineros, los comerciantes, los hacendados y, sobre todo la iglesia.

Existieron varias formas de crédito, lo mismo de consumo que refaccionario esto es prestamos de bienes o dinero para intervenir a la producción, para las comunidades indígenas, sin embargo, en el fondo casi todas ellas se idearon mas para explotar al campesino mediante la usura, que para mejorar su nivel de vida y productividad. Sin embargo la iglesia católica alcanzo el mayor poder económico en la Colonia, al no existir un sistema oficial de crédito en la Nueva España, este desempeño el papel banquero.

Los intereses que cobraron eran bastante bajos del orden del 5% anual y renovaba una nueva y otra vez el crédito, la iglesia siempre fue selectiva y poco a poco solidaria en cuanto a los destinatarios de los préstamos. Rara vez daba crédito a agricultores pobres.

En resumen podemos agregar que la función del Consulado en México sirvió de proveedor de crédito a la corona, a través de préstamos tanto voluntarios como forzosos. A su vez, las cofradías de comerciantes actuaban como fuente de crédito para el propio comercio y en ocasiones para el estado. La capacidad de financiamiento de los comerciantes hizo que acudieran a ellos agricultores y mineros en busca de apoyo económico para sus empresas.

El banco de avío fue la primera institución oficial de crédito que se estableció en la Nueva España, su objetivo era habilitar y refaccionar a los mineros, el bando de avio y minas desempeño un importante papel para el desarrollo de la minería en los últimos años de la colonia, hasta que sacudido por los embates de la revolución libertara, desapareció en los primeros años del México independiente.

### 1.2.3. Época independiente.

Una vez que México consumó su independencia, con posterioridad su actividad comercial estaba regida por las Ordenanzas de Bilbao las cuales fueron aprobadas por los reyes Don Felipe V (2 dic 1737) y confirmadas por Don Fernando VII (27 junio 1814.)<sup>25</sup> En efecto las Ordenanzas de Bilbao siguieron aplicándose sin embargo no obstante, sufrieron reformas en este aspecto al independizarse México de España sobrevino un caos legislativo por la diversidad en incertidumbre de las leyes, se ignoraba si las disposiciones Españolas seguían vigentes.

Por lo que respecta a la banca, esta no constituía formalmente una especialidad del comercio en virtud de que la actividad bancaria en los primeros años del México independiente fue escasa y consistió básicamente en certificados de deposito, prestamos hipotecarios, prendarios y avio, así como situaciones de fondos en el interior del país o en el extranjero, dichas operaciones en su mayor parte estuvieron a cargo de los principales casas comerciales y del Nacional Monte de Piedad.<sup>26</sup>

La breve y modesta actuación de los únicos bancos, por cierto, propiedad del estado, creados en esa época corresponde al banco de Avío y al Banco Nacional de Amortización de la moneda de cobre.

Cuando se expidió la constitución de 1824, se considero que deberían suprimirse los consulados por ser Tribunales especiales.

Oscar Vasquez del Mercado nos dice al respecto.

“la supresión tuvo lugar ese mismo año estableciéndose en el decreto relativo de 16 de Octubre, que los pleitos que se susciten en los territorios sobre negocios mercantiles se determinaron por ahora por los jueces de letras en sus respectivos casos asociándose con dos colegas que escogerán entre 4 que propongan los contendientes, los de cada parte y arreglándose a las leyes vigentes en la materia”.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 343.

Cabe destacar que en el año 1841 los antiguos consulados fueron reestablecidos bajo el nombre de Tribunales Mercantiles y la ley que los estableció declaró que continuaran vigentes las ordenanzas del Bilbao.

El destacado jurista Jorge de la Barrera Graf, nos comenta que; “por decreto del congreso de 16 de 1824 se abolieron los consulados: los diversos ordenamientos del derecho español antiguo continuaron aplicándose, y alguno de ellos como las ordenanzas del Bilbao, expresamente se declararon aplicables en nuestro País según decreto de 15 de noviembre de 1841. Durante los primeros años de vida independiente, con anterioridad a la vigencia del primer código de comercio (1854), se dictaron algunas leyes sobre materias mercantiles: la ley sobre el derecho de propiedad de los inventores o perfeccionadores de alguna rama de la industria”, el “reglamento y arancel de corredores de la ciudad de México”, ambos del 18 de noviembre de 1834.”<sup>28</sup>

Después de la aparición del código Español de 1829, se hizo un intento que fue una copia del español y Francés de 1808 con algunas modificaciones y el proyecto no pasó de tal, sin embargo el texto legislativo de mayor importancia que promulgó Santa Anna el 15 de noviembre de 1841 con apoyo en las bases constitucionales de 1835 fue el “decreto de organización de las juntas de fomento y Tribunales Mercantiles”, este decreto enumero a los negocios mercantiles a saber: las compras y permutas de mercancías, con fines lucrativos, el giro de letras de cambio, pagares y libranzas.

Las compañías comerciales, los contratos de transporte marítimo y terrestre, los seguros; las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles siempre que se otorguen sin hipotecas y además solemnidades ajenas al comercio y propias al derecho civil.<sup>29</sup>

Con posterioridad surge en el año de 1854 el primer código de comercio mexicano por Lares quien fue Ministro de Santa Anna. Y su vigencia por razones políticas duró un año

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 23

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 21

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 23.

únicamente hasta el triunfo de la Revolución de Ayutla y el desplazamiento de Santa Anna fue derogado a fines del año de 1855 y con ello las Ordenanzas de Bilbao se vuelven aplicar.

Sus modelos fueron el decreto de 1841, una ley para la administración de justicia en los negocios de comercio del estado de Puebla de 20 de enero de 1853, y el código de comercio Español de 1829, de Sainz de Andino de aquel y de la (ley poblana) copio las lista de los negocios mercantiles, artículo 218.

En los que el carácter de comerciante (mercader, incisos 1° y 3°) se sustituía por el objeto, los actos (2°) o negocio (inciso 3°, sin que aun se incluyeran los actos de empresas que enumeraron los artículos 632, párrafos tercero y cuarto, y 633 párrafo primero del Código Francés).

#### **1.2.4. Época revolucionaria**

El llamado de Francisco I. Madero para que el pueblo se levantara en armas el 20 de noviembre de 1910 perseguía un fin eminentemente político: el respeto al sufragio libre y la no reelección de los gobernantes. Sin embargo, las expectativas que despertó su llamado rebasaron con mucho el ámbito político para las enormes masa de desposeídos presentó la portunidad de derrumbar un régimen opresivo que los obligaba a trabajar así como esclavos en las haciendas, minas o monterías, persiguiendo un raquíto salario y endeudados de por vida con las odiosas tiendas de raya; para los jóvenes de la naciente clase media significó la oportunidad de participar activamente en la vida política del país, para los inversionistas extranjeros, sobre todo los mineros, constructores y petroleros norteamericanos, la ocasión parecía ideal para deshacerse de los enfadosos científicos que estaban poniendo trabas a su actividad en beneficio de los europeos.

La situación era un barril de pólvora que acabó de explotar cuando los inversionistas norteamericanos lograron derrocar al presidente Madero para poner en su lugar el general Victoriano Huerta, en febrero de 1913.

Las condiciones económicas del país se habían vuelto sumamente difíciles en los últimos años del Porfiriato. La situación del Banco Nacional de México de 1901, por ejemplo, era bastante mala, ya que no contaba con suficientes recursos en caja para hacer frente a sus responsabilidades.

Por otro lado, la situación financiera no se alteró mucho con el levantamiento de Francisco I. Madero, ni tampoco a lo largo de su mandato.

Si bien el nuevo presidente dispuso de las reservas de la Tesorería del Gobierno para los gastos que originaba la pacificación del país, y empleo para ello el producto de varios empréstitos contratados con el extranjero, la circulación monetaria y los flujos crediticios continuaron sosteniéndose, aunque con cierta cautela éstos últimos.

Después de los sucesos de la Decena Trágica en febrero de 1913 que culminaron con las muertes de Francisco I. Madero y José Ma. Pino Suárez y el nombramiento de Victoriano Huerta como presidente de la embajada de los Estados Unidos -, la situación económica del país, y con ella la actividad crediticia, entró en la situación compleja y anárquica. Al generalizarse el movimiento revolucionario, cada jefe militar tomó las medidas económicas y monetarias que consideraba oportunas, inundando a la República de decretos, vales, billetes y monedas de los más variados tipos y formas, como no se había visto en toda su historia.

El general Huerta, urgido de fondos para su administración y para combatir a las fuerzas populares alzadas en su contra, recurrió al empréstito tanto interior como exterior: forzó a los bancos para que le proporcionasen el financiamiento requerido; colocó empréstitos en países europeos, y trató de impedir la salida al exterior de la moneda metálica, medida que provocó pánico en la población. La escasez de los medios de cambio, originada por el atesoramiento y explotación de monedas, desató la especulación, el agio y el crecimiento de los precios. Dió curso forzoso y poder liberatorio ilimitado a los billetes que emitía y, a cambio, se apropió de

gran parte a las reservas metálicas de los bancos, prohibiéndoles además canjear sus billetes por moneda metálica.

En bancarrota, el Banco Nacional de México tuvo que cerrar desde el 20 de diciembre de 1913 hasta el 15 de febrero de 1914, para evitar que el público de forma violenta y masiva reclamara la devolución de sus depósitos. Cuando el general Huerta abandonó el país, a mediados de 1915, el sistema bancario mexicano estaba en la ruina, con gran disminución de sus recursos, capital, depósitos y reservas en caja, y con créditos prácticamente incobrables.

Mientras esto sucedía en el gobierno central, en el interior del país se daban numerosas emisiones de dinero a cargo de los distintos grupos revolucionarios. Se calcula que existieron alrededor de 300 denominaciones y diseños de moneda y unas 700 variedades de billetes durante los años que corren de 1913 a 1917. Ello, que con el tiempo enriquecería la historia numismática del país, era síntoma evidente del caos que imperaba en el sistema bancario mexicano por aquel entonces.

La mayoría de las veces, las monedas y billetes de la Revolución fueron acuñados o emitidos con elementos precarios y se hacía uso de todo tipo de materiales: oro, plata, cobre, papel, cartón y hasta barro. Todavía en campaña, Venustiano Carranza buscó institucionar el sistema bancario mexicano y su operación, declarando ilegales todas las acciones tomadas por el general Huerta desde el mismo día en que había ocupado el poder.

En septiembre de 1913 Carranza había pronunciado un discurso en el que dejaba muy en claro los objetivos y la estrategia en materia de funcionamiento bancario: “Cambiamos todo el actual sistema bancario, evitando el monopolio de las empresas particulares, que han absorbido por largos años las riquezas de México, y aboliremos el derecho de emisión de billetes o papel moneda por bancos particulares. La emisión de billetes debe ser privilegio exclusivo de la nación. Al triunfo de la Revolución se establecerá un banco único de emisión, el Banco del Estado, propugnándose, de ser preciso, por la desaparición de toda institución bancaria que no sea controlada por el gobierno.”

Ante la desconfianza popular en el papel moneda, Carranza incorporó en marzo de 1916 una nueva categoría de billetes, los llamados infalsificables, que estaban elaborados con papel de

buena calidad y finamente impresos en la American Bank Note Co, de Nueva York. Se pretendía sustituir con ellos las emisiones anteriores, unificar la circulación de billetes legítimos y recuperar la confianza. Para lograr esto último, los infalsificables estuvieron garantizados con 20 centavos de oro nacional por cada peso.

Sin embargo, ésta nueva moneda fiduciaria no tuvo el éxito que se esperaba: se depreció rápidamente. A cambio, en éste tiempo ocurrió un repentino e inesperado desatesoramiento de enormes volúmenes de moneda de oro y de plata que empezaron a circular como los únicos medios que permitieron continuar la vida mercantil; así, en pocos días el metálico expulsó de la circulación a casi todo el papel moneda, al tiempo que se insertaba a México dentro del patrón oro.

### **1.2.5. Época contemporánea.**

Como ya se analizó con antelación el nacimiento del comercio surgió con la finalidad de atender las necesidades de los mercaderes dentro del derecho mercantil, haciéndolo un derecho privado, surgió como un derecho especial de carácter consuetudinario y uniforme. “Era el derecho creado por los propios comerciantes para regular las diferencias entre ellos en razón del trato o comercio que profesionalmente realizaban”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. cit.*, 514,515.

En un sistema semejante correspondieron además, ciertas notas que lo especializaron y lo distinguieron: el *lucro*, por que el hacer de los mercaderes siempre era con anónimo especulativo, la *celeridad* de las transacciones que el trafico imponía , lo que a su vez exigía la *ausencia* de las formalidades propias del sistema *ius civile*; el carácter universal o internacional de las reglas uniformes y de aquellos principios, en cuanto que se aplicaban a tratos y negocios celebrados por y a través de los comerciantes (se trataba de la actividad de estos), que imponía la utilización de esquemas, de tratos y contratos, y de soluciones parecidas o iguales.<sup>31</sup>

El Instituto de Investigaciones Jurídicas señala que el comercio es una actividad lucrativa consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza. En términos jurídicos no es solo la intermediación lucrativa sino también la actividad de las empresas de la industria, de las empresas de títulos de crédito, etc.

En este aspecto la actividad comercial en México esta entregada a los particulares, reservando el gobierno federal algunos sectores como energéticos, electricidad, fertilizantes, granos diversos( café, maíz, trigo, etc.)

El artículo 5 constitucional, legitima esta actividad al decirnos.

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

---

<sup>31</sup> Barrera Graf Jorge, *Op. cit.*, p. 3.



La ley determinara en cada estado cuales son las profesiones que necesitan titulo para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustara a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la perdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su prescripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligara a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Además el congreso puede legislar a nivel federal sobre el comercio según los párrafos del artículo 73 constitucional fracción X.

Para legislar en toda la república sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.

Para legislar en toda la republica sobre hidrocarburos, minería, industria, cinematografía, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, etc.

Además el libre comercio en México esta formalmente protegido en el contexto de un mercado administrativo; fundado legalmente en artículo 28 constitucional.

ARTICULO 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopolicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a titulo de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del publico en general o de alguna clase social.

Las leyes fijaran bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciara su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el congreso de la unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del articulo 25 de esta constitución; el estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la nación, y al otorgar concesiones o

permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

En el citado precepto constitucional se establece la libertad de comercio e industria el derecho individual a la libre concurrencia y prohíbe el tajantemente el monopolio y sus variantes, asimismo establece dentro de una política de libre economía de mercado la protección al consumidor la practica de acordar entre proveedores ciertas reglas y precios para sus artículos.<sup>32</sup>

El instituto de investigaciones jurídicas comenta que la Ley de Protección al Consumidor (LPC) y los respectivos reglamentos sobre ofertas; son también parámetros legales que intervienen el sector del comercio.

Toda la regulación comercial en México de la subsecretaria de comercios interior, dependencia que controla la política de los precios, subsidios y estímulos, instrumentos propios de una economía mixta y cuya sistematización corresponde al derecho económico mexicano.

Finalmente el artículo 131 párrafo último señala que el ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir ó suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso de la Unión, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el transito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional.

Debiendo el ejecutivo, al enviar al congreso el presupuesto fiscal de cada año, someter a su aprobación el uso que hubiere hecho de la facultad concedida.

En este mismo orden de ideas las instituciones y legislaciones mas preponderantes que exciten en México dentro del derecho positivo relacionadas con el comercio son:

---

<sup>32</sup> MARTINEZ MORALES, Rafael I., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Comentada), tercera edición, Oxford, México, 2000. p. 32.

I.- Banco Nacional de Comercio Exterior. El día 28 de junio de 1937, se publicó en el diario oficial (DOF) la concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Nacional Financiera, S.A.; para la constitución del banco antes citado y se regula fundamentalmente con las bases de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM). Y la Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

Esta sociedad siempre será considerada mexicana, así como sus accionistas, aun en el caso de ser extranjeros.

Las importaciones y exportaciones de mercancías, se regulan primordialmente en la ley aduanera, publicada en el DOF, el día 30 de diciembre 1981 que consta de nueve títulos, con sus respectivos capítulos, secciones y apartados.

II.- Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal: previsto en la ley publicada en el DOF, el día 3 de enero 1949, tiene como legislación supletoria a la LIC. Es una sociedad de capital variable, con domicilio en el Distrito Federal. Su objeto es promover y auxiliar a las asociaciones de comerciantes en pequeño; fomentar la creación de fideicomisos y almacenes de depósitos de artículos de consumo necesario.

III.- Cámara de Comercio y de las Industrias; establecidas por la ley del mismo nombre, de fecha 2 de mayo de 1941, de la que se desprende que las cámaras son instituciones públicas autónomas con personalidad jurídica esencialmente se crearon para la representación de intereses generales del comercio o de la industria de acuerdo a su jurisdicción y para incrementar el desarrollo del comercio.

Funcionan igualmente como órganos de consulta del estado para satisfacer las necesidades del comercio. Pueden desempeñar la sindicatura en las quiebras, etc. Tienen su antecedente en las antiguas corporaciones y asociaciones comerciantes.

IV.- Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica: publicada en el DOF, de fecha 31 de Diciembre de 1950, esta legislación es de orden publico y sus disposiciones serán aplicables a quienes efectúen actividades industriales o comerciales, relacionadas con la producción o distribución de mercancías o con los servicios que en la propia ley se enumeran (a.1°).

Se otorgan facultades al ejecutivo para imponer precios máximos al mayoreo o menudeo y fijar las tarifas de los servicios, en su caso, siempre sobre la base del reconocimiento de utilidad razonable para los productores o comerciantes (a2°).igualmente se reotorgan facultades para imponer la obligación, a las personas que tengan existencias de determinadas mercancías, de ponerlas a la venta a los precios que no excedan de los máximos autorizados; para dictar disposiciones sobre la organización de la distribución d la mercancías mencionadas en el Art. 1° de la propia ley, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen el encarecimiento de los productos (aa,7 y 9).

V.- Ley federal de Protección al consumidor (LPC): su objeto es esencialmente proteger el interés público del consumidor y su defensa. Entro en vigor el 5 de febrero de 1976.

Su cumplimiento es obligatorio, no solo para los comerciantes, industriales o prestadores de servicios, sino para todo entre que desarrolle actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones se servicios.

La ley, por conducto de la Procuraduría del Consumidor, vigila que no se establezcan prestaciones desproporcionadas u obligaciones inequitativas a cargo de los consumidores<sup>33</sup>, su contenido bastante completo aunque cabe mencionar que carece de facultades coercitivas para hacer que sus disposiciones se cumplan o se cumplimenten.

Por ultimo hemos de menciona que diversas secretarias de estado tienen igualmente atribuciones sobre esta materia de comercio, siendo la más importante: la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 513.



## CAPITULO 2.

### MARCO TEORICO CONCEPTUAL DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

#### 2.1. Definición etimológica y jurídica del contrato.

El concepto etimológico del contrato proviene del latín "*contratus*, derivado a su vez del verbo *contrahere, reunir, lograr, concertar.*" Es un acto bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones, debido el reconocimiento de una norma de derecho, sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada).

Al ser el contrato un acuerdo de varias personas sobre una declaración de voluntad común destinada a arreglar sus derechos; este se traduce en el documento en donde se transcriben los términos de dicha manifestación común aun cuando existen ciertos tipos de contratos que se cumplen sin mediar requisito alguno.<sup>34</sup>

En este sentido el elemento esencial del contrato es, sin duda alguna el acuerdo de voluntades;.. "Las leyes dejan a las partes el máximo de libertad, Limitándose a establecer algunas reglas generales sobre la formación y los principales efectos de los contratos", en este sentido las normas imperativas tiene por objeto asegurar la protección de los incapaces, la moral y las buenas costumbres, pero es preciso reconocer que esta libertad de contratar se encuentra muy disminuida por la desigualdad de hecho que existe entre las partes contratantes: esto se refleja en todos los casos de contrato de adhesión."<sup>35</sup>

Sin embargo cabe señalar que el campo de acción a los derechos patrimoniales al derecho de familia, a la sucesión, etc.

El contrato como acto jurídico se establece en el Código Civil en el Art.- 1793 "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de

---

<sup>34</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo-III, octava edición, Cumbre, México, 1978, p. 42.

<sup>35</sup> *Ibidem.* p. 43.

contratos.” De lo anterior se establece que entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuir los efectos jurídicos destaca el acto o negocios jurídicos que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas, un estado es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; esto nos remite al artículo 1794 que nos dice: para la existencia de un contrato se requiere: consentimiento; objeto que pueda ser materia de contrato.

El consentimiento se da cuando existe el concurso de voluntades de dos o más sujetos; por lo tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, pero no basta, es necesario que concuerden. El objeto que puede ser materia de contratación es decir que sea posible tanto físicamente como jurídicamente que vienen siendo los elementos de existencia como requisitos o presupuestos de validez para el que el contrato produzca normalmente todos sus efectos jurídicos y no pueda ser invalidado.<sup>36</sup>

## 2.2 Elementos del contrato en el código civil.

Ramón Sánchez Medal refiere que hay tres clases de elementos del contrato, a saber:<sup>37</sup>

- “1).-Elementos de existencia.
- 2). -Elementos de validez.
- 3).-Elementos de eficacia”.

---

<sup>36</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel., *Obligaciones Civiles*, tercera edición, Harla, México, 1980, p. 55.

<sup>37</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 2002 p. 25.



Elementos existencia.

Dentro de los elementos de existencia el Art.- 1794 del Código Civil (C.C.) nos dice, para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

La voluntad de celebrar el acto constituye el motor principal en los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos voluntades que se conciertan; es un acuerdo de voluntades, dos quererres que se reúnen y constituyen una voluntad común.

Son dos elementos que conjuntamente debe tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de alguno de estos dos elementos impide que haya contrato, estos elementos de existencia son el consentimiento y el objeto.<sup>38</sup>

Dentro del primer elemento de existencia *el consentimiento* debe entenderse en dos sentidos a) como voluntad del deudor para obligarse y (b) como concurso o acuerdo de voluntades.

En este aspecto el consentimiento de la parte que se obliga exige que en el deudor exista:

- I).- una voluntad real;
- II).- que la voluntad sea seria y precisa;
- III).- que dicha voluntad se exteriorice es decir que sea en forma expresa, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos y sea de manera tacita;
- IV).- que esa voluntad tenga un determinado contenido; en relación al clausulado que debe existir en un contrato.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 34.

En su segunda acepción el consentimiento como acuerdo de voluntades no existe cuando no hay coincidencia en las dos voluntades; para ello Sánchez Medal hace referencia que no toda deficiencia en el consentimiento hace inexistente el contrato, ya que hay vicios del mismo que afectan solo la validez de un contrato existente, según acontece con el error –nulidad o error-vicio.

Y con la violencia moral o intimidación, y defectos que ni siquiera lesionan su validez como ocurren con el error indiferente y con el temor reverencial.<sup>39</sup>

El autor en comentario hace alusión que dentro de un contrato se da necesariamente un acuerdo de voluntades cuya obligación estriba en el discutir las cláusulas y los elementos que dieron origen al mismo con la finalidad de ponerse de acuerdo y además esta etapa preliminar inicia siendo de buena fe ya que en caso contrario incurriría en un acto ilícito lo que generaría responsabilidad precontractual para ambas partes.

El segundo elemento de existencia en el contrato es *el objeto*.

Los juristas indican tres acepciones para la palabra objeto:

I).-el objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones;

II).-el objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por el y que pueden consistir en dar, hacer, o no hacer;

III).- la cosa misma que se da el Art.- 1824 fundamenta lo anterior al decirnos.

Por su parte el artículo 1824 del CC., nos indica al respecto:”Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. “

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 27.

Manuel Bejarano nos indica en relación al artículo; tratándose de obligaciones de dar, aun cuando todas ellas implican la entrega de una cosa dicha tradición puede presentar diversos temperamentos: se puede dar en propiedad en aprovechamiento temporal o restitución.<sup>40</sup>

El artículo 2011. Del (C.C); “enumera los casos de obligaciones de dar 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. “

Otro de los puntos que maneja nuestra legislación civil consiste en que la cosa objeto del contrato debe ser posible. Además agrega el citado autor que la cosa es física imposible cuando no existe y no puede llegar a existir. Por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.<sup>41</sup>

En resumen cualquier acto jurídico que tuviera por objeto lo de la naturaleza no tiene, no podría ser cumplido. La imposibilidad física del objeto provoca la inexistencia del contrato.

De ahí que: el contrato que tiene por objeto cosas de existencia futura siendo factible tiene un objeto posible.

Así mismo el artículo 1825 (CC) señala que la cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza; 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3o. Estar en el comercio.

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>41</sup> *Ibidem*. p. 70.

En este sentido la ley en estudio señala la posibilidad jurídica de la cosa objeto del contrato que debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Por el cumplimiento del contrato es jurídicamente imposible si no es factible determinar cual es su objeto.

La imprecisión sobre la especie de la cosa, a su medida numero, o cantidad. (Cuando se trata de bienes genéricos), impide el cumplimiento serio del contrato y por ello no llega a existir.<sup>42</sup>

Es por ello que el derecho considera que solo es objeto posible el que ha sido individualizado por su especie y cantidad; en este aspecto puede contraerse un consentimiento o acuerdo de voluntades en el contrato.

Otros de los requisitos que señala el artículo 1825 (CC) hace referencia a la posibilidad jurídica en las obligaciones de dar: la cosa debe estar en el comercio. Al respecto opina Bejarano Sánchez; que hay bienes que no pueden ser objeto de apropiación por parte de los particulares que no pueden ingresar a su patrimonio: son bienes intransferibles: además de los bienes del dominio publico del estado, y los del dominio de la nación (los que no han salido de la propiedad de la federación por un titulo primordial otorgado por el estado no son susceptibles de propiedad por parte de los particulares no se han sustraído del régimen jurídico especial al cual se hayan sometidos, ya que cualquier acto o transferencia a su respecto es imposible.<sup>43</sup>

Elementos de validez.

Por lo que respecta a los elementos de validez o más de inmunidad en un contrato están señalados en el artículo 1795 del C.C., que a la letra dice:

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 74

“El contrato puede ser invalidado:

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

Sánchez Medal nos dice que dentro de los elementos de validez existentes en un contrato; son cuatro.

Elementos que conjuntamente debe tener el contrato ya existente para no estar afectado de nulidad de manera que la falta de uno de esos cuatro elementos hace que el contrato el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos.<sup>44</sup>

En resumen la presencia de los cuatro elementos de validez en el contrato ya existente impide que se produzca la nulidad de ese contrato no confieren de eficacia jurídica es decir que produzca efectos jurídicos y finalmente son factores de inmunidad que impiden se produzca la nulidad correspondiente a la falta de uno de ellos y no dan o producen eficacia al contrato.

Bien entonces como lo refiere el (C.C) los elementos de validez entonces son la capacidad, formalidad, ausencia de vicios, y el objeto.

El (C.C) nos explica respecto a estos elementos de validez:

La capacidad es un elemento de validez en los contratos; es decir; que se requiere para que el contrato sea valido, por ende la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato.

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 25.

Capacidad.- Art.1798- “Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. “

Manuel Bejarano Sánchez define a la capacidad como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones para ejercerlos.<sup>45</sup>

Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley, y por ello se identifica en este sentido con el concepto de personalidad jurídica, entendida esta precisamente como la idoneidad para ser sujetos de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos, precisamente llamados atributos de la persona, como lo son: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etc.<sup>46</sup>

Cabe señalar que la llamada capacidad de goce constituye una verdadera vocación para tener derechos y para ser titular de ellos; Bejarano Sánchez nos dice: “Es una atributo de la personalidad y la poseen todos los hombres sin excepción, en los países civilizados”<sup>47</sup>

Además de hacerse notar que todas estas características señaladas con antelación de la persona, le son dadas por atribuciones normativas y si es apta para recibirlas, se dice que tiene personalidad y que por tanto tiene la capacidad de goce.

Por otro lado tenemos la capacidad de ejercicio señalada por el jurista Cipriano Gómez Lara quien nos refiere que: “es la aptitud para ejercer o hacer valer por si mismo, los derechos u obligaciones de los que sea titular, la capacidad de ejercicio presupone la de

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>46</sup> GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, UNAM, México, 1981 p. 223.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.114.

goce pero no a la inversa. Una idea contraria a la de la capacidad; es la incapacidad, como ineptitud del sujeto ya sea en el aspecto del goce o ya sea en el aspecto del ejercicio.”<sup>48</sup>

Hay incapacidad de goce cuando un derecho concedido a la generalidad de las personas le es negado a cierta categoría de ellas o a determinada persona. En segundo lugar la incapacidad de ejercicio se exige que el acto jurídico sea realizado por una persona capaz de ejercicio con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que por varias causas (locura, adicción a las drogas, o a las bebidas embriagantes o faltad de posibilidad de comunicar su voluntad) podrían ser víctimas de abusos. Se les veda obligarse por acto jurídico para salvaguardar sus propios intereses.

El artículo 450 del (C.C) manifiesta los casos de incapacidad de ejercicio  
Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias toxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

III. (Se deroga).

IV. (Se deroga).

**Forma.-** Art.1832.(C.C)-“ En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. “

La forma es la manera en que debe exteriorizarse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme a lo que disponga la ley.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 223.

Esto es que debe exteriorizarse, ser externa la voluntad de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad; en el sentido, todo contrato tiene necesariamente una forma.

Ortiz Urquidi menciona por forma de un negocio jurídico “debemos entender la manera en que esta se realiza: verbalmente por escrito, mímicamente, (signos inequívocos, por comportamiento o conducta tacita).

Y como es innegable que todos los negocios tienen un modo, una manera especial de celebrarse (*de palabra y por escrito*), podemos afirmar que no hay uno solo que carezca de forma.<sup>49</sup>

En este aspecto la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato. Dicha formalidad es un elemento de validez del propio contrato, ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa, Ramón Sánchez Medal en su obra *contratos civiles* nos dice “que la forma exige en nuestros días no por que se atribuya a la palabra en si o alas formulas escritas o pronunciadas determinada fuerza sino por otro motivo: interés a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes ventajas todas estas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentarios<sup>50</sup>

En resumen la forma únicamente es requisito de validez del acto: su falta no impide que este sea creado constituido, pero es causa de nulidad.

**Ausencia de vicios.-**Art.1812. (C.C.)” El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo-“

---

<sup>49</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho Civil*, Porrúa, México. 1972, p. 82.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 67.



El jurista Bejarano Sánchez señala que la voluntad del autor o de las partes que celebran el acto debe estar exenta de defectos o vicios.

La voluntad elemento fundamentalmente del acto jurídico debe ser cierta y libre: debe ser resultado de una determinación real y espontánea decidida.

El artículo 1812 del (C.C) señala los vicios del consentimiento jurídico:  
“El consentimiento no es valido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”

En este aspecto el autor en estudio nos señala que si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato.

En resumen, aunque exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error, violencia) o por un vivo que afecte a una y a otra facultad (lesión), es por ello que la presencia de cualquiera de estos vicios puede invalidar el contrato y lo hiciere de nulidad relativa.

El objeto este no es suficiente para que un contrato tenga ciertamente validez, este requiere además que el objeto motivo que persiguen los contratantes sea licito esto es que estén permitidos por la ley

Objeto.-Art.1824.- (C.C) “Son objeto de los contratos:

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

### Elementos de eficacia.

En este elemento de eficacia, la ley requiere para un contrato ya siendo existente con todos sus elementos correspondientes de validez, pueda ya entonces bien producir efectos jurídicos, o bien estar sobre un patrimonio propio o un patrimonio ajeno. El autor Ramón Sánchez Medal nos refiere que tal elemento es *la legitimación para contratar que la ley exige* en cada una de las personas que celebran un determinado contrato.<sup>51</sup>

### **Naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito.**

El contrato de apertura de crédito es definido como aquel en virtud del cual un sujeto (acreditante), se obliga a poner a disposición de otro (acreditado), una determinada cantidad de dinero, o bien contraer durante un tiempo, una obligación a su nombre; y por su parte el acreditado se obliga a restituir ese dinero a pagar la obligación contratada, en el termino pactado.

Para efectos bancarios es paralelamente el mismo significado únicamente variando el termino sujeto por el de banco que a su vez el de otra persona lo refiere como acreditado o bien persona ya sea física o moral, por lo que entonces entendemos este significado de la siguiente manera.

Es aquel en virtud del cual el banco (acreditante) pone a disposición de una persona física o moral (acreditado) una cierta cantidad de dinero, la cual conforme vaya haciendo uso de la misma, el acreditado puede ir regresando en remesas o pagos parciales, de forma que aunque disponga de parte del monto, el limite máximo de crédito nunca se agote, esto quiere decir que el acreditado puede disponer permanentemente de una cantidad, la cual nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no exceda el límite.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 45.

La LGTOC en su artículo 291 señala las características de este contrato de apertura de crédito y nos dice al respecto lo siguiente: “en virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado al 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.”

En relación al precepto anterior la tesis jurisprudencial que a continuación cito nos hace referencia que este contrato no es contrato atípico: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Agosto de 2002

Tesis: I.11o.C.41 C

Página: 1214

Aislada

Materia(s): Civil

### **2.3.1. APERTURA DE CRÉDITO, NO ES UN CONTRATO ATÍPICO.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a través de la celebración del contrato de apertura de crédito una persona llamada acreditante se obliga a poner a disposición de otra llamada acreditado una determinada suma de dinero para que éste disponga de la misma en los términos convenidos, y dicho acreditado queda obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o bien, a cubrirlas oportunamente por el importe de la obligación asumida y, en su caso, a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones convenidos. De igual

modo, las partes podrán pactar la forma, términos y demás condiciones que regulen el contrato, es decir, la fijación del crédito, el plazo y monto del mismo, la forma de disponer de él, la manera en que se cubrirá y cómo se garantizará, así como la extinción de dicho crédito, según los numerales del 292 al 301 de la propia ley. Por tanto, el contrato de que se trata no es un contrato atípico que no encuentre regulación en algún ordenamiento legal, ya que el mismo en forma específica se encuentra regido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito”.

DECIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.<sup>52</sup>

Javier Arce Gargollo menciona en su libro *Contratos Mercantiles Atípicos*: “que la obligatoriedad de las condiciones generales del contrato deriva de su carácter contractual; una vez aprobadas y aceptadas por el adherente se convierten en parte de negocio jurídico y de este derivan toda su eficacia.”<sup>53</sup>

Algunos autores y en especial franceses niegan categóricamente la naturaleza contractual del contrato de adhesión, sin embargo Ricardo Treviño García señala: “*que hay contrato, porque hay consentimiento y el consentimiento no supone necesariamente el derecho de discutir.*”<sup>54</sup> En este aspecto debe desecharse la teoría de que cuando no se puede discutirse no hay contrato.

Ahora bien tratándose del contrato de apertura de crédito que su naturaleza es la de ser un contrato de adhesión presenta características según el criterio de Joaquín Rodríguez y Rodríguez como son: **consensual, bilateral, oneroso y principal.**

---

<sup>52</sup> Amparo directo 150/2002. Andrés Curioca Revueltas. 3 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzáles. Secretaria: María Luz Silva Santillán.

<sup>53</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*. cuarta edición, Porrúa, México, 1997, pp. 58-68.

<sup>54</sup> TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Építome de los Contratos*, McGraw-Hill, México, 1997, pp. 31-33.

A) *Consensual*.- El contrato es consensual en oposición a real cuando se perfecciona por el sólo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa.<sup>55</sup>

Para Giacomo Molle: la apertura de crédito es un contrato consensual con efectos obligatorios, porque el banco aún cuando está obligado a mantener a disposición del acreditado una suma determinada, sigue siendo propietario de ella hasta el momento de la utilización.<sup>56</sup>

El artículo 1794 en su fracción primera señala al consentimiento como elemento de existencia de un contrato. Es decir el banco da su consentimiento para que su cliente pueda disponer del crédito, y surge porque existe acuerdo de voluntades, como lo comenta Sánchez Medal el consentimiento en los contratos tiene dos acepciones, la primera es la voluntad del deudor para obligarse, pero esa voluntad debe ser real, seria, precisa y además que dicha voluntad se exteriorice.

Lo anterior se presenta desde que el cliente acude a la sucursal de su institución bancaria, a solicitar un crédito, desde ese momento está manifestando su voluntad de obligarse a pagar una deuda.

Con relación al primer punto de vista, en el contrato de apertura de crédito, no se entrega la cosa de inmediato, la cosa sería la suma de dinero, ya que primero se solicita el crédito y posteriormente se pone a disposición del acreditado la cantidad pactada.

Tomando en consideración el punto de vista de Molle, estoy de acuerdo ya que efectivamente las partes expresan su consentimiento de realizar un contrato, uno al solicitar el crédito y el otro al poner a disposición de aquél una suma determinada de dinero, tiene efectos obligatorios porque el contrato lleva implícitamente obligaciones para ambas partes,

---

<sup>55</sup> TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Contratos Civiles y sus Generalidades*, McGraw-Hill., México, 1997 p. 80.

<sup>56</sup> MOLLE, Giacomo, *Manuale di diritto bancario*, segunda edición, Dott. a. giuffre , Italia, 1977., pp. 138-139.

y si considero que el banco aún cuando pones a disposición del acreditado una determinada suma de dinero, sigue siendo dueño del dinero hasta que el acreditado lo utilice.

B) *Bilateral*.- porque genera derechos y obligaciones para ambas partes.<sup>57</sup> el artículo 1836 expresa: “El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente”.

A la obligación de conceder crédito, que pesa sobre el banco, se contraponen la obligación del cliente de abonar la comisión, y los intereses pactados, así como el importe de lo que dispuso del crédito que se le otorgó.<sup>58</sup>

Arturo Rendón comenta que: es obvio que, en tratándose de créditos o financiamientos otorgados por instituciones de crédito, estamos en presencia de contratos bilaterales o sinalagmáticos, en los que existen obligaciones recíprocas entre las partes, a saber; por parte derivadas de dicho crédito y siempre que estas obligaciones se hubieran pactado dentro del marco jurídico aplicable a cada caso, y por parte de la entidad financiera, la obligación entre otras, de informar oportunamente y adecuadamente al acreditado o deudor del estado de su crédito, mediante la emisión de un estado de cuenta.<sup>59</sup>

Comentaré más adelante qué tipo de obligaciones tienen las partes, pero la principal obligación del acreditante es poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero o a contraer por cuenta de éste una obligación para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos.

---

<sup>57</sup> TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, los contratos civiles y sus generalidades. Mc graw hill. interamericana editores S.A. de C.V. p. 80.

<sup>58</sup> RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*. Segunda edición, Porrúa, México, 1984, p. 166.

<sup>59</sup> RENDON BOLIO, Arturo Jorge Estrada Aviles, *La Banca y sus Deudores. Un Enfoque Práctico y Jurídico*, Porrúa, México, 1985, p. 198.

El acreditado por su parte 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.

C) *Oneroso*.- Porque genera provechos y gravámenes recíprocos (Artículo 1873 C.C.)

Esta clasificación es desde el punto de vista económico.<sup>60</sup> porque para el acreditante los provechos serían la comisión, gastos, intereses, etc., y el gravamen sería que se tiene que desprender de una determinada suma de dinero, mientras que para el acreditado el provecho es disponer de esa suma de dinero y el gravamen es pagar la suma acreditada, los intereses, las comisiones, los gastos etc.

D) *Principal*.- porque existe por si mismo, es decir, que tiene existencia propia, que no depende de ningún otro contrato.<sup>61</sup>

La definición de los contratos principales desde el punto de vista del derecho civil, son aquéllos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de la obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado, es decir son contratos que tienen existencia por si mismos.<sup>62</sup>

Lo anterior se aplica perfectamente al contrato de apertura de crédito ya que éste es un contrato que existe por si mismo y que de él se puede derivar diversos tipos de crédito.

### **2.3.2. Partes que intervienen en el contrato de apertura de crédito**

El *acreedor o acreditante*: Es el banco, obligado durante un determinado tiempo a poner bajo ciertas condiciones una cantidad de dinero a disposición de una persona física o moral.

---

<sup>60</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, quinta edición, Porrúa, México, 1996, p. 51.

<sup>61</sup> TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Op. cit.*, p. 80.

<sup>62</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Op. cit.*, p. 52.

El *deudor o acreditado*.- Es la persona física o moral que disfruta de las cantidades puestas a su disposición durante el tiempo pactado, contra la devolución de principal e intereses.

#### Crédito simple.

El crédito simple esta considerado en la (LGTOC) y consiste en la apertura de crédito lo cual a continuación veremos lo que refiere el artículo 298 de la misma.

*Art.298.* “La apertura de crédito simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.”

Si el acreditarte pone a disposición del acreditado durante un mes, un millón de pesos (es decir, se compromete a prestarle un millón de pesos), durante este lapso el acreditado podrá exigir cuantas entregas parciales desee hasta que agote el millón; o bien puede pedirlo de una sola vez. Si cumplido el mes, el acreditado solicito entregas por 850 mil, ya no podrá utilizar los 150 mil que le restan, por que el plazo al que estaba obligado, feneció. A la inversa, en caso de que el acreditante disponga del millón antes que venza contrato, ya no podrá disponer de un peso mas, en virtud de que el acreditante estaba obligado solo por esa cantidad.<sup>63</sup>

El crédito simple termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o cuando el tiempo expira; lo que suceda primero.

#### Crédito en cuenta corriente.

Artículo 296.- de la LGTOC. La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso

---

<sup>63</sup> DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo II, segunda edición, Harla, México, 1992, p. 254.



parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

El término permanece invariable, pero el acreditado, conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición, lo puede ir regresando en remesas parciales de forma que aunque disponga de parte del monto, el límite máximo del crédito nunca se agote. Este sistema de apertura de crédito se denomina también de saldos revolventes.

El contrato de apertura de crédito ha sido absorbido casi en su totalidad, por los bancos, de manera tal, que incluso gran parte de los créditos personales, conocidos como quirografarios, por oposición a los que se garantiza con garantías reales, se instrumentan precisamente mediante de un contrato de apertura de crédito, pues el límite del fondo evolvente suele ser la línea de crédito de cada cliente, muchos otros tipos de crédito bancario también se instrumentan con frecuencia de esa forma. No obstante, la ley no ha convertido esta figura en privativa de las instituciones bancarias y, por tanto, permanece la posibilidad de que pueda ser otorgado entre personas de derecho privado.<sup>64</sup>

### **2.3.3. Cláusulas más importantes y condiciones que podemos encontrar en este tipo de contratos.**

Las cláusulas constituyen la parte formal mas importante del contrato, así lo afirma el jurista Bernardo Pérez Fernández del Castillo; ya que el clausulado del contrato es el elemento medular del mismo por que en el se concreta su objeto, se especifica lo que se pretende realizar en el contrato por ambas partes siendo esta bien de carácter jurídico.

Agregando que en el mismo clausulado es bien donde se determina la expresión del consentimiento que recae sobre el objeto del contrato.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, p.255

<sup>65</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, décimo primer edición, Porrúa, México, 2001, p. 263.

Las cláusulas mas importantes que surgen en esta clase de contrato son:

La o las relativas a la garantía: Se establece el tipo de garantía que cubre cualquier incumplimiento del cliente o tarjetahabiente, la garantía generalmente es personal, es decir, que si al final del contrato queda un saldo a cargo del acreditado, este saldo podrá exigirse a él en primer lugar y después a la persona que haya firmado como aval o deudor solidario.

La o las relativas a la prescripción: Teniendo en cuenta que la prescripción es una forma de liberarse de la obligación que se haya contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el plazo que señale la ley, hemos de decir que en estas cláusulas se establece que las obligaciones en general del contrato prescriben o caducan de acuerdo a la teoría general de las obligaciones mercantiles y de conformidad a lo establecido el artículo 1047 del Código de Comercio, la regla general es que las obligaciones prescriben en 10 años, habiendo excepciones como las que se refieren a la rectificación de errores de cálculo, omisiones o duplicaciones que de manera general tienen un tiempo de seis meses contados a partir de la fecha de terminación del contrato o la que se refiere a las aclaraciones del estado de cuenta cuyo plazo es de 45 días contados a partir de la fecha de corte para reclamar al banco directamente, no así ante otras instancias o instituciones.

Es importante mencionar que los plazos de prescripción y caducidad para que el banco pueda cobrar los vouchers (pagares) que usted firma cuando usa su tarjeta de crédito, son diferentes a lo que se señala en el punto anterior; ello porque los *vouchers* son títulos de crédito que dan lugar a acciones cambiarias que en el caso de ser ejercidas por el banco afectarán en forma relativamente rápida su patrimonio.

La o las relativas a los gastos del contrato: Esto se refiere a que cualquier gasto o comisión que se genere por la disposición del dinero o por cualquier otra acción que

tienda al cumplimiento del contrato, salvo pacto en contrario, correrá a cargo del tarjetahabiente.

La o las relativas al límite de crédito: Se refieren básicamente a la cantidad que se determine como límite de crédito, la cual estará a disposición del cliente. Existen casos en los que solo se establece que el banco en cualquier tiempo podrá determinar y modificar el límite de crédito.

La o las relativas a las tarjetas adicionales: Se establecen que los tarjetahabientes pueden solicitar tarjetas adicionales para uso de sus familiares con las mismas o diferentes capacidades del titular.

La o las relativas a la cobertura económica de la tarjeta de plástico proporcionada: Esto se refiere a los establecimientos y negocios en donde se pueden hacer transacciones tales como negocios afiliados, sucursales bancarias, cajeros automáticos, ventas telefónicas, pago automático de servicios, etc.

La o las relativas a las tasas de interés: Debe incluirse el procedimiento para calcular y establecer las tasas de interés que van a ser cobradas o pagadas a los saldos deudores o acreedores, respectivamente.

La o las relativas a la fecha de corte: Se refieren a los parámetros y la periodicidad que se establezca para determinar la fecha de corte la cual es detonante de un sin número de cuestiones, tales como el cálculo de intereses, comisiones, etc.

La o las relativas al pago mínimo: Se refiere al procedimiento de cálculo para determinarlo, es decir, se debe establecer con claridad como y que factores se toman en cuenta para que se establezca una cantidad determinada. Generalmente se estipula que el resultado del pago mínimo es la suma de las políticas propias del banco y los antecedentes del cliente.

La o las relativas a los medios de impugnación: Se refiere básicamente a los medios e instancias jurisdiccionales o no jurisdiccionales a los que se puede acudir para reclamar alguna obligación que se considere no cumplida, bien por el banco o por el tarjetahabiente.

Estas podrían considerarse las cláusulas más relevantes o significativas que se pueden encontrar en un contrato de esta naturaleza, sin embargo existen otras que pueden constituirse en cláusulas de gran trascendencia, en algunos casos particulares

#### **2.3.4. Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de apertura de crédito.**

Las obligaciones recíprocas de las partes derivadas del contrato de apertura de crédito son, en lo general, convencionales y no tienen, como principio legal. Otro límite que la autonomía de la voluntad de estas (Art.- 3 LGTOC, y 78 y 81 C.Com); por tal motivo, la forma del contrato tiene una característica de índole en consensual.<sup>65</sup>

La obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor una prestación de dar, de hacer o de no hacer.<sup>66</sup>

Sin duda alguna la relación obligatoria que surge en materia contractual constituye el concepto matriz del derecho de obligaciones; de esta manera nuestro país reconoce al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles (artículo 2 CCo y artículo 2-IV LGTOC) de tal manera que la teoría general de obligaciones civiles cumple el mismo desempeño de las obligaciones mercantiles por ello el concepto de obligación no es estrictamente privado del derecho ya que la obligación como todas las grandes instituciones jurídicas muestra una existencia anterior y superior al derecho mismo. En este aspecto las obligaciones tienen como punto de referencia la persona (la conducta humana) integrado en una ordenación jurídica que hace referencia a la norma de derecho. En el orden jurídico

---

<sup>65</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Op. cit.*, p. 7.

<sup>66</sup> *Idem.*

opina Antonio Hernández Gil “no es rigurosamente autónomo, ya que mantiene una comunicación con el orden social y con el orden moral, y si no la mantuviere que daría reducido a un formalismo desprovisto de significación jurídica. El derecho en su conjunto estructura la realidad social de la convivencia al servicio de fines estrictamente valiosos; la justicia como fin esencial del derecho no es una creación de este sino un principio ético.”<sup>67</sup>

La obligación en su estricto derecho es un vínculo jurídico lo cual equivale a que existe una relación de derecho ya que supone necesariamente la existencia del deudor y del acreedor, existe una liga entre ambos extremos de la relación. Pues bien las obligaciones nacen de un acuerdo de obligaciones o de un ilícito, bien de cierto derecho propio, según las varias especies de causas y por esa razón se habla de la necesidad de pagar alguna cosa, añadiéndose que el pago debe hacerse según las leyes de nuestra ciudad lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico.<sup>68</sup>

Al describir el citado precepto aparece inserta el vínculo jurídico que no es otra cosa que el deber jurídico que aparece en la obligación para comprender mejor este tema en estudio estableceremos las siguientes definiciones:

1.- Obligatoriedad o deber jurídico general.

En este se expresa la idea de la fuerza obligatoria de las normas jurídicas, su vigencia y realización en la comunidad social. Además de que la conducta humana como ya se cito con antelación debe adecuarse al orden jurídico y no puede sustraerse; en ese aspecto el ser humano debe observar el deber de cumplirlas y de atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento. Cuando se produce una trasgresión a la norma trae como consecuencia el efecto sancionador o el incumplimiento del deber. En resumen el deber como causa de los efectos jurídicos exige una adecuación de la conducta humana externa a lo que está predeterminado por la norma.

---

<sup>67</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*. Tomo III, Espasa y Calpe, España, 1988 pp. 21-22.

<sup>68</sup> Diccionario de Derecho Mercantil, *Op. cit.*, p. 303.

## 2.- Deberes jurídicos particulares.

Estos surgen en el seno de una relación jurídica, se trata de observar un comportamiento hacia otras personas; este deber se ha considerado como la noción correlativa a la de derechos subjetivos el cual engendra un deber.

## 3.- Obligaciones.

Este significado gramaticalmente es muy amplio; ya que todos los deberes se puede designar también como obligaciones. Estar sometido a un deber es estar obligado. En el derecho civil las obligaciones están descritas por un conjunto de derechos subjetivos y deberes jurídicos que estructuran la vida de una relación integrada constituyen a su vez el resultado de agrupar y al mismo tiempo independizar ciertas categorías de deberes jurídicos.<sup>69</sup>

Es pues el deber jurídico la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho y la obligación es una especie de deber jurídico caracterizada por que la conducta necesaria debe ser prestada en beneficio de otro sujeto, determinado o indeterminado con el cual se esta jurídicamente ligado.

No todo deber jurídico es una obligación y en cambio toda obligación es un deber jurídico, una especie de deber jurídico que implica una relación entre el sujeto que soporta el debito y aquel que puede exigir su cumplimiento, la relación acreedor-deudor.<sup>70</sup>

Las obligaciones de las partes adecuándola al derecho mercantil tienen la característica de ser recíprocas por que son derivadas del contrato de apertura de crédito, son; en términos generales de índole convencional y no tiene como principio legal otro límite que la autonomía de la voluntad.

---

<sup>69</sup> HERNANDEZ GIL, Antonio. *Op. cit.*, p. 22.

<sup>70</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Op. cit.*, p. 10.

“Artículo 3. Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta Ley, salvo aquellas que requieran concesión o autorización especial. (LGTOC)

Artículo 78. (CCo)

“En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”

Artículo 81. (CCo)

“Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

En conclusión la forma que el contrato debe revestir es consensual y las obligaciones que nacen entre las partes son las siguientes:

### **Del acreditante**

Poner una suma de dinero a disposición del acreditado en los términos del contrato, la cual cobrará junto con los intereses pactados, en el plazo correspondiente.

Contraer por cuenta del acreditado, una obligación que debe ser cuantificable o cuantificada, obligación para la cual, el acreditado puede constituir su provisto previamente, o bien el acreditante la asume con su propio peculio y se la cobrará al acreditado, junto con los intereses pactados, al término el plazo.

Como se observa, el acreditante puede obligarse no solo a poner una cantidad de dinero a disposición del acreditado, sino también a contraer una obligación en su nombre.

### **Del acreditado.**

Desde luego, la obligación mas relevante de éste es la de pagar, sea en una entrega simple o por remesa en cuenta corriente, según el caso, el dinero que tuvo a su disposición y del que efectivamente dispuso, en los términos y en el desahogo de las condiciones pactadas, como pueden ser la tasa de interés, un mínimo de remesa o una cantidad mínima durante el periodo pactado en un determinado lugar.

El acreditante puede obligarse a aceptar u otorgar títulos de crédito por cuenta del acreditado, o bien a contraer obligaciones en su nombre; en estos casos, el acreditado está obligado a suministrar el acreditante la provisión de fondos suficientes, a mas tardar el día hábil anterior a la fecha del vencimiento de la obligación correspondiente, para que sea pagada (artículo 297, 1er párrafo LGTOC).

#### **2.3.5. Causas de terminación del contrato de apertura de crédito**

El licenciado Carlos Felipe Dávalos Mejia nos comenta que en el supuesto de que no se estipule término al contrato cualquiera de las partes lo puede dar por concluido en todo tiempo, notificando adecuada y oportunamente a la otra, tras lo cual se extingue el crédito en la cantidad que no se hubiere utilizado. Sin embargo el acreditado debe pagar salvo pacto diferente los premios, comisiones y demás gastos correspondientes a las sumas sobre los cuales, incluso no haya dispuesto, porque el contrato le permitió potencialmente haberlas utilizado.<sup>71</sup>

Atendiendo a lo anterior y como lo describe el citado autor la eficacia de la obligación esta sujeta al término o plazo si la iniciación de sus efectos o su extinción depende de la llegada de un acontecimiento futuro necesario, es decir, si la producción de

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p.259.



los efectos del acto o la resolución de estos queda sometida al advenimiento de un suceso cierto y futuro.<sup>72</sup>

En este aspecto cuando en el contrato se hubiere pactado de modo expreso la forma de terminación este se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditado hacer uso del crédito, en el sentido de que el simple acontecimiento de término fatal.

Al respecto nos dice el artículo 301 de la LGTOC lo siguiente: “el crédito se extinguirá siempre que se presente alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que el acreditado haya dispuesto de la totalidad de su importe, a no ser que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.
2. La falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acredita, ocurridas con posterioridad al contrato a menos que el acreditado las suplemente o sustituya dentro del término concedido para ello.
3. Cuando cualquiera de las partes se ponga en estado de suspensión de pagos, quiebras o de liquidación judicial.
4. Ante la muerte, interdicción, inhabilitación o declaración de ausencia acreditado, o por disolución de la sociedad, a cuyo favor se hubiese concedido el crédito.

Manuel Bejarano señala que el término, es suspensivo cuando depende la iniciación de la eficacia obligatoria y resolutorio es el que resuelve o extingue dicha eficacia<sup>73</sup>

En base a lo anterior en los contratos existe un plazo mínimo y forzoso el cual a sido debidamente convenido por las partes, y una vez terminando este se abre el derecho a cualquiera de las partes de denunciar la terminación establecido una fecha específica misma que durante la denuncia y la fecha pactada para el término del contrato las obligaciones y los derechos de las parte, contratados en un inicio, continuaran vigentes por que el contrato no ha terminado. Además existirá prorrogas en los contratos aun plazo mínimo de un año siempre y cuando no varíen las condiciones originales.

---

<sup>72</sup> Ibidem. p.532

<sup>73</sup> Ibidem. p.532.

Miguel Acosta Romero nos dice el caso de establecimientos comerciales el contrato puede ser indefinido y puede darse por terminado previo aviso por las partes mediante escrito en un plazo predeterminado.<sup>74</sup>

Es de comentar que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) establece que en el contrato de crédito se debe dar el aviso de terminación conforme lo estipula el artículo 294 LGTOC en casos de incumplimiento del acreditado: “Aun cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.”

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: I.9o.C.38 C

---

<sup>74</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, Porrúa, México, 1978, p. 547.

Página: 805

Aislada Materia(s): Civil

Sin duda alguna el término en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles es un elemento básico sobre todo cuando las partes han considerado útil una prestación, cuando esta se cumple en un determinado término:

Es por ello que la exigencia de rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones obligatorias del derecho mercantil, ha determinado la disposición que fija el termino de cumplimiento de las obligaciones en el Derecho Mercantil así mismo la observación del termino se exige con mas rigor a causa del alto valor que se concede al tiempo para liquidar rápidamente el contrato. En este sentido la ley señala que en los contratos mercantiles no se conceden términos de gracia a cortesía; el Art.84 del Código de Comercio señala al respecto;" en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días."

Constituyendo a su vez una norma que garantiza la rapidez y seguridad de las relaciones mercantiles, puesto que el comercio no permite la dilación en el cumplimiento de las obligaciones.

Por lo que respecta al Art. 83 del mismo (Cod.Com.) refiere a las "obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución."

El contenido de este precepto establece que Las obligaciones que no tuviesen termino prefijado por las partes o por las disposiciones del código de comercio serán

exigibles diez días después de contraídas, solo si se produjesen acción ordinaria y al día inmediato si llevasen aparejada ejecución.

Esta norma que fija al término del cumplimiento de las obligaciones mercantiles se justifica por la exigencia de la rapidez en el planteamiento y liquidación de las relaciones mercantiles.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. p.p.60-61.

### CAPITULO 3

#### Naturaleza Jurídica de las Tarjetas de Crédito.

##### 3.1. Concepto y Naturaleza Jurídica de las tarjetas de crédito.

El jurista Mario A. Bonfanti define a la tarjeta de crédito como un documento que legitima al portador- previa inserción de su firma en las facturas o en los módulos contables especiales- a adquirir a crédito de los comercios adheridos, mercancías y servicios de cuyo pago queda obligado en primer término, el emisor de la tarjeta.

Uno de los instrumentos mediante los que más se usa modernamente el crédito (en mi opinión ha sido un acelerador económico), es la tarjeta de crédito, que ha propiciado la comercialización mas profusa de bienes y servicios en los últimos años, en virtud de las facilidades y comodidades que ofrece para su utilización, y que según algunos autores, ha venido a desplazar en forma importante al uso del numerario en moneda y billetes, así como de los cheques; aun cuando no se ha llegado a lo que señalan ciertos pensadores como una posibilidad a futuro, la Cashless Society (la sociedad sin dinero en efectivo).<sup>76</sup>

La tarjeta de crédito consiste materialmente en una pieza de material plástico cuyas dimensiones y características generales han adquirido absoluta uniformidad por virtud del uso de la necesidad técnica.

Para Argeri “el concepto de tarjeta de crédito” debe derivarse a partir de su funcionamiento y afirma que es el contrato comercial por el cual una empresa especializada – bancaria o financiera- conviene con otra –el cliente- en la apertura de determinado crédito, para que el cliente, exhibiendo el instrumento creditorio de que se lo provee –tarjeta de crédito- y acreditando su identidad, adquiera cosas u obtenga la presentación de un cierto servicio en los comercios que se le indiquen. A su vez la empresa especializada tiene convenido con los comercios donde el cliente efectúa la adquisición o requiere el servicio, cobrarle una comisión por toda operación que realice el cliente. El cliente a su vez, tiene una cuenta con la empresa

---

<sup>76</sup> MUGUILLO A. Roberto, *Tarjetas de Crédito*, Porrúa, México, p.583.

especializada por un importe determinado y que generalmente debe pagar por anticipado, de la cual se deduce lo que ha adquirido o recibido por el servicio.”<sup>77</sup>

Estas definiciones nos indican que en la tarjeta de crédito se usa moderadamente el crédito generando con ello la comercialización de bienes y servicios en las últimas décadas además de que ofrece facilidades y comodidades para su utilización.

Sin embargo una definición mas precisa que nos proporciona Muñoz y Cogorno es la siguiente: “la tarjeta de crédito es un contrato complejo de características propias que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, posibilitando al primero la adquisición de bienes y servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abandonar el precio de sus compras en un plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor, previa deducción de las comisiones que hayan estipulado entre ambos por acercamiento de la demanda”<sup>78</sup>

También se ha afirmado que al ser la tarjeta de crédito un documento que permite a su titular conseguir bienes y servicios sin tener que realizar el pago en forma inmediata, es decir diferido; puede surgir con ello una relación bilateral de esta manera el jurista Dávalos Mejía hace hincapié que la tarjeta de crédito es una figura jurídica mercantil atípica no regulada por la ley y de una difusión insólita en México.<sup>79</sup>

Por su parte el Diccionario Jurídico de Abeledo-Perrot comenta que la tarjeta de crédito es un sistema internacional, mas de prestaciones de servicios que de venta de créditos; es un sistema de pago que nace en la década de los años cincuenta y que tiende a facilitar el pago y evitar la portación de efectivo, mediante la exhibición de un carnet, con lo que se facilita la operación.<sup>80</sup>

Finalmente Acosta Romero también define a la tarjeta de crédito como un documento privado, fabricado de material plástico, que lleva impresos determinados símbolos y el logotipo

---

<sup>77</sup> ARAYA, Celestino R. y Edgardo Alberti, *Tarjetas de Crédito*, Harla, México, p. 77.

<sup>78</sup> MUGUILLO A. Roberto, *Op. cit.*, p. .585.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 496.

<sup>80</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ABELEDO-PERROT, Tomo III, *Op. cit.*, p. 485.

del banco emisor, la fecha de expedición y la fecha de vencimiento, el nombre del tarjetahabiente, los números correspondientes para identificar su cuenta y además la firma del tarjetahabiente.<sup>81</sup>

La tarjeta de crédito consiste materialmente en una pieza de material plástico cuyas dimensiones y características generales han adquirido absoluta uniformidad por virtud del uso y de la necesidad técnica.<sup>82</sup>

En resumen podemos concluir que todos los autores coinciden que al ser la tarjeta de crédito un instrumento de naturaleza mercantil de ella se obtienen bienes o servicios mediante el cual una institución de crédito expide el crédito a favor de una persona física o moral.

Elementos.

Derechos y Obligaciones de las partes:

Del Banco emisor:

Una de las principales obligaciones que surgen para el banco emisor están contempladas en el artículo 46, fracción VII de la LIC, que nos dice: “las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes:

Fracción VII: Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente”.

Dávalos Mejía señala al respecto que el emisor de la tarjeta de crédito bancaria debe ser un banco que actué como el acreditante en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente; así el requisito fundamental además de la emisión de la tarjeta de crédito es la firma del contrato con estas características.

De tal suerte que las principales obligaciones que debe reunir el banco son:

---

<sup>81</sup> Ibidem, p. 556.

<sup>82</sup> ARAYA C. R., *Op. cit.*, p. 77.

1. No puede expedir y menos aun entregar una tarjeta sin que previamente se haya firmado con el tarjetahabiente el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.
  2. El banco queda obligado a pagar por cuenta del acreditado los bienes, servicios y en su caso dinero en efectivo que proporcione a los tarjetahabientes, los proveedores que previamente haya firmado con el banco otro contrato que se llama de proveedores. Además el banco pagará impuestos y otros conceptos cargándolo a la cuenta del tarjetahabiente los montos pagados.
  3. Puede también quedar obligado en el contrato a pagar las ordenes de compra de bienes y servicios que el tarjetahabiente solicite telefónicamente a los proveedores afiliados, previa identificación con la clave confidencial en ella convenida; además de que estos bienes adquiridos sean entregados en el domicilio del tarjetahabiente.
  4. Por lo que respecta a los plazos de vigencia de los contratos y sus prorrogas el banco queda obligado a los términos de la LIC.
  5. Las únicas disposiciones que los bancos pueden cargar al tarjetahabiente son:
    - a) Pagares suscritos a su favor en cada disposición.
    - b) Disposiciones en efectivo.
    - c) Pago de bienes, servicios, impuestos y otros conceptos que realizan por su cuenta.
    - d) Intereses pactados en el contrato.
    - e) Comisiones que se pacten en el contrato por la apertura de crédito.
- 
1. Los bancos quedan autorizados para establecer, libremente y en su entero arbitrio:
    - a) Plazos de amortización e intereses de los créditos otorgados por la expedición de la tarjeta.
    - b) El monto y condiciones de la comisión que cobraran a los tarjetahabientes por el uso de la tarjeta.
    - c) El limite del crédito a que habrá de sujetarse el tarjetahabiente.
    - d) Los periodos en los cuales no se causará interés y/o no se pagaran comisiones.
  
  2. Los bancos quedan obligados a reservarse el derecho de:



- a) Denunciar los contratos de apertura de crédito en cualquier tiempo así como de cancelar las tarjetas.
- b) Modificar las comisiones y los intereses pactados, así como las características de contrato respectivo, previo aviso enviado al tarjetahabiente.
- c) Las modificaciones surtirán efectos hasta la fecha límite de pago del estado de cuenta con el que se envié aviso.
- d) De esta última aparente concesión no puede ocultar la clara violación dentro de muchas otras, de la garantía constitucional.

Quedan obligados y facultados a enviar un estado de cuenta mensual a sus tarjetahabientes dentro de los cinco días siguientes a cada cierre indicando las cantidades cargadas y abonadas en cada periodo.

Los bancos están obligados a celebrar con los proveedores que lo deseen contratos denominados de proveedores, en virtud de los cuales estos recabaran contra la exhibición de la tarjeta pagares o recibos que el banco a su vez les pagará dentro de los 15 días siguientes cuando estos se los presente.

En caso de robo o extravío los bancos darán aviso a los proveedores para efectos de anular la posibilidad de uso o abuso de la tarjeta extraviada.

Los bancos deben contratar un seguro a favor de los tarjetahabientes, que ampare los riesgos del robo o extravío.<sup>83</sup>

Del tarjetahabiente:

La tarjeta de crédito representa en la actualidad un verdadero instrumento de trabajo; sin embargo la persona mas desprotegida dentro del derecho bancario actual es el tarjetahabiente ya que la mayoría ha tenido que enfrentar diversos problemas como lo son: el cargo de alguna compra o consumo que nunca realizo, la ausencia del estado de cuenta de algún pago que si realizo, el rechazo por algún establecimiento que por lo error el banco boletino como robada o cancelada, o de misteriosos cargos por comisiones, intereses o pequeñas cantidades cobradas por el banco, entre otros. Aunado a esto el tarjetahabiente debe enfrentar el poder aclarar el asunto y que en algunas ocasiones decide abandonar por los diversos trámites administrativos que tiene que

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, pp. 502 y 503.

realizar; es por ello que esto constituye un verdadero fenómeno que se da en la práctica y que debe solucionar lo más pronto posible. Además cabe destacar que en el estado actual de nuestra legislación no existe un método de reclamo y cobro por los errores e incluso abusos que los bancos puedan cometer que sea en correspondencia tan rápido como la que la tarjeta le permite el comercio.

En este aspecto las principales observaciones y derechos del tarjetahabiente son las siguientes:

1. La posibilidad de utilizar el aparato convencional que sostiene la tarjeta.
2. Solicitar por escrito y firmar con el banco acreditante un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente cuyos cargos se instrumentaran a partir de la suscripción de pagarés, notas de venta, fichas de compra que estarán precisamente a su orden y sean aceptados por el banco.
3. Esta obligado a hacer buen uso de la tarjeta y a exhibirla al proveedor en cada caso de disposición.
4. Tiene derecho de disponer de crédito bancario a su favor por virtud del contrato.
5. Bajo pena de cancelación el tarjetahabiente no puede utilizar cantidades superiores al crédito pactado en el contrato.
6. En caso de extravío o robo deberá de notificar de inmediato al banco que le haya expedido la tarjeta para que esta sea debidamente cancelada.
7. En caso de reclamaciones deberá acudir a las instancias administrativas establecidas en la LIC.
8. Dar aviso al emisor del cambio de su domicilio.
9. Pagar los impuestos que graven al contrato.
10. Reintegrar en los plazos fijados los cargos y debitos registrados en el resumen de cuenta.<sup>84</sup>
11. Notificar toda modificación de su condición de trabajo.
12. Cuando la tarjeta hubiera sido usada fuera del país los contratos prevén la forma en que se pagarán las compras y servicios, así como los gastos en que hubiera ocurrido. El resumen de cuenta debe abonarse en el equivalente de nuestra moneda de curso legal al tipo de cambio

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, pp. 505 y 506.

vigente en dicho banco a la fecha del efectivo pago con mas un porcentaje que se establece en el contrato en concepto de gastos, comisiones o impuestos por la transferencia de divisas.<sup>85</sup>

#### Clasificación de las tarjetas de crédito.

En teoría clasifican a las tarjetas de crédito en directas o comerciales e indirectas o bancarias.<sup>86</sup>

- 1) Directas: son aquellas tarjetas que los establecimientos comerciales proporcionan a su clientela para otorgarles crédito en la compra de bienes y servicios que proporcionen, ejemplo: El Palacio de Hierro, Liverpool, Sears, Mexicana de Aviación.
- 2) Indirectas: son aquellas tarjetas que emiten los bancos, porque la compra de bienes o prestaciones de servicios corre a cuenta de terceros, pero en la actualidad esta clasificación resulta un tanto discutible y sólo aceptable, por cuanto hace a los bienes o servicios proporcionados por tercero ya que con el uso de cajeros automáticos el banco está proporcionando dinero a tarjetahabientes, lo cual hace que la tarjeta se considere directa.

Las tarjetas directas o comerciales son expedidas por sociedades mercantiles, con la finalidad de aumentar sus ventas poniendo al alcance de sus clientes, bienes y servicios. Este tipo de tarjetas se emiten en forma gratuita y sólo se pueden utilizar en tiendas que las otorga o bien en sus sucursales.

Los mismos establecimientos se encargan directamente del trámite, comenzando por atender la solicitud de este tipo de tarjeta de su administración su operatividad y funcionamiento, se limita a la relación acreditante y acreditado.

Los créditos operan en dos formas:

---

<sup>85</sup> BONFANTI, Mario A. *Op. cit.*, pp. 220 y 221.

<sup>86</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Op. cit.*, p. 539.

1. En cuenta corriente: se limita al término de uno a tres meses y cantidades menores por lo que en el plazo de un mes no se cargan intereses o hasta doce meses en pagos diferidos y se limita a la adquisición y servicios de bajo costo.

2. En cuenta especial: se otorga a plazo mas largo por consiguiente se autoriza una cantidad mayor el plazo es de 12 a 36 meses, con un interés que se calcula como en las tarjetas de crédito bancarias, sumando siete puntos al costo porcentual promedio, con base al cálculo mensual que de a conocer el Banco de México.

Las tarjetas son indirectas porque aun cuando las emiten los Bancos, los bienes y servicios que se obtienen de ellas, son proporcionados por terceros, aunque con el servicio de cajeros automáticos que otorga el banco a sus tarjetahabientes, es directo porque es como si fueran a la sucursal a realizar sus disposiciones en efectivo, en este caso podríamos decir que es directa en cuanto al servicio que presta. En cuenta corriente porque el acreditado puede efectuar disposiciones y abonos, reinstalándose el monto del crédito al efectuar una abono para realizar nuevas disposiciones.

Regulación de las tarjetas de crédito.

Código de Comercio

El Diccionario de Derecho Mercantil establece el concepto etimológico del Código de Comercio (CCo) y nos dice; que proviene del latín “*codex, icis, commercium*” que significa un cuerpo de leyes relativas al derecho mercantil que rigen las relaciones mercantiles (actos de comercio); a los sujetos de esta relación mercantil (personas que realizan los primeros); a los objetos de la relación mercantil (cosas o bienes materia de los actos de comercio), y a los procedimientos judiciales o administrativos (juicios mercantiles, proceso de quiebras). El CCo en México inicio su vigencia el 1° de enero de 1890, y fue publicado en el Diario Oficial (DO) del 7 y 13 de octubre de 1889. Es de naturaleza federal (Art. 73. fr. X, C). Se aplica en toda la República mexicana; es una ley especial, que regula no sólo la materia sustantiva, sino además la

adjetiva o procesal, mercantil o comercial. El derecho común contenido en el CC es aplicable en materia federal (Art. 1º), norma supletoria por remisión del propio CCo.<sup>87</sup>

De lo anterior refleja nuestro CCo la idea y el contenido de la codificación en general, a saber, un ordenamiento único sobre la materia, que comprenda todas las instituciones jurídico-mercantiles existentes en la época de su vigencia. En forma sistemática se elaboró con un criterio unitario derivado del ordenamiento galo, o sea, el sistema objetivo de los actos de comercio, los cuales determinan el carácter del comerciante individual y colectivo (sociedades mercantiles).

Se trata de una ley especial, en contraposición con el derecho común o general contenido en los códigos civiles de todos y cada uno de los Estados de la República y del Distrito Federal: por lo que, dispone expresamente Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las de derechos comunes contenidos en el Código Civil aplicable en materia federal. Es decir, que el derecho civil es supletorio del mercantil, en todo aquello que sea omiso el CCo., y actualmente, la legislación mercantil.<sup>88</sup>

El CCo no solo regula la materia sustantiva sino también la adjetiva o procesal. Es conveniente mencionar que el contenido original del CCo gran parte del cual ha sido derogado y sustituido por leyes específicas mismas que analizaremos con posterioridad.

El Libro Segundo regula en catorce títulos los actos de comercio y para el tema que nos ocupa los siguientes artículos:

Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

IV. los contratos relativos y obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

XIV. las operaciones de bancos;

XXI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.”

---

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>88</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit.*, p. 120.

Observamos en este artículo que el CCo establece como primer instancia los contratos relativos y obligaciones que tiene el Estado y otros títulos de crédito que nacen en el comercio, así como las operaciones que se realizan entre los bancos y los contratos que surgen de este sistema financiero relativos a los seguros para contratar efectuados por empresas financieras. Es de comentarse que la regulación jurídica que prevé el CCo es de índole Federal y en ella se globaliza todas las funciones que realiza la banca con los particulares como es el caso del contrato de adhesión específicamente entre particulares.

Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

El anterior prevé de manera tajante que todo acto de comercio debe sujetarse a formalidades como es el contrato y establece una libertad en materia de contratar; ya que la voluntad es el elemento esencial del acto jurídico. Cualquier acto jurídico en el que no este presente la decisión voluntaria de celebrarlo no se podrá formar y nunca podrá existir.

Artículo 80. Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.

El artículo en comento establece que los convenios y contratos tratándose de medios electrónicos o de otra tecnología crediticia serán aceptados cuando se reciba la propuesta por el aceptante y hasta ese momento serán perfeccionados. De lo anterior el CCo corrobora una vez más que todo acto de comercio celebrado por instituciones financieras se les autoriza emplear medios electrónicos con la información que estos reciben y a esto se le denomina mensaje de datos.<sup>89</sup> Los sistemas financieros al emplear los medios electrónicos para contratar utilizan como ya se cito con antelación toda la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por el emisor y se tendrá por aceptada donde este tenga su domicilio legal cuyo manejo se efectuara donde el destinatario tenga establecida su empresa.

---

<sup>89</sup> Mensaje de datos a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.

Artículo 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

El artículo en estudio señala la supletoriedad del CC en materia de capacidad de los contrayentes; esta capacidad se traduce en natural o legal. La capacidad debe entenderse como la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. La capacidad que nos interesa es la de ejercicio que es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos y obligaciones de los que sea titular. Una idea contraria a la capacidad es la incapacidad, como ineptitud del sujeto ya sea en el aspecto del goce o ya sea en el aspecto del ejercicio (Artículo 1798, 1799 CC para el DF).<sup>90</sup>

Así mismo el precepto en estudio establece que las excepciones y causas que reinciden o invalidan los contratos son previstas por el CC. (Artículo 1795).

Artículo 83. Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este Código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaron aparejada ejecución.

El anterior precepto nos habla de las obligaciones que no tuvieran término establecido por las partes; (el término es el fin del plazo) el plazo extintivo puede ser contemplado no solo como una modalidad o complicación de las obligaciones sino como una forma de extinguirlos. Cabe señalar que el ordenamiento jurídico exige que las obligaciones tengan una fuente de donde nazcan; la imposición de una obligación sin una fuente no tendría una razón de ser, ni estaríamos en presencia de un orden jurídico sin ella.

En este aspecto observamos que las obligaciones nacen de un acuerdo de voluntades o de un ilícito y por disposición de una ley. Además al hablar de la necesidad de pagar alguna cosa como lo señala el artículo en estudio el pago debe hacerse 10 días después de contraídas; (lo que significa que el vínculo está reconocido por el orden jurídico, el CC.)<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. *Op. C.*,

<sup>91</sup> *Diccionario de Derecho Mercantil, Op. cit.*, p. 303.

Artículo 84. En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días.

El artículo en estudio establece que no existirán términos de gracia o cortesía en materia de contratación mercantil; el término de gracia es el plazo que el juez concede indulgentemente al deudor que, por haber demostrado buena fe en el juicio y hallarse en situación económica aflictiva es digno de la consideración del tribunal.

Artículo 85. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

Y en los que tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos.

De lo anterior se desprende de la mora o retraso en el cumplimiento de una obligación, es un hecho ilícito que compromete la responsabilidad del deudor. Para ello creemos conveniente citar el artículo 2104 que nos dice: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

Si la obligación no dependiere del plazo cierto, se observará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.”

Cuando se trata de obligación que no tenga plazo como lo prevé la fracción II, constituye una obligación de dar y la mora comienza 30 días después de efectuada la interpelación del deudor, es decir el requerimiento formal de pago hecho judicialmente o extrajudicialmente ante



dos testigos o ante notario. Si se trata de obligaciones de hacer, la mora comienza a partir del momento en que el acreedor exige el cumplimiento siempre que haya transcurrido el término prudente para la realización del hecho respectivo.<sup>92</sup>

Artículo 86. Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario, en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.

Este artículo es complementario del anterior ya que tratándose de obligaciones de dar que tengan plazo fijo su cumplimiento necesariamente será en el lugar que se estipulo en el contrato pero en caso contrario se sujetaran a arbitrio judicial.

Artículo 87. Si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que hay de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

El artículo en estudio exige que es necesario determinar con precisión en el contrato la especie y la calidad de las mercancías que van a ser entregadas ya que no podrán exigirse al deudor otras que no sean las estipuladas en el contrato.

Artículo 88. En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos acciones, quedará extinguida la otra.

Finalmente el citado precepto establece el monto y el alcance de la indemnización contra el que no lo cumpliera y necesariamente debe ser resarcida. La indemnización es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado.

Indemnizar es dejar sin daño. Para ello existen dos formas de hacerlo:

---

<sup>92</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel; *Op. cit.*, pp. 265-266.

1. La reparación en naturaleza.
2. La reparación en equivalente.

La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él y la segunda consiste en hacer que ingresen en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privado; no se trata ya de borrar el perjuicio sino de compensarlo.

### **3.2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC)**

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1896 condicionó el establecimiento y funcionamiento de los bancos al otorgamiento de concesión expedida por el Ejecutivo Federal y significó un intento de reorganizar y sistematizar la actividad bancaria, para la cual se agrupaban las instituciones de crédito en tres categorías: a) los bancos de emisión; b) los hipotecarios, y c) los refaccionarios.

La primera disposición constitucional sobre instituciones bancarias se adoptó en México mediante la reforma a la fr. X del artículo 72 de la Constitución de 1857, del 14 de diciembre de 1883, donde se le otorgaba la facultad al Congreso para expedir códigos obligatorios de minería y comercio en toda la República; en este último se comprendían las instituciones bancarias. Con apoyo a lo anterior, se expidió el CCo del 20 de abril de 1884. Esto vino a sistematizar las operaciones de crédito.

Las operaciones de crédito son las que se realizaban en las instituciones de crédito y también en las organizaciones auxiliares del crédito.<sup>93</sup>

Las operaciones bancarias tienen la naturaleza jurídica de ser una operación de crédito efectuadas de manera profesional por un banco o por cualquier otra clase de personas o

---

<sup>93</sup> *Diccionario de Derecho Mercantil. Op. cit.* p. 343.

entidades así lo afirma Rodríguez y Rodríguez. Esto se ve reflejado en el artículo 2 de la LGTOC: “Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales, relativas; en su defecto;

Por la legislación mercantil general, en su defecto;

Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos; y

Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.”

Además la LGTOC considera operaciones de crédito entre otros:

Apertura de Crédito: en virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación para que él 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.

Artículo 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

Artículo 296. La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya para disponer en la forma pactada, del saldo que resulte a su favor.

Son aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309.

Los anteriores artículos señalan que el banco otorga un crédito al cliente, denominado acreditado quien puede ejercerlo en uno o varios retiros según su arbitrio. Así mismo puede realizar abonos o pagos a la cuenta en que se registre el crédito y puede seguir disponiendo del saldo que resulte a su favor, mientras siga vigente el contrato.

En el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente se presenta la característica de revolvencia con aval y autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y del Banco de México, lo que después fue regulado inicialmente por las Reglas a las que se sujetarán las Instituciones de Crédito en la emisión y operación de las tarjetas de crédito bancarias el día 9 de Marzo de 1990, abrogadas por las reglas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 18 de diciembre de 1995, las cuales fueron modificadas por resoluciones los días 19 de febrero, 17 de julio y 27 de diciembre de 1996.

Además se estableció en la legislación citada que el contrato antes señalado fenecerá cada año pudiendo el cliente disponer libremente del saldo del mismo por ese lapso. Este contrato podrá ser prorrogado por un plazo mínimo de un año siempre que no se varíen las condiciones originales del mismo en caso contrario se deben celebrar un nuevo contrato traspasándose los saldos deudores o acreedores que existan, siempre que el cliente, se encuentre al corriente en los pagos que deban realizar a la institución por su uso incluyendo porte del crédito dispuesto.

Artículo 297. Salvo convenio en contrario, siempre que en virtud de una apertura de crédito el acreditado se obligue a aceptar u otorgar letras, suscribir pagarés, a prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título, por cuenta del acreditado, éste quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a mas tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgando o suscrito deba hacerse efectivo.

La aceptación del endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado deba éste o no constituir la provisión de que antes se habla, disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule pero aparte de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a devolver las cantidades que realmente supla el acreditante al

pagar las obligaciones que así hubiere contraído y a cubrirle únicamente los intereses que correspondan a tales sumas.

El primer párrafo del artículo anterior se refiere al momento en que el acreditado al hacer uso del crédito firma un pagaré y deberá efectuar el pago al acreditante a más tardar el día hábil anterior a la fecha de corte de la tarjeta.

En el segundo párrafo, se refiere a que una vez que se realicen los pagos se disminuirá el saldo del crédito a menos que otra cosa se estipule, pero además debe pagar gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a pagar las cantidades de las que hubiere dispuesto y a cubrir los intereses que corresponda a tales sumas.

Artículo 298. La apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado hizo uso dentro de los límites del crédito.

Dentro de los usos bancarios en cuanto a la tarjeta de crédito no se presenta la figura jurídica de la garantía ya que en el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente que firma el solicitante del crédito, no se establece en ninguna de sus cláusulas que deba otorgarse garantía.

Artículo 299. El otorgamiento o transmisión de un título de crédito o de cualquier otro documento por el acreditado al acreditante como reconocimiento del adeudo que a cargo de aquél que resulte en virtud de las disposiciones que haga el crédito concedido faculta al acreditante para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento sino cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente.

Negociado o cedido el crédito por el acreditante, éste abonará al acreditado, desde la fecha de tales actos, los intereses correspondientes al importe de la disposición de que dicho crédito proceda, conforme al tipo estipulado en la apertura de crédito pero el crédito concedido no se entenderá renovado por esa cantidad sino cuando las partes así lo hayan convenido.

El artículo en estudio hace referencia al otorgamiento o transmisión de una tarjeta de un crédito por medio de una tarjeta de crédito que el acreditado hace al acreditante; ha realizar un reconocimiento del adeudo a efectuar los pagos en el plazo estipulado con las correspondientes intereses una vez que se haya otorgado el crédito.

Artículo 301. El crédito se extinguirá cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

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

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

III.- por falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato a menos que el acreditado supla o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto.

IV.- por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra.

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

Los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente que realizan los bancos para otorgar una tarjeta de crédito, hacen referencia en una de sus cláusulas a la “duración del contrato” y señala que ésta será por un año.

También establece que el banco tendrá derecho a dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, dando aviso al cliente mediante simple comunicación escrita, dirigida al domicilio indicado en la solicitud o en una comunicación posterior. Esto conforme a la fracción II del artículo antes citado.

Transcurrido el periodo de vigencia, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos iguales sucesivos, a menos que cualquiera de las partes de aviso a la otra de darlo por terminado.

Al vencimiento del contrato o cuando sea denunciado por el banco, de conformidad con el artículo 294, de la LGTOC, el cliente deberá pagar al banco el saldo total existente.

Asimismo; el banco establece los casos de terminación anticipada y en forma inmediata se volverá exigible el saldo determinado por el banco a cargo del cliente y son las siguientes:

1. La falta de pago oportuno, de una o más de las mensualidades convenidas, así como de sus intereses, comisiones, impuestos y demás accesorios.
2. Si el cliente hiciera disposiciones del crédito por cantidades superiores al límite autorizado; y
3. Si el cliente hace uso indebido de la tarjeta de crédito.

La LGTOC contempla la cuenta corriente en los artículos 302 al 310. En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abandono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte de la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

Los cuentahabientes son quienes se conceden crédito recíprocamente, estipulado que el saldo del crédito que resulte a cargo de cada uno sea al final exigible.

En el caso de que se incluya un crédito garantizado con prenda o hipoteca, el cuantahabiente que lo incluyó tiene derecho a hacer efectiva la garantía por el importe del crédito garantizado en cuanto resulte acreedor del saldo.

La inscripción en cuenta de un crédito contra un tercero se entenderá definitiva y a riesgo de quien recibe la promesa. La remesa de títulos de crédito se entiende siempre hecha, salvo buen cobro.

El acreedor de un cuentahabiente puede pedir el aseguramiento y la adjudicación del saldo eventual de la cuenta corriente. El cuentahabiente contra el que se hubiera dictado el aseguramiento debe notificarlo al otro cuentahabiente, y éste tendrá derecho a pedir la terminación de la cuenta.

Las acciones para la rectificación de los errores de cálculo prescriben en seis meses a partir de la clausura del contrato. El contrato de cuenta corriente termina al vencimiento del plazo convenido; la muerte o incapacidad superveniente de uno de los cuentahabientes no importa la terminación del contrato, sino cuando opten por su terminación herederos o el otro cuentahabiente.

En la apertura de crédito en cuenta corriente el acreditado puede realizar remesas antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiera hecho. Siempre que en virtud de una apertura de crédito el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval en general, a aparecer como endosante o signatario de un título por cuenta del acreditado, éste quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

### **3.3. Legislación Bancaria de México**

Según el Diccionario Jurídico Mexicano la primera Ley Bancaria Mexicana fue la Ley General de Instituciones de Crédito (LGIC) de 1897 esta ley solo atribuía tal carácter a los bancos de emisión hipotecarios y refaccionarios. La vida de la citada ley fue corta, debido a que surgieron otras leyes u ordenamientos posteriores. LGIC y establecimientos bancarios del 24 de diciembre de 1924, en 1926 surge otra con el mismo nombre después esta se reformo en 1932 y



finalmente surge la de 1941 que cambia su nombre de LGIC a Organizaciones Auxiliares la cual ha sido objeto de numerosas y profundas reformas.<sup>94</sup> Mantuvo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1982, en virtud de la expropiación de las acciones bancarias, decretada el 1° de septiembre de 1982, y particularmente con motivo de la posterior estatización<sup>95</sup> de los servicios bancarios y el 1° de enero de 1983 entro en vigor la LRSPB, que a su vez fue abrogada por la que se publico en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 14 de enero de 1985 y que corrió la misma suerte al actual Ley de Instituciones de Crédito (LIC) publicada en el DO del 18 de julio de 1990. La actual legislación bancaria mexicana sufrió reformas publicadas en el DOF el 13 de junio de 2003; a continuación analizaremos como primer punto a la ley de instituciones de crédito y con posterioridad las reglas sobre emisión y operaciones de las tarjetas de crédito bancarias.

### **3.4. Ley de Instituciones de Crédito (LIC)**

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 18 de julio de 1990 bajo la presidencia del régimen constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari; contiene siete títulos.

El titulo primero habla sobre las disposiciones preliminares y el artículo primero expresa lo siguiente:

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Aunque la LIC emplea, aparentemente con acepciones diversas, los vocablos banca y crédito, no establece distinción conceptual entre ambos y así dispone que el ejercicio de la banca y del crédito, requiera concesión del Gobierno Federal, obtenida por conducto de la Secretaria de

---

<sup>94</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit.*, p. 269.

<sup>95</sup> Estatización.

Hacienda y Crédito Público (SHCP). Además dispone que se consideren servicio de banca y crédito la captación de recursos públicos en el mercado nacional para su colocación en el público.

Artículo 2. El servicio de banca y crédito solo podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser:

Instituciones de banca múltiple, y

Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

La concesión puede abarcar uno o mas de los siguientes rubros de operaciones: depósito, ahorro, financieras, hipotecarias, capitalización, fiduciarias y banca múltiples. Además dicho servicio de banca y crédito, de las cuales se establecen dos tipos: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo y, aunque tanto unas como otras pueden realizar toda la gama de operaciones de la banca tradicional.

Artículo 3. El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquéllos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.

También se regulan las llamadas organizaciones auxiliares de crédito que, conforme a la citada ley, son los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las bolsas de

valores y las uniones de crédito; lo son también las instituciones de fianzas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo primero.

Artículo 4. El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Las instituciones de banca de desarrollo atenderán las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especialidad de cada una de éstas, en las respectivas leyes orgánicas.

Este precepto reitera que el Estado ejercerá rectoría en el Banco de México con la finalidad de orientación en sus actividades de apoyo y promoción con la finalidad de desarrollo de las fuerzas productivas del país y crecimiento de la economía.

La Constitución señala en el párrafo 6° del artículo 28 que: “el estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del Estado nacional que corresponde al Estado”. Por reforma del 20 de agosto de 1993 fue asignado su carácter autónomo al Banco de México.

Artículo 9. Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley de General de Sociedades Mercantiles (LGS); en todo lo que no esté previsto en esta Ley y , particularmente, con lo siguiente:

Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley.

La duración de la sociedad será indefinida;

Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley, y;

Su domicilio social estará en el territorio nacional.

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la SHCP. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

En cuanto a las sociedades anónimas mexicanas, pueden tener duración indefinida; el capital puede ser fijo o variable, pero deben tener el mínimo que determine la SHCP, y en él no puede participar gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, ni entidades financieras del exterior o agrupaciones extranjeras de personas físicas o morales; con ciertas salvedades, ninguna persona física o moral puede suscribir más del quince por ciento del capital pagado; la administración debe estar a cargo de un consejo formado por no menos de cinco personas; cada accionista o grupo de accionistas que represente por lo menos el quince por ciento del capital pagado tiene derecho a designar un consejero. Estas sociedades asumen el carácter de instituciones nacionales de crédito cuando se constituyen con participación del Gobierno Federal, cuando el mismo se reserva el derecho de nombrar la mayoría del consejo de administración o de la junta directiva, o de aprobar o vetar los acuerdos que tome la asamblea o el consejo; corresponde a la SHCP la adopción de medidas sobre creación y funcionamiento de estas instituciones, las que, cuando así lo determinan las leyes, pueden sustraerse a la aplicación de la LIC.

Artículo 11. El capital social de las instituciones de banca múltiple estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional. El capital social ordinario de las instituciones de banca múltiple se integrará por acciones de la serie "O".

En su caso, el capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional de Valores.

En efecto el régimen corporativo, como ha quedado dicho, en México el ejercicio de la banca y del crédito sólo puede llevarse a efecto:

1. Por sociedades anónimas de capital fijo ó semifijo que, mediante autorización del gobierno federal (que discrecionalmente corresponde otorgar a la SHCP, previa opinión

del Banco de México y la Comisión Bancaria), actúan como instituciones de Banca Múltiple.

2. Por instituciones de Banca de Desarrollo que “...son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley”

Artículo 46. Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

Recibir depósitos bancarios de dinero:

A la vista;

Retirables en días preestablecidos;

De ahorro, y

A plazo o con previo aviso;

Aceptar préstamos y créditos;

Emitir obligaciones subordinadas;

Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

Expedir tarjetas de crédito con base en contrato de apertura de crédito en cuenta corriente

De lo anterior se desprende las operaciones activas de servicios que se registran en cuentas de orden. Este tipo de operaciones se celebran mediante un convenio que se establece bilateralmente entre un banco (acreedor que se compromete a otorgar un bien) y un deudor (el que recibe el bien) con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia de una persona física o moral que satisfacen las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que prestó mas un interés.

Los recursos captados del público podrán canalizarse a través de las operaciones activas señaladas por la LIC. Además la fracción VII habla del tema que nos ocupa sobre la expedición de tarjetas de crédito basándose en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; que conforme a la ley tendrá una naturaleza mercantil aún cuando no sean comerciantes quienes intervengan en él (artículos 1º y 302 LGTOC); por su parte el contrato de cuenta corriente esta considerado como los créditos derivados de las remesas reciprocas de las partes en donde se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y solo el saldo que resulte a la clausura

de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible. Este contrato debe de distinguirse de la apertura de crédito y del depósito bancario en cuenta de cheques.

### **3.5. Ley Federal de Protección al Consumidor (PROFECO)**

México es el segundo país latinoamericano con una Ley Federal de Protección al Consumidor (Procuraduría Federal del Consumidor, PROFECO) y el primero en crear una procuraduría. La experiencia mexicana es importante, especialmente para los países que empiezan a trabajar en la protección de los derechos de los consumidores.

El 5 de febrero de 1976, la PROFECO enriquece los derechos sociales del pueblo mexicano, que por primera vez establece derechos para la población consumidora y crea un organismo especializado en la procuración de justicia en la esfera del consumo. Nacen así el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor, ésta como organismo descentralizado de servicio social, personalidad jurídica y patrimonio propio con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los intereses del público consumidor. La institución contaba ya en 1982 con 32 oficinas en las principales ciudades del país.<sup>96</sup>

La procuraduría lleva a cabo sus funciones de conformidad con un importante marco jurídico que deriva de los principios establecidos por el artículo 28 Constitucional, y que tiene por objeto garantizar la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones de consumo, protegiendo los derechos del consumidor.

En este aspecto la ley a sufrido diversas reformas desde su creación en 1982 hasta la última en el año 1994 en donde se establece un ajuste a diversas disposiciones y se reforma la procuraduría y se dispone que las delegaciones cuenten con facultades amplias y suficientes para ser expeditos los programas de trabajo desconcentrados. La visión de la PROFECO es la de ser una institución fundamentalmente preventiva con atribuciones y recursos suficientes para

---

<sup>96</sup> Página oficial de la Procuraduría Federal del Consumidor, <http://www.profeco.com>. 01 febrero 2005.

garantizar la equidad y seguridad en las relaciones de consumo. Además la procuraduría cuenta con su registro público de contratos de adhesión.<sup>97</sup>

La Secretaría de Economía, mediante las Normas Oficiales Mexicanas (NOM), puede sujetar los contratos de adhesión a registro previo ante PROFECO, la cual verifica que no contengan cláusulas abusivas o lesivas a los intereses de los consumidores.

Cualquier tipo de contrato puede registrarse en forma voluntaria, si bien las siguientes legislaciones obligan al proveedor a hacerlo en ciertos casos:

A continuación señalaremos únicamente la forma de registro que la ley establece en cuanto a los contratos de adhesión.

Artículo 24. La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

XV. Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumpla la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión;

Reglamento de la procuraduría Federal del Consumidor

Artículo 12. Son atribuciones del Subprocurador Jurídico:

Coordinar el funcionamiento del Registro Público de Contratos de adhesión;

Artículo 16. Al frente de cada una de las Delegaciones habrá un Delegado, quien será nombrado y removido por el Procurador, y el cual será auxiliado para el despacho de los asuntos de su competencia por los servicios públicos que determine el Procurador. Las Delegaciones no tendrán limitaciones respecto a al competencia por cuantía o por territorio de los asuntos que conozcan. Son atribuciones de los Delegados:

XIX. Recibir y tramitar los contratos de adhesión que le sean presentados por proveedores, notificar a los interesados las modificaciones que deberán realizar al modelo de contrato presentado, así como en su caso, la inscripción del mismo en el Registro Público de Contratos de Adhesión, y vigilar su cumplimiento;

---

<sup>97</sup> Contrato de adhesión: un contrato de adhesión es un documento elaborado unilateralmente por el proveedor en el que establece los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio. Para que sea válido, sus cláusulas deben ser legibles a simple vista y estar redactadas en idioma español.

Estatuto orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor Artículo 12.

Analizar y, en su caso, aprobar los proyectos de contratos de adhesión que presenten los proveedores, e inscribirlos en el Registro Público de Contratos de Adhesión.

La citada ley en el artículo 76 bis señala los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y a continuación lo cito:

Artículo 76bis. Las disposiciones del presente capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dicha transacciones se cumplirá con lo siguiente:

El proveedor utilizará la información proporcionada por el consumidor en forma confidencial, por lo que no podrá difundirla o transmitirla a otros proveedores ajenos a la transacción, salvo autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autorización competente;

El proveedor utilizará alguno de los elementos técnicos disponibles para brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, previamente a la celebración de la transacción, de las características generales de dichos elementos;

El proveedor deberá proporcionar al consumidor, antes de celebrar la transacción, su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones;

El proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, por lo que deberá cumplir con las disposiciones relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca, señaladas en esta ley y demás disposiciones que se deriven de ella;

El proveedor tendrá derecho a conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, en su caso, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor;

El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales, y



El proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitaria que no proporcione al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, y cuidará las prácticas de mercadotecnia dirigidas a población vulnerable como niños, ancianos y enfermos, incorporando los mecanismos que adviertan cuando la información no sea apta para esta población.

Finalmente el anterior artículo de forma clara establece reglas que debe llevar a cabo el proveedor en cuanto al tipo de información que es proporcionada por el consumidor y lo obliga hacer de carácter confidencial, brindar seguridad a la información proporcionada y evitar practicas comerciales engañosas y es obligación del consumidor el derecho de conocer, saber los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, formas de pago de los bienes y servicios entre otras.

### **3.6. COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS (CONDUSEF)**

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) es un Organismo Público Descentralizado, cuyo objeto es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por las Instituciones Financieras que operen dentro del territorio nacional, así como también crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada respecto de las obligaciones y servicios financieros.<sup>98</sup>

Así mismo bajo la información general adquirida por vía Internet se señala quien es sujeto de atención:

“todo aquel usuario, entendido a éste como la persona que contrata, utiliza o que por cualquier otra causa tiene el derecho respecto de un producto o servicio ofrecido por algunas instituciones financieras debidamente autorizadas y clasificadas como institución de crédito, sociedades financieras de objeto limitado, sociedades de información crediticia, casas de

---

<sup>98</sup> Página oficial de la CONDUSEF, <http://www.condusef.com>. 01 febrero 2005.

bolsa, especialistas bursátiles, sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, instituciones de seguros, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, y cualquier otra sociedad que realice actividades análogas a las de las sociedades anteriormente mencionadas, que ofrezca un producto o servicio financiero.”

Con base en la ley de protección y defensa del usuario de servicios financieros la CONDUSEF esta facultada para:

1. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea en forma individual o colectiva, con las Instituciones Financieras.
2. Proporcionar servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los Usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales. Dependiendo de los resultados de un estudio socioeconómico, se podrá otorgar este servicio de manera gratuita.
3. Proporcionar a los usuarios elementos que procuren una relación mas segura y equitativa entre estos y las instituciones financieras.
4. Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para fomentar una mejor relación entre instituciones financieras y los usuarios, así como proporcionar un sano desarrollo del sistema financiero mexicano.
5. Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales, así como a las instituciones financieras, tales que permitan alcanzar el cumplimiento del objeto de la ley de protección y defensa del usuario de servicios financieros y de la Condusef, así como para buscar el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.
6. Fomentar la cultura financiera, difundiendo entre los usuarios el conocimiento de los productos y servicios que representan la oferta de las instituciones financieras.

La CONDUSEF tiene competencia en los siguientes asuntos:

Para realizar consultas, aplicadas a aquellas relativas al tipo de productos y/o servicios ofrecidos por las Instituciones Financieras en el país, tales como características del producto, forma de operación, personal a quien contactar en cada Institución Financiera elegida, y compromisos asumidos por las partes, exceptuando de esta información la relativa a los costos que cada institución cobrará a los usuarios por el uso o prestación de los productos y/o servicios.

Para presentar reclamaciones, el ámbito de acción de la CONDUSEF es aplicable cuando existan diferencias en la interpretación de los compromisos asumidos implícitamente o explícitamente, derivados de la suscripción del contrato de adhesión a través del cual el usuario contrató el servicio o adquirió el producto ofrecido por la institución financiera.

También se entenderán reclamaciones cuando a criterio del usuario, la institución financiera haya actuado de manera indebida, o cuando haya incumplido con lo planteado en los contratos suscritos con el usuario.

Adicionalmente la CONDUSEF está facultada para analizar y verificar que la información publicitaria y toda aquella utilizada por las Instituciones Financieras para comunicar los beneficios o compromisos, que el usuario asume al adquirir un producto o contraer un servicio, sea veraz, efectiva y que no induzca a confusiones o interpretaciones equívocas.

Servicios, características y elementos importantes de las tarjetas de crédito.

Existen dentro del derecho la posibilidad de incorporar el plástico de la tarjeta de crédito utilizando el crédito que puede ser otorgado tanto por un banco como por un comercio la cual se debe legitimar la misma en virtud de ser una tarjeta personalizada y en la cual debe estar inserta la mención de ser tarjeta de crédito cuya característica presenta que es intransferible y debe ser expedida a nombre de una persona física.

Atendiendo a las reglas emitidas por el Banco de México, en 1995, las características y requisitos literales de las tarjetas de crédito son las siguientes:

7. Es intransferible (Regla 3ª)

8. Debe contener la siguiente literalidad;

- a) la mención de ser tarjeta de crédito y de que su uso está restringido al territorio nacional, o bien que su uso podrá hacerse tanto en el territorio nacional como en el extranjero.
- b) La denominación de la institución que la expida.
- c) Su numeración seriado para efectos de control.
- d) El nombre del titular y una muestra de su firma visual o codificada electrónicamente.
- e) La mención de que su uso sujeta al tarjetahabiente a las disposiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente.
- f) La mención de ser intransferible.
- g) La fecha de vencimiento de la tarjeta.

1. Como se observa puede utilizarse tanto en territorio nacional como en el extranjero pero en cada caso debe especificarse si es lo uno o lo otro (Regla 1ª )

2. se debe emitir siempre sobre la base de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, en moneda nacional (Regla 4ª ) en virtud del cual, el banco se obliga con el acreditado a pagar por cuenta de él, servicios, impuestos y otros conceptos, cargando los importes respectivos en la cuenta corriente que el banco siga al tarjetahabiente. (Regla 8ª )

3. El contrato puede celebrarse entre el banco y personas tanto físicas como morales (Regla 5ª), pero en todo caso la o las tarjetas que se emitan deben expedirse siempre a nombre de una persona física. (Regla 3ª )

4. Dado que las tarjetas pueden utilizarse en México y en el extranjero, pero los contratos sólo pueden firmarse en moneda nacional, los consumos hechos fuera de México, deben corresponderse invariablemente con un cargo en moneda nacional al tipo de cambio libre vigente

en la fecha de presentación de los comprobantes del proveedor, entendiéndose por tal tipo, el cambio libre de venta al que el banco emisor haya iniciado operaciones al público, en la fecha en que le hubieran presentado los comprobantes que amparen los consumos o compras. (Regla 6ª )

5. Por último otra característica sumamente importante es que cuando se expide la tarjeta, no se puede enviar por correo ni entregar a otra persona que no sea el titular con excepción de que se autorice a otra persona con el único fin de recibirla. (Regla 20ª )<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe, *Op. cit.*, p. 501.



## **CAPITULO 4**

### **FUNCIONAMIENTOS DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO**

#### **4.1. Mecanismos de operación y funcionamientos de las tarjetas de crédito.**

La Ley de Instituciones de Crédito (LIC) y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) mencionan que la tarjeta no constituye en sí un título de crédito ni representa el crédito mismo; para que funcione es necesario que con antelación el banco celebre con el futuro tarjetahabiente un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, el cual es definido como el contrato en el que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de este una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidas, quedando el obligado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirla oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen (artículos 46 fracción VII, LIC y 291 LGTOC ).

En este sentido los mecanismos de operación y funcionamiento que prevé la ley son conforme a las reglas que fueron expedidas en el Diario Oficial de la Federación (DOF) del 9 de marzo de 1997 y que se llaman “Reglas para el funcionamiento y operaciones de tarjetas de crédito bancarias”, que se rigen a través de los siguientes principios:

**Zona geográfica:** la tarjeta bancaria emitida por los bancos mexicanos, por lo general, sólo pueden utilizarse en el territorio de la República Mexicana.

En los contratos de apertura de crédito, que den base a la expedición de tarjetas bancarias, deberán especificarse las normas a que se sujetarán las partes, en caso de extravío o robo de las mismas, así como las características del seguro que deberán tomar las instituciones sobre el particular.

Las reglas, establecen que solo las instituciones de banca múltiple podrán expedir tarjetas de crédito, sin embargo, la propia regla segunda transitoria, se desprende que los bancos de depósito que las han estado expidiendo podrán continuar haciéndolo. En consecuencia, las

instituciones de banca múltiple y los bancos de depósito que a la de dichas reglas las emitiera, podrán hacerlo.

Otra variante es que las disposiciones que se hagan **en efectivo** mediante la tarjeta de crédito, podrán hacerse a través de aparatos mecánicos, y lógicamente no se documentarán en pagarés.

Las instituciones deberán **recabar la información** y conservar la documentación que sea necesaria para acreditar el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, la solicitud de tarjeta por escrito, y la comprobación de la solvencia moral y suficiente capacidad de pago del acreditado.

Cuando los contratos de apertura de crédito se celebren con **personas jurídicas-colectivas** (morales), las tarjetas respectivas se expedirán a nombre de las personas físicas que aquéllas designen.

Se amplía el **periodo de vigencia** del contrato y consecuentemente de la tarjeta, a 24 meses, sin perjuicio de que el plazo pueda ser prorrogado una o más veces. En el contrato de apertura de crédito podrá pactarse que la institución pague por cuenta del tarjetahabiente, bienes, servicios impuestos y otros conceptos que acuerden las partes. En cada contrato se hará constar expresamente la facultad de las instituciones para denunciar unilateralmente en cualquier tiempo y cancelar las tarjetas de crédito correspondientes.

Asimismo, se transcribirá textualmente en los contratos de apertura de crédito el contenido de la regla diez, relativa a que mensualmente el banco tiene la obligación de enviar al acreditado el estado de cuenta. El seguro obligatorio es una novedad para caso de pérdida o robo en la tarjeta y tiende a proteger al tarjetahabiente. En relación al secreto bancario, cuando una institución emisora de tarjetas de crédito encomienda a otra empresa que maneje los aspectos operativos, deberá obtener autorización, previa expresa de los titulares para proporcionar datos específicos de las operaciones a la empresa que se encargue de procesar los datos.

**La entrega de las tarjetas de crédito** ya no podrá hacerse por correo, sino invariablemente, en persona al titular o las personas que se autoricen por escrito.



En los contratos de apertura de crédito deberá quedar especificada **la forma de calcular el importe** de sus pagos mínimos mensuales que el acreditado deberá efectuar, en función del saldo a su cargo, así como la institución no podrá cargar intereses sobre las cantidades que, en un periodo mensual les sean pagadas dentro del mismo periodo, o el inmediato siguiente; esto es una protección muy loable a favor del tarjetahabiente que paga de inmediato.

En este sentido podemos decir que la tarjeta de crédito se introdujo en nuestro país en la década de los cincuenta, especialmente a clientes frecuentes de los establecimientos comerciales, ya que estos contaban con un departamento de crédito y cobranza. El desarrollo de dicha tarjeta fue similar al de Europa y Estados Unidos.

Para el otorgamiento de la tarjeta los establecimientos comerciales celebran un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con el cliente, mediante el cual podrá adquirir bienes y servicios. La tarjeta de crédito es como un documento que legitima al portador a adquirir a crédito de los comercios adheridos, mercancías; consiste en una pieza de plástico cuyas dimensiones y características generales han adquirido absoluta uniformidad por virtud del uso de la necesidad técnica.

Se ha afirmado que la tarjeta de crédito es un documento que permite al titular conseguir bienes y servicios sin tener que realizar el pago en forma inmediata, es decir diferido. Asimismo se concluye, que dicha tarjeta es un instrumento de naturaleza mercantil de la cual una institución de crédito expide este a favor de una persona física o moral.

Estas tarjetas se clasifican en directas o indirectas, la primera son meramente expedidas por los centros comerciales, es decir; por sociedades mercantiles y las segundas emitidas por los bancos. En cuanto al crédito estos operan en dos formas, el primero en cuenta corriente que se limita el uso y cantidades menores, es decir a adquisiciones de servicios a bajo costo y el segundo en cuenta especial, otorgando un plazo mas largo autorizando mayor cantidad, calculando los intereses conforme al Banco de México.

Las características más fundamentales de las tarjetas de crédito son: intransferibles, contar con la mención de tarjeta de crédito, restringido el uso al territorio nacional, denominación de la institución que la expide y numeración seriada, y fecha de vencimiento entre otras.

Dentro de algunas obligaciones por parte del banco emisor encontramos las referidas a la expedición de alguna tarjeta sin que con anterioridad se haya firmado un contrato de apertura de crédito, el banco se obliga a pagar por cuenta del acreditado los bienes y servicios adquiridos, a proporcionar dinero en efectivo y pagar ordenes de compra que el titular solicite por teléfono. En el caso del tarjetahabiente, utilizar la tarjeta así como hacer un buen uso y exhibirla al proveedor en cada caso de adquisición de un bien o servicio, notificar en caso de extravío o robo, avisar en caso de cambio de domicilio y pagar los impuestos e interese derivados del uso de dicha tarjeta.

En la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mencionan que la tarjeta no constituye en si un titulo de crédito ni representa el crédito mismo; sino que para su funcionamiento el banco deberá celebrar con el tarjetahabiente un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente. En este sentido los mecanismos de operación y funcionamiento de las tarjetas están regulados por las reglas para el funcionamiento y operaciones de tarjetas de crédito bancario; expedida en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo dentro de la Legislación Bancaria. Estas reglas se rigen a través de distintos principio como son la zona geográfica, periodo de vigencia, disposiciones en efectivo, personas jurídicas colectivas, importe del pago, mensualidades por el uso de tarjeta entre otras.

#### **4.2. Conceptualización de los medios electrónicos**

En el presente capítulo definiremos a los medios electrónicos, así como su aparición en nuestro país; la utilización de estos medios por la banca y su repercusión en la actualidad. Se analiza la aparición e importancia del Internet y su repercusión en el derecho mexicano; ya que este ha tenido gran auge en las instituciones que intentan generalizar el uso de este medio. De la misma manera y en términos generales analizaremos al derecho informático, su clasificación y las interdisciplinas que lo forman, del mismo modo a los contratos informáticos, la validez en México y las posibles consecuencias jurídicas que se deriven por la terminación de este así como los mencionados delitos informáticos.

#### **4.2.1. Características principales de los medios electrónicos.**

Podemos decir que medios electrónicos se podrían entender de la siguiente manera:

Medios: Lo que sirve para transmitir mensajes visuales o auditivos.

Electrónicos: Que funcionan según los principios de la electrónica.

Así se puede establecer que: Medios Electrónicos son todos aquellos que transmiten a través de la electricidad ya sea mensajes visuales o auditivos.

Los medios electrónicos en nuestro país están asociados por medio del pago de dinero, ya que cualquier grupo social tiene como el eje principal de las actividades el pago. El jurista Carlos Felipe Dávalos Mejía señala que la idea de transferencia electrónica de fondos es la forma en que los bancos se han facilitado de manera contundente aquellas cosas que han venido haciendo durante siglos, en detrimento de la participación de la decisión de sus clientes, además de que los adelantos técnicos de las formas en que se paga y que evolucionan en su ejemplo mas claro, la computadora permite hacer cosas nuevas y propicia que las cosas viejas se hagan mejor, mas rápido y con menos personas y problemas.

Al establecer los bancos la transferencia electrónica lo hizo con la intención de establecer una nueva modalidad mediante la cual los bancos realizan con mayor facilidad que anteriormente lo hacían, estas técnicas documentales ahora pasarán a hacer técnicas electrónicas y puede minimizarse de manera contundente por medio del uso de la computación, lógicamente el uso del Internet.

Esto ha surgido como resultado del crecimiento acelerado de la competencia desde 1989, la banca se ha visto obligada al diseño e incorporación de menús de servicios más amplios, eficientes y competitivos, acordes con las necesidades del cliente.

Los medios electrónicos utilizados por la banca representan en la actualidad un servicio atractivo y eficiente a la clientela de las sucursales, confidencialidad y seguridad de efectuar operaciones personales o empresariales y el uso masivo del crédito al menudeo por medio de las tarjetas de crédito.

Este nuevo sistema de contratación desplaza el soporte de papel y la escritura tradicional como únicas realidades documentales y expresiones simbólicas capaces de acreditar una manifestación de la voluntad; además por medio de los productos electrónicos se utilizan los sistemas informáticos y las comunicaciones

Electrónicas como nuevos vehículos para manifestar y transmitir una declaración de voluntad dirigida a celebrar un determinado negocio jurídico.

El autor en comento señala algunos de los productos electrónicos utilizados en la banca y son:

**1. Operaciones bancarias desde el domicilio;** por medio de esta operación el cliente celebra contrato de adhesión con una entidad de crédito y puede ser realizada desde su domicilio a través del teléfono, operar en mercados de dinero, operaciones tradicionales de traspaso, pagos automáticos de servicios con pago a su cuenta etc. Las ventajas que obtiene el cliente son poder operar desde su casa u oficina, y optimización de tiempo y seguridad. Este tipo de operaciones electrónicas viajan en códigos numéricos que solamente pueden ser descifrados en el sistema del banco por lo que la seguridad es completa;

**2. Nomina electrónica;** a través de esta operación el empresario paga a un empleado directamente en cuentas personalizadas administradas por la institución evitando el costo del cheque y del manejo en efectivo. (Uso de tarjetas de debito);

**3. Cajeros automáticos;** su utilización es el de proporcionar un horario de servicio amplio para las operaciones bancarias mas comunes, retiro en efectivo, consulta de saldos, pago

de servicios, transferencia en cuentas etc., esto lo realiza por medio de un número de identificación personalizado por el banco emisor (NIP);

**4. Cuentas concentradoras;** facilitar a las empresas la recepción de pagos y evita costosos procedimientos de cobranza;

**5. La implantación del sistema de pago electrónico de uso ampliado;** fue desarrollado por Banxico (el nuevo sistema se denomina Interdeposito electrónico automático);

**6. Productos derivados;** permitir cubrir los riesgos financieros comunes mediante futuros warrants;<sup>85</sup>

**7. Uso de SWIFT** (*Society of Worldwide Interbank Financial Telecommunications*), este permite el traslado y ubicación eficiente de fondos a nivel internacional;

**8. Mecanismos automatizados interplaza;**

**9. Ingeniería Financiera;**

**10. Nuevos productos líquidos;**

**11. Realidad virtual;** y

**12. Banco por teléfono;** este servicio ha tomado varias modalidades desde marcar un número telefónico totalmente automatizados usando tecnologías de respuesta automática audible y reconocimiento de voz.

Exposición de motivos

HONORABLE ASAMBLEA:

EL DIP. DIEGO ALONSO HINOJOSA AGUERREVERE, A NOMBRE DE LOS DIPUTADOS FEDERALES INTEGRANTES DE LA COMISION DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, ILDEFONSO GUAJARDO VILLARREAL, JOSE RAMON MANTILLA Y GONZALEZ DE LA LLAVE, ANTONIO SILVA BELTRÁN, FRANCISCO

AGUNDIS ARIAS, JOSE BAÑALES CASTRO, ORLANDO ALFONSO GARCIA FLORES, SERGIO GARCIA SEPÚLVEDA, MOISÉS ALCALDE VIRGEN, FRANCISCO JAVIER ORTIZ ESQUIVEL, MARIA TERESA TAPIA BAHENA, JORGE URDAPILLETA NÚÑEZ, CARLOS NICOLAS VILLEGAS FLORES, SAMUEL YOSELEVITZ FRAUSTRO, MIGUEL CASTRO SÁNCHEZ, ELIAS DIP RAME, MARIA LUISA ARACELI DOMINGUEZ RAMÍREZ, RUBEN BENJAMÍN FELIX HAYS, JULIAN LUZANILLA CONTRERAS, JAIME HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, HERMILIO MONROY PEREZ, MANUEL PAYAN NOVA, ROBERTO RUIZ ANGELES, JORGE SCETTINO PEREZ, ADOLFO ZAMORA CRUZ, MIROSLAVA GARCIA SUAREZ, RAFAEL SERVIN MALDONADO, GREGORIO URIAS GERMAN, NORMA PATRICIA RIOJAS SANTANA, JAIME SALAZAR SILVA, CORRESPONDIENTES A LOS GRUPOS PARLAMENTARIO DE LOS PARTIDOS REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, ACCION NACIONAL, DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA, VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO, Y SOCIEDAD NACIONALISTA, CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 71, FRACCIÓN II DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 55, FRACCIÓN II DEL REGLAMENTO PARA EL GOBIERNO INTERIOR DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SOMETEMOS A LA CONSIDERACIÓN DE ÉSTA HONORABLE ASAMBLEA LA SIGUIENTE INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO DE COMERCIO, EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA, BAJO LA SIGUIENTE:

#### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde que se inventó la escritura y el consecuente concepto de documento, se ha instituido el que las partes otorgantes del documento lo firmen; la firma llamada autógrafa, que hasta la fecha no se encuentra definida en nuestra legislación, misma que se ha venido realizando a partir de escribir con puño y letra el nombre del signante o una parte del mismo, pudiendo acompañarse o convertirse en algún carácter o diseño adicional.

El principio de la firma autógrafa radica en que todo individuo escribe de una manera singular, que lo identifica indubitablemente, la grafoscopía es una disciplina que se ha construido sobre este principio y los peritos que hacen de ella su arte y profesión vienen siendo usados para hacer esas constataciones en los casos de dudas e impugnaciones.

La firma jurídicamente cubre dos funciones, primero, permite autenticar a los otorgantes de un acto jurídico, y segundo, al mismo tiempo, permite determinar el contenido jurídico y obligacional de ese documento. Este dispositivo de la firma con estos propósitos se ha aplicado a todos los actos jurídicos de derecho público o de derecho privado.

Curiosamente, no ha existido jamás una legislación que establezca cómo debe de hacerse la firma, su elaboración ha sido un resultado de la costumbre. También ha sido costumbre el que cada persona use un único grafismo como su firma, aunque nada le impide que use varios, siempre que cada uno de ellos pueda llevar a la identificación de la persona y a la aceptación por ella del contenido del documento.

Con el advenimiento de la informática ha aparecido una nueva manera de comunicación, de negociación y de celebración de actos jurídicos que la costumbre ha dado en llamar virtual, porque sin que las partes estén físicamente presentes, una junto a otra, interactúan como si lo estuvieran.

La ley mexicana actualmente ha establecido las bases para el desarrollo del comercio electrónico, principalmente con una iniciativa de Reformas y Adiciones al Código de Comercio y otras leyes, que fue aprobada, en esta misma Comisión y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de Mayo de 2000.

Conforme a esta legislación dos partes pueden celebrar un acto jurídico específicamente comercial, usando estos medios modernos que la tecnología y la ciencia proporcionan y los jueces deberán aceptarlos como válidos, siempre que para ambas cosas se den estos dos supuestos, uno, que no haya duda de quien sea su autor, y dos, que el contenido del documento se conserve y pueda ser consultado posteriormente en su integridad.

El derecho público ha incorporado también disposiciones similares en diversas de sus legislaciones administrativas, la Ley del Procedimiento Administrativo es una de ellas; es decir, el actuar por medios electrónicos ha permeado también a la actividad de la autoridad.

Así, el Comercio Electrónico, es ya una actividad regulada en nuestro país, del cual todos nos vemos beneficiados: los ciudadanos comunes pueden conocer un producto o servicio.

Antes de trasladarse para adquirirlo; hacer un pedido en línea y tener el producto entregado en su puerta; ordenar y recibir programas, música o videos sin tener que moverse de casa; estudiar un grado educativo en un colegio a miles de kilómetros de distancia; o renovar su licencia de conducir en un módulo administrativo. Las empresas o negocios pueden actualmente diseñar productos según las medidas y especificaciones proporcionadas por sus clientes en línea; administrar sus inventarios mediante códigos de barras desde lugares remotos; proveer información de la empresa y de sus productos así como asistencia técnica en línea las 24 horas; crear sistemas totalmente automáticos para el ordenamiento de productos y servicios para sus vendedores o proveedores; permite a los consumidores y negocios ordenar y recibir productos y servicios de forma segura en línea. Y los gobiernos y otras organizaciones de servicios públicos pueden publicar información en línea para los ciudadanos y facilitar las interacciones con otros organismos públicos a través de medios de comunicación electrónica para realizar diversas actuaciones; captar impuestos vía Internet; recabar posturas y propuestas del público en línea; ofrecer instrucciones a estudiantes o viajeros en todo el país o el mundo; integrar tecnología y componentes basados en Internet en los programas diarios de educación. De igual forma, permite a los ciudadanos y empresas poder realizar pagos electrónicos de derechos, productos o aprovechamientos ante las organismos y dependencias de la administración pública y realizar ante las autoridades administrativas trámites legales a través de medios de comunicación electrónica.

El comercio electrónico extiende los mercados, elimina las fronteras geográficas de forma tal que las comunidades más pequeñas tienen un alcance global y permite hacer decisiones mejor informadas al consultar numerosos recursos en línea, hacer comparaciones y hasta pruebas de productos sin dejar el hogar, crea conveniencia a los consumidores, ya sea individuos, empresas o gobiernos al localizar bienes y servicios las 24 horas del día los 365 días del año.



Sin embargo, para el correcto desarrollo del comercio electrónico es menester el crear reglas claras que permitan a los negocios y consumidores obtener el máximo provecho de las nuevas tecnologías para simplificar y automatizar funciones ahora realizadas manualmente.

Las ciencias y las tecnologías han desarrollado una gran cantidad de medios que permiten a un individuo dejar su traza en un acto jurídico o documento cumpliendo los mismos fines que la firma autógrafa y superando la seguridad que ésta tiene, ejemplo de ello son: exploraciones de la retina, que registran la firma visual y la almacenan en un procesador, impresión del pulgar u otros dedos, sistemas de quirogeometría, que registran longitud de los dedos, translucidez de la piel, grosor de las manos, forma de la palma de la mano, dispositivos de verificación de tipos e inflexiones de voz, dispositivos de verificación de firma autógrafa que detectan las características estáticas o dinámicas de la firma de una persona, dinámica del tecleo en una máquina, que identifica a los individuos por su forma de escribir a máquina y por su ritmo.

En muchos países se han dado avances en ese terreno, haciendo legislaciones sobre este tema, desde el primer esfuerzo en Estados Unidos, en el estado de Utah, hasta una legislación española de hace poco mas de un año.

Las organizaciones internacionales han desarrollado un esfuerzo significativo en este sentido, pues pensar que un país solo resuelva su problema es algo impensable en el mundo global de hoy, tanto la Unión Europea como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, han producido una directiva en el primer caso y una ley modelo en el segundo que se ofrecen al mundo como una buena directriz a seguir.

Como ya se menciono, México cuenta con la legislación básica en materia de comercio electrónico, reformas legales de mayo del año pasado; sin embargo, eso no es lo único, el fenómeno informático ha avanzado tanto, que existen ya muchos pasos avanzados a los que conviene dar una cohesión normativa.

Hay muchas instancias, tanto en el sector público como en el privado, que ya tienen la infraestructura necesaria para operar un sistema de formas electrónicas.

La Secretaría de Economía, Cofetel, el Banco de México, INEGI, los bancos mexicanos, los corredores públicos, el notariado, incluso hay empresas privadas que han hecho de esta

materia su objeto social, no son sino unos cuantos ejemplos de esta infraestructura que ya existe y que ya tenemos hoy en nuestro medio.

Por lo mismo, hay que decir que también hay quienes ya tienen oficio en la tarea de identificar y certificar los bancos, las cámaras de comercio industriales, los notarios públicos, los corredores públicos, los registradores, etcétera; es decir ya hay gente con oficio para hacer esto.

La Secretaría de Economía realizó de manera conjunta con los expertos una Norma Oficial Mexicana en la cual se establecen los requisitos de Conservación de los Mensajes de Datos, misma que está fincada en el concepto de autenticación básico para la firma digital.

La Secretaría de Hacienda a su vez, trabajó ya el tema de factura electrónica, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 29 de la iniciativa de reformas al Código Fiscal de la Federación, ésta, está basada en las mismas bases de identificación de autor y de contenido, que suponen tanto la norma oficial de conservación como la firma electrónica.

La Elaboración de la legislación sobre la firma electrónica es decisiva para regular operaciones que ya se están dando en la práctica, y para instrumentar mecanismos indispensables ya ordenados por las leyes, el comercio electrónico, las facturas, la norma oficial de conservación, el padrón de proveedores del gobierno federal, el negocio y la red de comunicaciones, etcétera.

En México no podrá ser una realidad, si no damos este importante paso.

Para esta legislación sugerimos los siguientes lineamientos.

Primero. Adoptar básicamente la ley modelo de UNCITRAL, ya que reúne las experiencias y los estudios de todos los países del mundo.

Segundo. Se deberá reconocer, sumar y hacer congruentes los esfuerzos y logros que ya existen en nuestro medio, a fin de obtener un proceso tranquilo, cómodo y económico.

Tercero. Deberá cuidarse el no crear instancias burocráticas pesadas y costosas, que a la postre hagan inoperante el sistema o supongan una carga presupuestal mayor para el pueblo de México.

Cuarto. Fundamentalmente la tarea de la ley será la de hacer aparecer la figura del prestador de servicios de certificación, quien como tercero confiable estará investido de la

facultad de validar por su honorabilidad y su tecnología, aprovechando estas instancias que mencionaba, el proceso de emisión, identificación y atribución de firmas electrónicas.

Por lo anterior, es menester el avanzar en el proceso legislativo creando la normatividad necesaria para que tanto las partes otorgantes de un acto jurídico, como el juez que resuelve un conflicto, como la autoridad que resuelve un proceso administrativo, puedan tener la seguridad de que en el caso que tienen enfrente se dan las dos seguridades mencionadas, la autenticidad del autor y la autenticación del contenido.

Para lograr esto, la Comisión de Comercio y Fomento Industrial, se abocó a la tarea iniciada por la LVII Legislatura, reunir a los especialistas en el tema, a las cámaras, a los legisladores e incluso al Poder Ejecutivo, en la realización de este documento, que según creemos, pondrá a México en un lugar muy importante a nivel mundial, en cuanto a legislación mercantil se refiere.

Lo anterior se logró primeramente mediante la realización de foros de consulta nacionales en estas materias, y posteriormente, con reuniones de trabajo, a las cuales asistieron tanto los expertos, como las cámaras del sector, autoridades del Ejecutivo Federal, los representantes de los diferentes partidos políticos representados al interior de esta Unidad Parlamentaria.

Así, esta iniciativa que en este momento nos honramos en presentar, cuenta con el aval de toda la comunidad que se encuentra relacionada con la llamada economía digital, la cual permitirá que el comercio electrónico se desarrolle con la indispensable seguridad jurídica de las partes, lo cual facilitará a compradores y vendedores su uso y aplicación, pero sobre todo, permitirá a todos nuestros comerciantes micros, pequeños, medianos y grandes interactuar con otros actores en el mundo, dado el proceso indudable de globalización económica en el que vivimos, lo cual evitara grandes fraudes en el empleo de los medios electrónicos o en la llamada “Internet”.

Finalmente, informamos a esta Soberanía que esta iniciativa ha sido armonizada con las normas internacionales vigentes, sin que por ello, se pueda advertir en la misma algún perjuicio

de nuestras instituciones y leyes, esta iniciativa es pues, una aportación de los integrantes de la Comisión de Comercio y Fomento Industrial para todos los mexicanos.

Por lo antes expuesto, y con fundamento en el artículo 71 fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentamos ante esta soberanía, la siguiente: **INICIATIVA DE DECRETO, POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA**, para quedar como sigue:

UNICO: Se reforman los artículos 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110 y 111, creándose un Título II Bis, así como un Capítulo Primero para quedar de la siguiente manera:

CÓDIGO DE COMERCIO

TÍTULO II BIS

**DE LAS FIRMAS, DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACION, RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS EXTRANJEROS**

**5.1.2 Reforma a los artículos 80, 89, 89 bis, 90, 90 bis, 91, 92, 93, 93 bis, 94, 95, 96, 97, 98, 99 y 100 del Código de Comercio en materia de firma electrónica. (Cuadro comparativo)**

Era muy importante, para nuestro país, complementar la legislación existente en materia de comercio electrónico con la de firma electrónica. La razón por la cual estas disposiciones no fueron incluidas en las reformas publicadas el 29 de mayo del 2000, fue que la UNCITRAL, aún no tenía aprobada la Ley Modelo respectiva, por lo que la Comisión de Comercio de la LVII Legislatura, decidió posponer su incorporación con el fin de no crear una Ley que fuera a presentar inconsistencias con la Ley Modelo y que atentara con el correcto desarrollo comercial a nivel internacional.

En el año de 2001, y una vez aprobada por la UNCITRAL, la Ley Modelo de Firmas Electrónicas, la Comisión de Comercio y Fomento Industrial de la LVIII Legislatura, decidió

completar la legislación existente a fin de otorgar seguridad jurídica a todas aquellas empresas que ya estaban utilizando firma electrónica.

Es claro que los negocios no esperan, la realidad era que tanto empresas privadas como algunos órganos del gobierno como el propio Banco de México, utilizaban ya sistemas de Firma Electrónica para realizar transacciones. Dicha legislatura realizó los días 5 y 6 de septiembre del 2001, el foro “Avances en la Legislación en materia de Comercio Electrónico”.

El principal objetivo del foro fue identificar el contexto en el que se desenvuelve el comercio electrónico, las problemáticas más recurrentes, las demandas de los usuarios de esta nueva práctica comercial, así como la forma más conveniente en que la legislación pueda coadyuvar para generar las condiciones necesarias de seguridad jurídica y facilitación comercial.

Este decreto consiste en la reforma de 30 artículos, modificándose el Título Segundo denominado “Del Comercio Electrónico”, del Capítulo Primero denominado “De los mensajes de datos”, la creación de un Capítulo Segundo intitulado “De las Firmas”, un Capítulo Tercero “De los Prestadores de Servicios de Certificación” y un Capítulo Cuarto “Reconocimiento de Certificados y Firmas Electrónicas Extranjeros”.

Para efectos académicos y para el análisis presentaremos un cuadro comparativo entre la reforma del 29 de mayo del 2000 y del pasado 29 de agosto del 2003, con un breve comentario al margen.

REFORMA 29 DE MAYO 2000	REFORMA 29 DE AGOSTO DE 2003
<b>LIBRO SEGUNDO DEL COMERCIO EN GENERAL</b>	<b>LIBRO SEGUNDO DEL COMERCIO EN GENERAL</b>
<p><b>Artículo 80.-</b> Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.</p>	<p><b>Artículo 80.-</b> Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónico, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.</p>

Cabe hacer notar que las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, son importantes ya que el artículo 1803 que se refiere al consentimiento (que como ya sabemos es un elemento de existencia para los contratos) menciona que éste puede ser expreso o tácito y a la letra dice lo siguiente:

- I. Será expreso cuando la voluntad sea manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología o por signos inequívocos; y II. El tácito resultara de hechos o actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Creemos que es muy importante esta reforma en donde se contemplan a los medios electrónicos para externar un consentimiento, ya que al haber consentimiento sobre una contratación, que puede ser comercial o de cualquier tipo estamos externando nuestra voluntad de someternos a una obligación. Pensamos que es muy buena esta reforma ya que queda abierta la puerta para la incorporación de la firma electrónica a nuestro sistema jurídico no sólo para las actividades comerciales sino para todo tipo de contrataciones.

<b>TITULO II DEL COMERCIO ELECTRÓNICO</b>	<b>TITULO II DEL COMERCIO ELECTRÓNICO CAPITULO I MENSAJES DE DATOS</b>
<p><b>Artículo 89.-</b> En los actos de comercio podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efecto del presente Código, a la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de dichos medios se le denominará mensajes de datos.</p>	<p><b>Artículo 89.-</b> Las disposiciones de este Título regirán en toda la República Mexicana en asuntos del orden comercial, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte.</p> <p>Las actividades reguladas por este Título se someterán en su interpretación y aplicación a los principios de neutralidad tecnológica, autonomía de la voluntad, compatibilidad internacional y equivalencia funcional del Mensaje de Datos en relación con la información documentada en medios no electrónicos y de la Firma Electrónica en relación con la firma autógrafa.</p> <p>Los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. Para efectos del presente Código, se deberán tomar en cuenta las siguientes definiciones:</p> <p><b>Certificado:</b> Todo Mensaje de Datos u otro registro que confirme el vínculo entre un firmante y los datos de creación de firma electrónica.</p> <p><b>Datos de Creación de Firma Electrónica:</b> Son los datos únicos, como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante genera de manera secreta y utiliza para crear su firma electrónica, a fin de lograr el vínculo entre dicha firma electrónica y el firmante.</p> <p><b>Destinatario:</b> La persona designada por el emisor para recibir el Mensaje de Datos, pero que no esté actuando a título de Intermediario con respecto a dicho Mensaje.</p> <p><b>Emisor:</b> Toda persona que, al tenor del Mensaje de Datos, haya actuado a nombre propio o en cuyo nombre se haya enviado o generado ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario.</p> <p><b>Firma Electrónica:</b> Los datos en forma</p>

	<p>electrónica consignados en un Mensaje de Datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el Mensaje de Datos e indicar que el firmante aprueba la información contenida en el Mensaje de Datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio.</p> <p><b>Firma Electrónica Avanzada o Fiable:</b> Aquella firma electrónica que cumpla con los requisitos contemplados en las fracciones I a IV del artículo 97.</p> <p>En aquellas disposiciones que se refieran a Firma Digital, se considerará a ésta como una especie de la firma electrónica.</p> <p><b>Firmante:</b> La persona que posee los datos de la creación de la firma y que actúa en nombre propio o de la persona a la que representa.</p> <p><b>Intermediario:</b> En relación con un determinado Mensaje de Datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o presente algún otro servicio con respecto a él.</p> <p><b>Mensaje de Datos:</b> La información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología.</p> <p><b>Parte que Confía:</b> La persona que, siendo o no el destinatario, actúa sobre la base de un Certificado o de una firma electrónica.</p> <p><b>Prestador de Servicios de Certificación:</b> La persona o Institución pública que preste servicios relacionados con firmas electrónicas y que expide los Certificados, en su caso.</p> <p><b>Secretaría:</b> Se entenderá la Secretaría de Economía.</p> <p><b>Sistema de Información:</b> Se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma Mensajes de Datos.</p> <p><b>Titular del Certificado:</b> Se entenderá a la persona a cuyo favor fue expedido el Certificado.</p>
--	---



El primer párrafo es reiterativo, pues el Código de Comercio es Federal. Se pretende tener en cuenta su origen internacional. Se instituyen para interpretación los principios de Neutralidad Tecnológica, (no privilegiar a determinada tecnología) Compatibilidad Internacional (cumplir con estándares internacionales) y Equivalencia

Funcional (la firma electrónica deberá ser funcionalmente equivalente a la autógrafa), el principio de autonomía de la voluntad se explica en el artículo 78 del Código de Comercio.

Se incluyen definiciones; además, es de hacer notar la modificación a la definición de mensaje de datos a la que se le quitó el término de comunicación, ya que este constituye un proceso de envío y recepción de información (resulta reiterativa).

En este aspecto resulta importante considerar que la reforma al Código de Procedimientos Civiles Federal, tiene por objeto incorporar los medios digitales como medios de prueba. El artículo 210-A, menciona que “Se reconoce como prueba toda información o comunicación que conste en medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología”. Como podemos darnos cuenta en principio dicho artículo es muy general ya que reconoce como prueba toda información o comunicación que conste en medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología. En esta cita se refleja la intención de querer regular las operaciones electrónicas vía redes (Internet o Intranet) pero como consecuencia de lo general que resulta esta disposición no se hace mención específica de las transacciones cibernéticas por medio de una computadora (pensamos que este tema, el comercio electrónico vía redes informáticas y todo lo que de éste derive, necesitan un tratamiento específico por parte del legislador), cabe hacer notar que antes de estas reformas no se contemplan como medios de pruebas la información o comunicación por medios electrónicos, quizá porque se consideraba la posibilidad de incorporarlos mediante la figura de avances científicos.

En el segundo párrafo del citado artículo se menciona aspectos referentes a la fuerza probatoria de la información generada por medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología, y dicha fuerza probatoria se estimará primordialmente en la “fiabilidad de método en el haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa a ser accesible para su ulterior

consulta”. Como podemos darnos cuenta aquí la ley muestra indicios de querer dar ese paso hacia regular las transacciones electrónicas vía red y abre así la posibilidad de la existencia de las autoridades de certificación ya que las condiciones requeridas para dar fuerza probatoria plena tales como fiabilidad, el atribuir la autoría de los mensajes así como el control y archivo de los documentos que hagan constar estas operaciones son servicios específicos de la autoridad certificadora y también con dicha figura se satisfacen los requisitos del párrafo tercero que a la letra dice: “ Cuando la ley requiera que un documento sea presentado y conservando en su forma original este requisito será satisfecho si se acredita que la información generada comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta puede ser accesible para su ulterior consulta”. Los medios de prueba a que alude el citado precepto están explicados en el artículo 1205 y 1298-A del citado Código de Comercio que nos dice al respecto:

Artículo 1205.- Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomados como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de video, sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

Artículo 1298-A.- Se reconoce como prueba los mensajes de datos. Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

Los datos de creación de firma equivalen a la clave privada. Es importante la distinción que se hace de firma digital, ya que ésta es aquella firma electrónica que se realice con tecnología digital; y considerar que existe la posibilidad de que un mensaje de datos pueda ser generado automáticamente en una computadora (sin intervención humana, ejemplo mensajes de autorespuesta), estos se considerarán emitidos o recibidos por la persona en cuyo nombre se haya

programado la computadora. La definición de intermediario es tan amplia que permite considerar al operador de redes como tal, pero está restringido a un mensaje de datos en lo particular.

**Artículo 89bis.-** No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a cualquier tipo de información por la sola razón de que esté contenida en un Mensaje de Datos.

Parece reiterativo con el tercer párrafo del artículo anterior, pero se refiere a que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación, deberán ser tratados sin disparidad alguna respecto de los documentos consignados sobre papel.

<p><b>Artículo 90.-</b> Salvo pacto en contrario, se presumirá que el mensaje de datos proviene del emisor si ha sido enviado:</p> <p>I. Usando medios de identificación tales como claves o contraseñas de él, o</p> <p>II. Por un sistema de información programado por el emisor o en su nombre para que opere automáticamente.</p>	<p><b>Artículo 90.-</b> Se presumirá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor si ha sido enviado:</p> <p>I. Por el propio Emisor;</p> <p>II. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas del Emisor o por alguna persona facultada para actuar en nombre del Emisor respecto a ese Mensaje de Datos, o</p> <p>III. Por un Sistema de Información programado por el Emisor o en su nombre para que opere automáticamente.</p>
--	--

Se incluyó a los enviados por el propio emisor o persona facultada para enviar a nombre de él el mensaje (figura de intermediario).

**Artículo 90bis.-** Se presume que un Mensaje de Datos ha sido enviado por el emisor y, por tanto, el destinatario o la parte que confía, en su caso, podrá actuar en consecuencia, cuando:

- I. Haya aplicado en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el emisor, con el fin de establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste, o
- II. El mensaje de datos que reciba el destinatario o la parte que Confía resulte de los actos de un intermediario que le haya dado acceso a algún método utilizado por el emisor para identificar un mensaje de datos como propio. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará:
  - I. A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía haya sido informado por el emisor de que el mensaje de datos no provenía de éste, y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia, o
  - II. A partir del momento en que el destinatario o la parte que confía tenga conocimiento, o debiere tenerlo, de haber actuado con la debida diligencia o aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del emisor.

Salvo prueba en contrario y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del emisor se presumirá que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el destinatario o la parte que confía cumple los requisitos establecidos en este código para la verificación de la fiabilidad de las firmas electrónicas.

Se adiciona como presunción, salvo prueba en contrario, de procedencia del mensaje de datos la aplicación de procedimientos previamente convenidos o envío por intermediario con claves o procedimiento del emisor.

Es importante hacer notar que el cumplimiento de los requisitos de fiabilidad establecidos en el artículo 97, hacen presumir que se actuó con la debida diligencia en la verificación de identidad del emisor. Los adverbios “debida diligencia” son de difícil aplicación en nuestro derecho.

<p><b>Artículo 91.-</b> El momento de recepción de la información a que se refiere el artículo anterior se determinará como sigue:</p> <p>I.- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema, o</p> <p>II.- De enviarse a un sistema del destinatario que no sea el designado o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario obtenga dicha información.</p> <p>Para efecto de este Código, se entiende por sistema de información cualquier medio tecnológico utilizado para operar mensajes de datos.</p>	<p><b>Artículo 91.-</b> Salvo pacto en contrario ente el emisor y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:</p> <p>I.- Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, ésta tendrá lugar en el momento en que ingrese en dicho sistema de información;</p> <p>II.- De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información designado, o de no haber un sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos, o</p> <p>III.- Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar cuando el mensaje de datos ingrese en un sistema de información del destinatario.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje de datos conforme al artículo 94.</p>
---	--

En el citado artículo se describe la designación del sistema de información que va a “recibir” el mensaje y el concepto de “ingreso” a ese sistema de información, es decir a partir del momento en que puede ser procesado el mensaje en ese sistema de información.

**Artículo 91bis.-** Salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando ingrese en un sistema de información que no esté bajo el control del emisor o del intermediario.

En este caso es de recalcar el concepto de control, es decir, a partir del momento en que ya no puede el emisor “manipular” el mismo.

<p><b>Artículo 92.-</b> Tratándose de la comunicación de mensajes de datos que requiera de un acuse de recibo para surtir efectos, bien sea por disposición legal o por así requerirlo el emisor, se considerará que</p>	<p><b>Artículo 92.-</b> En lo referente a acuse de recibo de mensajes de datos, se estará lo siguiente:</p> <p>I. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el emisor solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de</p>
--	---

<p>el mensaje de datos ha sido enviado, cuando se haya recibido el acuse respectivo.</p> <p>Salvo pacto en contrario, se presumirá que se ha recibido el mensaje de datos cuando el emisor reciba el acuse correspondiente.</p>	<p>datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:</p> <p>a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o</p> <p>b) Todo acto del destinatario, que baste para indicar al emisor que se ha recibido el mensaje de datos.</p> <p>II. Cuando el emisor haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto no se haya recibido el acuse de recibo en el plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio, a partir del momento del envío del mensaje de datos;</p> <p>III. Cuando el emisor haya solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, independientemente de la forma o método determinado para efectuarlo salvo que:</p> <p>a) El emisor no haya indicado expresamente que los efectos del mensaje de datos estén condicionados a la recepción del acuse de recibo, y</p> <p>b) No se haya recibido el acuse de recibo en el plazo solicitado o acordado o, en su defecto, dentro del plazo razonable atendiendo a la naturaleza del negocio.</p> <p>El emisor podrá dar aviso del destinatario de que no ha recibido el acuse de recibo solicitando o acordando y fijar un nuevo plazo razonable para su recepción, contado a partir del momento de este aviso. Cuando el emisor reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente;</p> <p>IV. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o establecidos en la ley, se presumirá que ello es así.</p>
---	---

Es importante recalcar que el uso de “acuse de recibo” se debe de acordar entre las partes (la ley no puede imponerlo). El acuse de recibo no necesariamente debe hacerse por la misma vía (se puede acusar recibo por correo o teléfono).

El último párrafo se refiere a mensajes que requieren un protocolo de comunicación determinado.

<p><b>Artículo 93.-</b> Cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensajes de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesibles para su ulterior consulta.</p> <p>En los casos en que la ley establezca como requisito que en un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensaje de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.</p>	<p><b>Artículo 93.-</b> Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenidos o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de mensajes de datos, siempre que la información en él contenida se mantenga íntegra y sea accesible para su ulterior consulta, sin importar el formato en el que se encuentre o represente.</p> <p>Cuando adicionalmente la ley exija al firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de mensajes de datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.</p> <p>En los casos en que la ley establezca como requisito que a un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán, a través de mensajes de datos, expresar los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, en cuyo caso el fedatario público deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuyen dichos mensajes a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de los mismos para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige.</p>
--	---

En este precepto se establece la distinción entre forma escrita y firma, toda vez que la forma escrita no requiere de atribución, pero no podrá firmarse aquello que no está escrito (íntegro y accesible). El párrafo segundo hace alusión a la firma, esta constituye un elemento de formalidad de suma importancia, ya que sin ella el contrato por si mismo no tendría ningún valor, esta expresa el consentimiento a la manifestación de voluntad vertida en el instrumento que la contiene en este caso el contrato. La firma como ya mencionamos anteriormente es un rasgo de individualidad y de voluntad, el firmar un documento implica que ha sido la persona firmante la

que ha suscrito el documento que la contiene y se entiende que al firmar ese documento está reconociendo la autoría del mismo, así como también la persona a quien va dirigido al firmarlo acepta la subordinación hacia el contenido de dicho documento. Es decir el firmar suscribe y la aceptación de someterse al mismo de la persona que lo recibe. Dicho en otras palabras la firma es el nexo entre el documento y el signatario. Al respecto nuestros tribunales federales han sostenido que:

**FIRMA AUTOGRAFA, RESOLUCIÓN CARENTE DE, ES INCONSTITUCIONAL.**

Sí bien es cierto que el artículo 16 constitucional no establece expresamente que las autoridades firmen sus mandamientos autógrafamente, si se desprende del citado artículo, al exigir que exista un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal de procedimiento, que los mandamientos de autoridad ostenten la firma original. En efecto, por “firma”, según el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende: “nombre y apellido, o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice”. El vocablo “firma” deriva del verbo “firmar” y éste del latín “firmare”, cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra firmar, se define como “afirmar”, dar firmeza y seguridad a una cosa. En este orden de ideas y trasladando los mencionados conceptos al campo del Derecho Constitucional, debe decirse que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad, el nombre y apellido de la persona que los expide, en la forma legible o no, en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento. Es por ello que la firma de una resolución, para que tenga validez a la luz de la Constitución General de la República, debe ser autógrafa, pues ésta es la única forma en que la persona que la sienta, adquiere una relación directa entre lo expresado en el escrito y la firma que debe calzarlo; es decir, es la única forma en que la autoridad emitente acepta el contenido de la resolución con las consecuencias inherentes a ella y además es la única forma en que se proporciona seguridad al gobernado de que el firmante ha aceptado expresamente el contenido de la resolución y es responsable de la misma. Desde luego es irrelevante para que exista esa seguridad jurídica en beneficio del gobernante y el gobernado, que la resolución o acto de autoridad se encuentren o no impresos, pues al firmar la autoridad emitente se responsabiliza del contenido, sea cual fuere la forma en que se escribió la resolución. Pero en cambio, no puede aceptarse que la firma se encuentre impresa, pues en estos casos no existe seguridad jurídica ni para el gobernante ni para el gobernado, de que la autoridad de manera expresa se ha responsabilizado de las consecuencias de la resolución.



Como comentario mencionaremos que el contenido del segundo párrafo estipula que se podrán tener como instrumento público los medios digitales avalados por un fedatario público, que entiendo según nuestra legislación en materia mercantil, podría ser tanto un notario como un corredor público, cabe destacar que la participación de un fedatario público puede llevar seguridad a muchas transacciones comerciales y no únicamente a la llevadas a cabo vía Internet o de otras redes u otros mecanismos electrónico. Por otra parte, hay que destacar que hoy en día la mayoría de las notarias usan las computadoras y los colegios de notarios han dado cursos para prepararlos; que dentro del gremio de los abogados son precisamente los notarios y corredores, los que generalmente cuentan con mas recursos para la utilización de las técnicas mas modernas y en este rubro, sin ignorar los grandes despachos de abogados que tienen los sustentos y cuentan con recursos tecnológicos muy avanzados. También hay que destacar que en México ya hay instancias, tanto en el sector público como privado, que ya tienen la infraestructura necesaria para operar un sistema de comercio electrónico vía redes computacionales y la infraestructura para manejar firmas electrónicas.

**Artículo 93bis.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49 de este Código, cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho respecto a un mensaje de datos:

I. Si existe garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma, y

II. De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

Para efectos de este artículo, se considerará que el contenido de un mensaje de datos es íntegro si éste ha permanecido completo e inalterado independientemente de los cambios que hubiere podido sufrir el medio que lo contiene, resultado del proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido será determinado conforme a los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Séptima Época: Amparo en revisión 527/79. Andrés de Alba. 21 de febrero de 1980.

Unanimidad de

Votos.

Amparo en revisión 7/80. Jorge de Alba. 21 de febrero de 1980. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 452/79. Radio Potosina, S.A. 6 de marzo de 1980. Unanimidad de votos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuitos. Fuente: apéndice de 1995. Época: Séptima, Tomo VI, parte TCC. Tesis, 794.

En relación con el mensaje de datos el original no es el soporte en el que por primera vez se consigna la información (en éste orden de ideas todos los que reciben un destinatario serían copia) lo que se busca es encontrar su equivalente funcional en el sentido de reducir posibilidad de alteración, es decir integridad.

Por otro lado también es pertinente aclarar que el medio que contiene el mensaje de datos puede variar y no así el propio mensaje de datos. La evaluación de la integridad o grado de integridad requerida debe establecerse en función del caso concreto (no necesariamente se requerirá de PKI (Public key infrastructure) de acuerdo con lo establecido por la NOM de conservación de mensajes de datos, podría convenirse otro método dependiendo del caso particular).

Otro caso pudiera ser el acuse de recibo o la certificación al final del mensaje de datos de la fecha y hora de envío o recepción, no afectan su calidad de documentos íntegro.

<p><b>Artículo 94.-</b> Salvo pacto en contrario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su domicilio y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.</p>	<p><b>Artículo 94.-</b> Salvo pacto en contrario entre el emisor y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el emisor tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente artículo:</p> <p>I. Si el emisor o el destinatario tienen mas de un establecimiento será el que guarde una relación mas estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal, y</p> <p>II. Si el emisor o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.</p>
---	---

La ubicación de los sistemas de información es indiferente, el Código prevé un criterio mas objetivo: el establecimiento de las partes.

**Artículo 95.-** Conforme al artículo 90, siempre que se entienda que el mensaje de datos proviene del emisor, o que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, dicho destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que la transmisión había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido.

Se presume que cada mensaje de datos diferente, salvo que el destinatario sepa, o debiera saber, de haber actuado con la debida diligencia, o de haber aplicado algún método previamente acordado, que el nuevo mensaje de datos era un duplicado.

Relación con el artículo 90 y 90bis, sobre todo en lo relativo a la presunción de que se actuó con la debida diligencia si el método que usó el destinatario o la parte que confía cumple con los requisitos establecidos en este Código para la verificación de la fiabilidad de las firmas electrónicas (artículo 97).

## CAPITULO II DE LAS FIRMAS

**Artículo 96.-** Las disposiciones del presente Código serán aplicadas de modo que no excluyan, restrinjan o priven de efecto jurídico cualquier método para crear una firma electrónica.

Su objeto es no limitar la fuerza vinculatoria del NIP. En este sentido las firmas digitales deben ser legalmente equivalentes a firmas manuscritas antes de que puedan transformarse en una herramienta efectiva de negocios; es por ello que la firma electrónica tiene sus repercusiones en el campo del derecho. Además a través de este medio se validan las identidades de las partes. El citado precepto deja abierta la posibilidad de considerar como tal a cualquier otro tipo de tecnologías existentes, así como de aquellas que surjan en el futuro. **Artículo 97.-** Cuando la Ley requiera o las partes acuerden la existencia de una firma en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una firma electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje de datos.

La firma electrónica se considera avanzada o fiable si cumple por lo menos con los siguientes requisitos:

- I. Los datos de creación de firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante;
- II. Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante;
- III. Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma, y
- VI. Respecto a la integridad de la información de un mensaje de datos, es posible detectar cualquier alteración de ésta hecha después del momento de la firma.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de que cualquier persona demuestre de cualquier otra manera la fiabilidad de una firma electrónica; o presente pruebas de que una firma electrónica no es fiable.

En PKI los datos de creación de firma son la Clave Privada. Otro método para garantizar la fiabilidad de una firma sería el acuerdo entre las partes y se deja abierto para cualquier método. Es de explorado derecho que el citado precepto al denominar “documento electrónico” ha resultado en la practica de gran relevancia doctrinal desde el punto de vista de su naturaleza probatoria; en este aspecto conviene relacionar el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente, para ser exactos contempla la figura de los “medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología” como tipos de prueba; por lo que se establece que para valorar la fuerza probatoria de la información que se ostente en estos medios, se estimará primordialmente la fiabilidad del método, en el que se haya generado, comunicado, recibido o archivado y en su caso, si es posible atribuir tal información a las personas obligadas, y que a su vez, ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

En tal supuesto, el concepto de firma electrónica al que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este capítulo queda comprendido dentro de este Artículo de manera interpretativa; al señalar que la información que se ostente dentro de cualquier medio de información electrónico para darle una debida fuerza probatoria; se atenderá primordialmente “la fiabilidad del método” en el que se haya generado esta información; por lo que debemos entender que lo que da una mayor confianza, seguridad y certeza de lo actuado dentro de los documentos o medios electrónicos, es sin duda, el empleo de las firmas electrónicas.

En este punto se pretende que el legislador en su momento de establecer de manera genérica el uso de cualquier medio electrónico para regular toda la información generada a través de éstos, lo hizo en aras de comprender en un mismo supuesto, todas las vertientes técnicas que sobre este tema abundan, no obstante que con esto haya generado un *PKI (Public Key Infrastructure)* es una arquitectura de seguridad que ha sido desarrollada para proveer de un nivel mayor de confidencialidad al intercambiar información en Internet. El término PKI puede llegar a ser muy confuso, incluso para personal técnico, ya que puede significar cosas diferentes. Por un lado, PKI puede significar métodos, tecnologías y técnicas que juntas proveen de una infraestructura segura. Por otro lado, puede significar el uso de claves públicas y privadas para autenticarse y verificación de contenido.

alto grado de confusión a la hora de tratar de interpretar la ley, ya que en este momento tenemos un problema para poder entender si dicha “fiabilidad del método” (como lo llama el propio legislador), se refiere única y exclusivamente a la simple manera de cómo se generó el documento electrónico o bien, si se puede comprender que el carácter de tal confianza y fiabilidad que necesitaría el método de generación de información deberá de basarse en un segundo elemento como la firma electrónica, que proporcione tanto a las partes en la relación contractual como al juzgador, esa confianza, seguridad y certeza.

Por otro lado, el tercer párrafo del artículo en análisis, conlleva al hecho de que no se necesita como ya comentamos, la presentación en documento escrito de la información generada

en cualquier medio electrónico, ya que se establece que cuando un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se han mantenido integra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y esta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

**Artículo 98.-** Los Prestadores de Servicios de Certificación determinarán y harán del conocimiento de los usuarios si las firmas electrónicas avanzadas o fiables que les ofrecen cumplen o no los requerimientos dispuestos en las fracciones I a IV del artículo 97. La determinación que se haga, con arreglo al párrafo anterior, deberá ser compatible con las normas y criterios internacionales reconocidos.

Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho internacional privado.

Lo anterior para evitar malos entendidos entre el cliente y su Prestador de Servicios Certificación (PSC), (esto es independientemente de la difusión de las practicas de certificación adoptadas por el PSC).

Este certificado es aquél que es expedido por un Prestador de Servicios de Certificación o por una autoridad gubernamental de certificación, cuyo contenido entre otros debe incluir la indicación de que los certificados se expiden como tales; el código identificativo único del certificado; la identificación del prestador de servicios de certificación que expido el certificado, indicando su nombre o razón social, su domicilio, su dirección de correo electrónico, su número de identificación fiscal y, en su caso, sus datos de identificación registral; la firma electrónica avanzada del prestador de servicios de certificación que expide el certificado; la identificación del signatario, por su nombre y apellidos; en los supuestos de representación, al indicación del documento que acredite las facultades del signatario para actuar en nombre de la persona física o jurídica a la que represente; los datos de verificación de firma que corresponden a los datos de creación de firma que se encuentren bajo el control del signatario; el comienzo y el fin del período de validez del certificado; los límites de uso del certificado, si se prevén; los límites del valor de las transacciones para las que puedan utilizarse el certificado, si se establecen.

De igual manera para que sea considerado como un certificado reconocido, este deberá de ser expedido por un PSC que cumple con ciertos requisitos como la demostración de la fiabilidad necesaria de sus servicios; deberán permitir la utilización de un servicio rápido y

seguro de consulta de Registro de certificación emitidos y habrán de asegurar al extinción o suspensión de la eficacia de los certificados de forma segura e inmediata cuando proceda tal supuesto; emplear personal cualificado y con la experiencia necesaria par la presentación de los servicios ofrecidos, en el ámbito de la firma electrónica y los procedimientos de seguridad y de gestión adecuados; utilizar sistemas y productos fiables que estén protegidos contra toda alteración y que garanticen la seguridad técnica y, en su caso, criptográfica de los procesos de certificación a los que sirven de soporte, tomar medidas contra la falsificación de certificados y, en el caso de que el prestador de servicios de certificación genere datos de creación de firma, garantizar su confidencialidad durante el proceso de generación; disponer de los recursos económicos suficientes para operar como entidades de certificación dentro del Gobierno en cada Estado; conservar registrada toda la información y documentación relativa a un certificado reconocido durante quince años.

Esta actividad de registro podrá realizarse por medios electrónicos; antes de expedir un certificado; utilizar sistemas fiables para almacenar certificados e informar a cualesquiera usuarios de sus servicios de los criterios que se comprometen a seguir, respetando la ley y sus disposiciones de desarrollo, en ejercicio de su actividad.

**Artículo 99.-** El firmante deberá:

- I. Cumplir las obligaciones derivadas del uso de la firma electrónica;
- II. Actuar con diligencia y establecer los medios razonables para evitar la utilización no autorizada de los datos de creación de la firma.
- III. Cuando se emplee un certificado en relación con una firma electrónica, actuar con diligencia razonable para cerciorarse de que todas las declaraciones que haya hecho en relación con el certificado, con su vigencia, o que haya sido consignadas en el mismo, son exactas.  
El firmante será responsable de las consecuencias jurídicas que deriven por no cumplir oportunamente las obligaciones previstas en el presente artículo, y
- IV. Responder por las obligaciones derivadas del uso no autorizado de su firma, cuando no hubiere obrado con la debida diligencia para impedir su utilización, salvo que el destinatario conociere de la inseguridad de la firma electrónica o no hubiere actuado con la debida diligencia.

Los datos de creación de firma (clave privada) obran en poder del firmante y el se hace responsable de su uso frente al PSC, insisto en que los adverbios “debida diligencia” son de difícil aplicación en nuestro derecho.

### **CAPITULO III DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN**

**Artículo 100.-** Podrán ser Prestadores de Servicios de Certificación, previa acreditación ante la Secretaría:

- I. Los notarios públicos y corredores públicos;
- II. Las personas morales de carácter privado, y
- III. Las instituciones públicas, conforme a las leyes que les son aplicables.

La facultad de expedir certificados no conlleva fe pública por sí misma; así, los notarios y corredores públicos podrán llevar a cabo certificaciones que impliquen o no la fe pública, en documentos en papel, archivos electrónicos, o en cualquier otro medio o sustancia en el que pueda incluirse información.

El Prestador de Servicios de Certificación, que hace alusión el citado artículo; es la persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica.

Las autoridades de certificación pueden emitir diferentes tipos de certificados:

Los certificados de identidad, que son los más utilizados actualmente dentro de los criptosistemas de clave pública y ligan una identidad personal (usuario) o digital (equipo, software, etc.) a una clave pública.

Los certificados de autorización o potestad, que son aquellos que certifican otro tipo de atributos del usuario distintos a la identidad.

Los certificados transaccionales, son aquellos que atestiguan que algún hecho o formalidad acaeció o fue presenciada por un tercero.

Los certificados de tiempo o estampillado digital, de tiempo permiten dar fe de que un documento existía en un instante determinado de tiempo.



De esta manera el Prestador de Servicios de Certificación o la Autoridad o Entidad de Certificación deben reunir los requisitos que, determine la ley, conocimientos técnicos y experiencia necesaria, de forma que ofrezca confianza, fiabilidad y seguridad.

La inclusión como PSC a fedatarios no es nueva en nuestra legislación: las modificaciones al Código Civil de mayo del 2000 establecen que cuando un acto jurídico deba otorgarse en escritura pública, se prevé que los notarios podrán... “generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología”... para lo cual el notario deberá hacer constar en la escritura que al efecto se otorgue, los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes otorgándola conforme se establece en la legislación notarial.

En las reformas al Código de Comercio de mayo del 2000 el artículo 30 bis.- La Secretaría certificará los medios de identificación que utilicen las personas autorizadas para firmar electrónicamente la información relacionada con el Registro Público de Comercio, así como la de los demás usuarios del mismo, y ejercerá el control de estos medios a fin de salvaguardar la confidencialidad de la información que se remita por esta vía.

Artículo 30 bis 1. Cuando la autorización a que se refiere el artículo anterior se otorgue a notarios o corredores públicos, dicha autorización permitirá, además, el envío de información por medios electrónicos al Registro....

El día 18 de Septiembre del 2000, la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicó el acuerdo que establece los lineamientos para la operación del Registro, en donde menciona el modo de operación del Registro Público de Comercio mediante un sistema denominado Sistema Integral de Gestión Registral (SIGER). El sistema cuenta con un módulo Web, a través del cual se operan vía remota los subsistemas de registro y de consulta, el cual podrá ser utilizado por los fedatarios públicos autorizados para tal efecto. La Dirección General de Normatividad Mercantil habilitará a las autoridades certificadoras para emitir los certificados digitales u otros medios de identificación de los notarios.

Con fecha 17 de enero de dos mil dos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo por el que establecen las disposiciones que deberán observar las dependencias y los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, para la recepción de promociones que formulen los particulares en los procedimientos administrativos a través de medios de comunicación electrónica, así como para las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas que se emitan por esa misma vía.

En dicho acuerdo ya se contempla, en los apartados decimocuarto y decimoséptimo, que se otorgarán plenos efectos a los certificados electrónicos que se harán a través de Tramitanet, sistema electrónico de trámites.

#### **4.4. Nueva legislación en materia de firma electrónica en el código de comercio.**

En este capítulo analizaremos los conceptos relativos a la de firma electrónica, los elementos que la caracterizan y efectos jurídicos que se contemplan en el derecho mercantil, analizando de igual forma las reformas hechas al Código de Comercio en lo referente a la firma electrónica, expedidas el 29 de mayo del 2000 y 29 de agosto de 2003 de la misma manera los efectos abordando la globalización y el derecho mexicano, asimismo señalaremos ventajas y desventajas de dicha reforma.

El jurista Miguel Acosta Romero define a la firma como “el conjunto de letras o signos entrelazados, que identifican a la persona que la estampa con un documento o texto”.

Por su parte la Real Academia de la Lengua define la firma como “Nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rubrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba su contenido o para obligarse a lo que en él se dice”.

En el vocabulario jurídico de Coutoure define a la firma como: “Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se

suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarse en lo que en ellos se dice”.<sup>100</sup>

En México la mayoría de los juristas coinciden en que la firma es una representación del nombre y apellido de una persona con rubrica o sin rubrica que se plasma en un documento para darle autenticidad. En efecto, la firma constituye cualquier rasgo hecho con la intención de expresar el consentimiento a la manifestación de voluntad vertida en el instrumento que la contiene es por ello que la naturaleza jurídica de la firma, como nos lo cita Vivana Sarra Andrea, es afirmación de individualidad, pero sobre todo de voluntad.

En primer aspecto, significa que ha sido la persona firmante y no otra quien ha suscrito el documento. En el segundo que se acepta lo que ahí se manifiesta. Como podemos darnos cuenta, estos dos aspectos constituyen el porqué de la existencia de la firma, es decir, para qué fue creado este instrumento, y también se fundamenta su uso como instrumento legal sobre la aceptación o afirmación del instrumento que la contiene.

Desde el punto de vista legal se le ha asignado un valor jurídico a las distintas representaciones de esta autenticación o confirmación de la identidad de las personas de acuerdo a la sociedad y a los diversos momentos históricos.

Principalmente, la firma sirve a los siguientes propósitos: A. Para expresar el consentimiento sobre lo escrito o la intención de asignarle efectos jurídicos; La solemnidad, el hecho de firmar un documento llama a la reflexión al firmante respecto del significado jurídico del acto que realiza y, en consecuencia la solemnidad tiende a evitar la asunción de compromisos de una manera inconsciente; C. Una firma le da autenticidad al cuerpo de una escritura que le precede al identificar al signatario. Cuando el signatario coloca al pie de un documento un rasgo distintivo que lo caracteriza, la escritura se vuelve atribuible a él; En ocasiones la firma hace a la validez de los actos jurídicos que se celebran, por ejemplo; la firma es una condición esencial para la existencia de todo acto, bajo forma privada. Así en primer lugar, corresponde señalar que quien no sabe firmar no puede otorgar acto bajo forma privada, ya que la firma de las partes es

---

<sup>100</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel., *op.cit*; p. 177.

una condición esencial para la existencia de éstos. Así lo declaro también la jurisprudencia: para la validez de un instrumento privado es condición indispensable la firma de las partes.<sup>101</sup>

Algunas veces la firma la constituyen el nombre y los dos apellidos o algunos de éstos, manuscritos de una manera particular, o bien, de una o dos iniciales más un apellido, así como rasgos diversos; sin embargo, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia antes citado, la firma puede estar constituida por los caracteres, signos o nombre que use o estampe determinada persona, en un documento para obligarse a responder el contenido de ese documento, o para hacer constar que ha recibido alguna cosa.

De las anteriores definiciones se desprenden las siguientes características:

Identificativa: Sirve para identificar quién es el autor del documento.

Declarativa: Significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse.

Probatoria: Permite si el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

El doctor en derecho Miguel Acosta Romero establece diversas clases de firmas, que se dan en la actualidad. Entre las que observamos:

a. Autógrafa.

Amparo Directo 435/57. Jorge Suárez D'Alessio. Resuelto 11 de marzo de 1959, pro unanimidad de 4 votos. Ausente el Señor Mtro. García Rojas, Ponente el señor Mtro. López Lira. 3ª Sala. Informe 1959, p. 100.

b. En facsímile.

c. Mecánica.

d. De la persona física.

e. De la persona jurídico colectiva (a través de sus órganos de administración o representación).

---

<sup>101</sup> VIVIANA SARRA, Andrea, *Comercio Electrónico y Derecho*, Astrea, Argentina, 2000, p. 174.

f. Con lápiz o con tinta.

g. Con otros instrumentos de escritura.

La firma autógrafa es la que suscribe la persona física con su propia mano y consiste en un conjunto de letras o bien, alguna componente de su nombre y a veces el nombre y apellido, aunado a una serie de trazos caprichosos que pueden abarcar toda gama de evoluciones del instrumento de escritura, que señalan e identifican al sujeto, y lo separan de otros en los documentos que suscribe y es un elemento que refleja permanentemente su voluntad de expresar lo que firma, o de obligarse al tenor del texto que suscribe.

En términos jurídicos la firma autógrafa constituye el hecho de tratarse de una inscripción manuscrita, que es realizada de manera individual o particular con la finalidad de que existe el ánimo de obligarse al reconocimiento del contenido de un escrito donde se estampa; además de que nuestra legislación no proporciona las características esenciales que debe tener la firma en los documentos y solo por referencia en el Código de Comercio se habla de la firma en el reconocimiento de documentos mercantiles para preparar la acción ejecutiva.

En México el uso mercantil establece por media firma la sola inscripción de la rubrica o inicial, y por firma completa la que comprende el nombre y apellido o bien la totalidad de los rasgos que se utilizan como firma en los documentos.

La firma electrónica o digital es un conjunto de datos electrónicos que identifican a una persona en concreto. Suelen unirse al documento que se envía por medio telemático. Como si fuera el de la firma tradicional manuscrita, de esta forma el receptor del mensaje esta seguro de quién ha sido el emisor, así como que el mensaje no ha sido alterado o modificado.

La firma puede utilizarse en el sector privado para contratación privada por vía electrónica, entre empresas y consumidor, entre empresas o incluso entre los mismos consumidores finales.

También nos sirve para realizar actuaciones con y entre la Administración Pública, es decir, sirve tanto para las relaciones entre los propios entes públicos que la forman como para las relaciones del ciudadano con la autoridad administrativa.

Existen muchas definiciones de Firma Electrónica, sin embargo consideramos que la más completa es la establecida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL):

Por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

El documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica. La seguridad en el comercio electrónico es fundamental para su desarrollo. En un flujo de transacciones en donde las partes ya no tienen contacto físico.

La firma electrónica, técnicamente, es un conjunto o bloque de caracteres que viaja junto a un documento, fichero o mensaje y que pueden acreditar cuál es el autor o emisor del mismo (lo que se denomina autenticación) y que nadie ha manipulado o modificado el mensaje en el transcurso de la comunicación (o integridad). Es aquél conjunto de datos, como códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que se asocian inequívocamente a un documento electrónico (es decir, contenido en un soporte magnético ya sea un diskette, algún dispositivo externo o disco duro de una computadora, CD, chips y no de papel), que permite identificar a su autor, es decir, que es el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge.

La firma electrónica permite identificar a la persona que realiza la transacción, es decir, proporciona el servicio de autenticación (verificación de la autoridad del firmante para estar seguro de que fue él y no otro el autor del documento) y no de repudio (seguridad de que el autor del documento, no puede retractarse en el futuro de las opiniones o acciones asignadas en él).

Quizá la parte que más nos interesa a los usuarios es la garantía de detección de cualquier modificación de los datos firmados, proporcionando una integridad total ante alteraciones fortuitas o deliberadas durante la transmisión telemática del documento firmado. El hecho de que la firma sea creada por el usuario mediante medios que mantiene bajo su propio control (clave privada protegida, contraseña, datos biométricos, tarjeta chip, etc.) asegura la imposibilidad de efectuar de lo que se conoce como suplantación de personalidad.

En otras palabras podríamos definir a la firma electrónica como el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. La debilidad en cuanto al emisor y al receptor radica en la posible suplantación de la identidad de alguno de ellos por parte de elementos ajenos al sistema.

Elementos de la firma electrónica:

Básicamente son los mismos elementos que componen el concepto de la firma manuscrita, aunque de este tipo de firma resaltan los siguientes:

@ Autenticación,

@ Integridad,

@ Fecha,

@ Hora y

@ Recepción, a través de métodos criptográficos asimétricos de clave pública.

Conceptos que permiten los siguientes parámetros:

Inalterabilidad: significa que la información no se puede alterar cuando la misma es almacenada. La firma digital no impide que la información se altere, sino que detecta si esta ha sido alterada.

Perdurabilidad: dicha información perdura en el tiempo y es una cualidad del medio de almacenamiento. La información que perdura en tiempo debe ser archivada en un medio perdurable.

El Doctor en derecho Alfredo Alejandro Reyes Krafft, en una conferencia presentada ante el Banco BBVA Bancomer, señaló que la firma electrónica constituye en la actualidad una nueva forma de contratar; además de que plantea problemas como la ausencia del soporte en el

papel y de la firma autógrafa que acredita la autenticidad y le otorga validez del documento contenido en un soporte electrónico.

Asimismo, la contratación por medio del comercio electrónico representa una nueva modalidad constitutiva de obligaciones; es decir, una nueva forma de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizados especialmente las transacciones jurídicas comerciales.

En virtud de lo anterior el 29 de mayo del 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en el Código de Comercio (CCo) y se definió en concepto “mensaje de datos”, como la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada a través de medios electrónicos ópticos o de cualquier otra tecnología.

Respecto de la obligación a los comerciantes de conservar por un plazo mínimo de 10 años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones,<sup>105</sup> en el caso de mensajes de datos se requerirá que el contenido de la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta. La Secretaría de Economía deberá emitir una Norma Oficial Mexicana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.

Se estableció una presunción en materia mercantil, salvo pacto en contrario, de que el mensaje proviene del emisor (atribución a la persona obligada) si ha sido enviado: a. Usando medios de identificación, tales como claves o contraseñas.

El primer párrafo del artículo 49 del Código de Comercio se refiere a que los comerciantes están “obligados a conservar por un plazo mínimo de diez años los originales de aquellas cartas, telegramas, mensajes de datos o cualesquiera otros documentos en que se



consignen contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones”, lo mencionado anteriormente parece redundante, toda vez que el Código de Civil Federal define al Contrato como el convenio que produce o transfiere obligaciones o derechos.

En materia mercantil, al igual que en la civil, cuando la ley exija la forma escrita para los contratos y la firma de los documentos relativos, esos supuestos se tendrán por cumplidos tratándose de mensajes de datos siempre que éste sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. Y se reconoce como prueba a los mensajes de datos. Para valorar a la fuerza probatoria de dichos mensajes, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conservada.

Para que el mensaje de datos en el que se consignen contratos, pueda considerarse legalmente válido, es necesario asegurar que la información en él contenida reúna las siguientes características:

1. Integridad: Entendida en dos vertientes, la primera respecto de la fiabilidad del método para generarla, comunicarla, recibirla o archivarla. Y la segunda como la forma de garantizar que la información en él contenida no fue alterada. Al respecto la Secretaría de Economía elaboró una Norma Oficial Mexicana (NOM) que establece los requisitos que deben observarse para la conservación de mensajes de datos, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 49 segundo párrafo del Código de Comercio. El martes 19 de marzo del 2002 se firmó el texto final de la NOM el cual fue publicado en el DOF el día 4 de junio del 2002, para su entrada en vigor se requiere de existencia de infraestructura y publicación de aviso en el DOF.

2. Atribución: Es la forma en que podemos garantizar que las partes que se obligan en la relación jurídica son quienes dicen ser y expresan su voluntad libre de vicios. Esta atribución a las personas obligadas en la relación jurídica que se pretende formalizar en un mensaje de datos, no es mas que una “Firma Electrónica”, la cual puede ser de dos tipos:

A. Simple: definida como los datos en forma electrónica consignados en un mensajes de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados

para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos (partiendo de la presunción, en materia mercantil, de que el mensaje ha sido enviado usando medios de identificación como claves o contraseñas por ambas partes conocidas, para lo cual se requería de un acuerdo previo y firmado en forma autógrafa por las partes) o;

B. Avanzada: que podemos conceptualizar como la firma electrónica que permite la identificación del firmante y ha sido generada bajo su exclusivo control que vincula exclusivamente al mismo con el mensaje de datos al que se adjunta o se asocia, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior a éste (entendida como proceso electrónico que permite al receptor de un mensaje de datos identificar formalmente a su autor, mismo autor que mantiene bajo su exclusivo control los medios para crear dicha firma, de manera que esté vinculada únicamente a él y a los datos a que se refiere el mensaje, permitiendo detectar cualquier modificación ulterior al contenido del mismo, garantizando así la identidad del titular y que éste no pueda desconocer la autoría del documento). Para esto se hizo necesaria la legislación federal relativa a la firma electrónica “avanzada” en la que se regule la actividad de los prestadores de servicios de certificación, a los propios certificados de firmas electrónicas, así como la admisibilidad y formas de presentar como prueba en juicio a los mensajes de datos firmados y se establecieran los requisitos técnicos necesarios para su conservación en el NOM para tales efectos, procurando preservar la independencia tecnológica.

Accesibilidad: Se refiere a que el contenido de un mensaje de datos en el que se consignen contratos, pueda estar disponible al usuario (emisor, receptor, juez, auditor, autoridades, etc.) para ulterior consulta, siempre y cuando reúna las dos características anteriores anotadas. Para ello será necesario establecer, en la legislación federal que al efecto deberá emitirse, la forma de presentar a los “usuarios” estos mensajes de datos, la cual podría hacerse previa certificación de atribución e integridad por parte del prestador de servicios de certificación.

Es importante recalcar que el medio físico a través del cual el contenido de un mensaje de datos se pone a disposición del usuario puede ser diferente de aquél en que se creó, ya que se

debe garantizar la integridad del mensaje de datos, no del medio físico que lo contiene. Esto es, que el mensaje puede estar contenido en el disco duro de una computadora y ponerse a disposición del usuario en un diskette, el copiarse a ese medio físico distinto al que fue creado no lo hace de ninguna manera perder integridad.

Como es de notar la legislación existente hasta la fecha requiere que para la validez del acto o contrato del soporte de la firma escrita y la firma autógrafa requiera vincular a las partes en forma obligatoria es por ello que nuestro país al establecer una nueva legislación en materia de comercio electrónico con la llamada Firma Electrónica pretendió completar la legislación existente a fin de otorgar seguridad jurídica a todas aquellas empresas que ya estaban utilizando la firma electrónica para realizar transacciones. Otro de los artículos que contempla el marco jurídico relativa a los productos electrónicos es el 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, donde establece que las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la presentación de servicios con el público mediante uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

1. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
2. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso,  
y
3. Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

El objetivo que estableció la Banca Electrónica al utilizar los medios electrónicos para la celebración de operaciones y contratos con el público fue con el propósito de: alejar a la clientela de sus sucursales dándole las herramientas que le permitan ser autosuficientes para efectuar operaciones bancarias además de ofrecer un servicio mas atractivo y eficiente ejemplo: los cajeros automáticos; la confidencialidad y seguridad de efectuar operaciones personales ejemplo:

el banco por teléfono; empresariales por medio de terminales instaladas en las empresas, y finalmente el uso masivo del crédito al menudeo esto es, a través de las tarjetas de crédito.

Este nuevo sistema de contratación como ya se analizó con detenimiento a través de la firma electrónica ha sido ocasionado como resultado de la competencia que se ha generado en las ultimas décadas; y sin duda alguna constituye la forma mas conveniente para brindar seguridad jurídica y facilitar el comercio tanto en nivel nacional como internacional.

#### **4.5. Aspectos trascendentales de la globalización en el servicio financiero mexicano en Internet y su repercusión en el derecho mexicano.**

México fue el primer país latinoamericano en conectarse a Internet, lo cual ocurrió a finales de la década de los 80's, en febrero de 1989, a través de los medios de acceso e interconexión de Teléfonos de México, compañía mexicana que había constituido el Warrants: Valores que dan derechos a comprar o vender un activo en unas condiciones preestablecidas. Los warrants son valores negociables en Bolsa, otorgan a su tenedor el derecho, pero no la obligación a comprar (call warrant) o vender (put warrant) una cantidad determinada de un activo (activo subyacente) a un precio prefijado (precio de ejercicio o strike) a lo largo de toda la vida del warrant o a su vencimiento. Para adquirir ese derecho, el comprador debe pagar el precio del warrant, también llamado prima, la cotización de un warrant representa en todo momento el precio a pagar por adquirir ese derecho.

El uso internacional de Internet origina una normatividad no escrita, seguida por los usuarios de nuestro país, la cual se basaba en usos sin reglas formales, fundada mas bien en

consideraciones de tipo ético entre la comunidad académica. En 1994 comienzan a incorporarse instituciones comerciales en nuestro país, dando lugar a una visión diferente del fenómeno Internet.

Muchas instituciones gubernamentales intentan que se generalice el uso de aplicaciones propias de redes locales e Internet como herramientas que las hagan eficaces. Sin embargo, la reticente aceptación burocrática de la cultura tecnológica, como la infraestructura necesaria para la conexión a Internet, así como la poca disponibilidad y falta de actualización de la información de los usuarios de la red pública gubernamental, muestra que en el sector gubernamental el uso de Internet se encuentra apenas en proceso de crecimiento.

La Era de la información impone en nuestro país, al igual que en el mundo globalizado, nuevas formas de organización en los negocios, el mundo de la academia, los gobiernos y cada vez más, en todas las actividades habituales. A pesar de que la cultura de la informática y de la información en México se encuentra aún en sus inicios, hoy en día la tecnología de la información constituye para muchas empresas y universidades nacionales un instrumento insustituible para la realización de trabajos específicos.

Es por ello que México tiene la ventaja de poder tomar como marco de referencia las experiencias internacionales en materia de Internet, así como de observar elementos valiosos del derecho comparado, toda vez que estamos lejos de ser un país que se encuentre a la par de las naciones productoras de este tipo de tecnologías, razón por la cual nuestro país requiere de juristas con la capacidad de influir en la adaptación de estos esquemas internacionales a la realidad nacional, en su entorno histórico, social y jurídico.

La aplicación de la telemática está generando cambios en los hábitos y comportamiento social de los individuos que tienen acceso a ella. Esto es evidente en el entorno jurídico global, y México, junto con los países latinoamericanos no están hoy en día exentos de esta influencia. El control electrónico de documentos de identificación, de migración, datos fiscales, registro y gestión de adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, entre otras muchas

operaciones, representan algunas muestras de la vigilancia informática que existe sobre nuestra existencia cotidiana.

En resumen podemos afirmar, que Internet está dando lugar a diversos cambios de las formas tradicionales de propiedad, sobre todo en cuanto a la transferencia tecnológica y al suministro de conocimiento e información, modificándose algunos de los principios jurídicos, los pensamientos inspiradores de las leyes, así como de los valores que los rigen.

Es previsible que el mundo virtual traiga consigo cambios de importancia en las instituciones jurídicas existentes, así como el desarrollo de instituciones jurídicas nuevas que regulen nuevos intereses y nuevas relaciones.

La realidad de nuestro país dentro del movimiento internacionalizador que se ha acelerado a partir de la tecnología de la información y la interconexión de las redes públicas de datos con otras redes del extranjero, plantea, al igual que en los demás países, nuevos problemas jurídicos relacionados con el hecho de que los datos tienen cada vez mas un valor comercial, este puede estar sujeto a reglamentaciones nacionales diversas.

El crecimiento del Internet y su difusión en todo el mundo ha desatado un debate sobre sus implicaciones sociales, económicas, políticas y culturales. La parte de sus implicaciones jurídicas debe ubicarse en los contextos mencionados, que señalan el rumbo de México en la globalización. Las tendencias mundiales en el uso de redes, propuestas por algunos países son ocho y dibujan un panorama muy alentador; según ellos, las redes deben ser:

1. Promover la libre competencia.
2. Estimular la inversión privada.
3. Definir un marco regulatorio adaptable.
4. Promover acceso abierto a redes y, a la vez
5. Asegurar provisión y acceso universal a sus servicios.
6. Promover igualdad de oportunidades para el ciudadano.
7. Promover la diversidad de contenidos, incluyendo la diversidad cultural y lingüística,

y

8. Reconocer la necesidad de la cooperación global para el cumplimiento de estos principios, con atención especial a las necesidades de los países menos desarrollados.

La planificación de estrategias de introducción de redes públicas de datos ha respondido, históricamente, a la demanda de servicios. Como existen diversas clases, (donde el Internet forma parte), en circunstancias muy diversas, fueron instaladas en

Nuestro país diferentes clases de redes de datos, proporcionándose servicios de datos por circuitos arrendados, usando la red telefónica pública con conmutación. Las redes públicas de datos con conmutación de circuitos o de paquetes significan pasos enormes en la transmisión de datos, y la instalación de la Red Digital de Servicios Integrados (RDSI), por la cual pueden viajar todo tipo de datos, sonidos, imágenes, multimedia e incluso, servicio de telefonía.

La interconexión de las redes de datos entre dos países requiere, definitivamente, un acuerdo bilateral especial, en el marco general de los tratados que regulan las telecomunicaciones. En este caso, nos referimos al Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Nairobi, de 1982, del cual nuestro país es parte. Este convenio plantea problemas relacionados con los derechos de autor y la protección de la propiedad privada.

La situación jurídica mundial de las redes, a pesar de que se ha intentado regularlas por diversos organismos internacionales, como la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), es confusa, toda vez que el intercambio internacional de datos es una noción de origen relativamente reciente y los proveedores de redes en nuestro país y en la mayoría de países en desarrollo no tienen responsabilidad jurídica para con los proveedores de acceso a Internet y, en consecuencia, para con los usuarios, esto heredada de la situación de monopolio en el campo de las telecomunicaciones. Lo anterior ha retardado el estudio de los complejos problemas jurídicos de las comunicaciones internacionales de datos.

Es por lo tanto, muy importante que se realicen estudios de las instituciones jurídicas y que se integren, después de un procedimiento legislativo arduo en el que se tomen elementos de derecho comparado y del derecho internacional privado, dentro de las leyes nacionales, con el fin de hacer del uso de las redes y de Internet instrumentos de

Educación, cultura y desarrollo, así como de transacciones comerciales seguras, algunas de estas son:

a) Responsabilidad.

Las responsabilidades del proveedor del servicio se rigen por el contrato entre éste y el usuario. No se requiere que el contrato sea escrito, dado el carácter consensual de nuestro derecho contractual, aunque la mayoría de las veces estamos frente a un contrato de adhesión, como en el caso del actual servicio telefónico y de la emisión de las tarjetas de crédito. En el servicio internacional, las responsabilidades están vinculadas con las diferentes leyes aplicables en los distintos países.

En la actualidad, conforme al Convenio Internacional de Telecomunicaciones<sup>108</sup>, no existe prácticamente ninguna responsabilidad de las administradoras de las redes públicas de datos frente a los usuarios. Tomando en cuenta el importante valor económico de los datos cursados por las redes públicas, en particular los referentes al comercio internacional, sector esencial en nuestro país hoy en día, prevemos que se experimentarán en nuestro derecho modificaciones que tendrán que ver con el derecho internacional privado.

b) Bases de datos.

El hecho de que las redes públicas de datos e Internet permitan el acceso a bases de datos extranjeras, ya sea de manera directa o mediante un proveedor de servicios, y que estos documentos electrónicos utilizados en las investigaciones se usan de manera cada vez mas frecuente, pueden crear una importante dependencia de nuestro país si nuestros proveedores de acceso a Internet no asumen una actitud de creación de contenidos, sobre todo nacionales.

c) Cuestiones fiscales.



Convenio Internacional de Telecomunicaciones de Nairobi, 1982, artículo 21.

Las estructuras fiscales difieren de un país a otro y aún no se define la condición jurídica de los distintos servicios, por lo cual se crea una situación incierta. Los servicios de aduanas casi siempre se interesan en mercancías y actualmente no se pagan ningún derecho por la corriente internacional de datos en sí misma. No obstante, los servicios o actividades de que proceden los datos pueden ser objeto de impuestos.

d) Autenticación.

La comunicación de datos de Internet será cada vez mas de carácter comercial, por lo que es necesario obtener garantías de que la información recibida es auténtica. En este caso, el problema se agrava en la transferencia electrónica de datos entre computadoras de las que no queda ningún registro material; y la cuestión se complica aún más cuando interfieren en la transmisión diversas redes extranjeras, con un riesgo de error o de fraude que no pueda apreciarse.

e) Ley aplicable.

Esta cuestión se plantea en toda operación internacional. Los tratados internacionales relativos a las ventas de mercancías no se aplican a los servicios de datos. En caso de plantearse una controversia ante los tribunales, la resolución se ajustará a las normas de derecho internacional privado, tomando en cuenta la competencia del tribunal para interpretar el contrato, cuya ley aplicable fue elegida por las partes y que o resuelve toda la posibilidad de problemas.

El arbitraje comercial internacional parece ser otra opción viable en un futuro para nuestro país, en conflictos de telecomunicaciones. El capítulo mexicano de la Cámara de Comercio Internacional pretende fundar en poco tiempo una comisión de telecomunicaciones, con el propósito de aplicar la figura jurídica del arbitraje internacional a la resolución de controversias en esta materia.

En cuanto a los datos que pasan en tránsito por un tercer país, es un criterio aceptado por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU) que estos datos se consideran “en depósito aduanero”. No obstante, este principio general puede ser limitado en virtud del mismo artículo 19 del Convenio Internacional de Telecomunicaciones, que reconoce a las administraciones de las redes públicas de datos la facultad discrecional de controlar toda la información dentro del territorio nacional correspondiente.

f) Seguridad de los datos.

Es importante establecer una regulación que proteja los datos contra su revelación o modificación, o contra su destrucción accidental o deliberada. Esto da lugar a la necesidad de retomar algunos conceptos en operaciones de determinada naturaleza, como el de secreto, enfocándose a que sólo las personas autorizadas deban tener acceso a los datos que se quieran proteger; integridad, es decir, que sólo las personas autorizadas deban modificar los datos; disponibilidad, o que toda persona autorizada pueda obtener la información que solicita, y verificación, que sea posible detectar los problemas que surjan en el sistema fácilmente por medio de un registro sistemático de todas las operaciones.

a) Establecer el concepto de prueba telemática.

En toda controversia se requiere de elementos de verificación de hechos, y las controversias derivadas de transacciones vía Internet no son la excepción. La problemática de probar que ciertas operaciones verdaderamente se realizaron y que su contenido es el alegado por una u otra de las partes, no es cosa fácil, pero tampoco imposible. Es muy importante que nuestras leyes procesales actualicen sus elementos de prueba con el desarrollo tecnológico, toda vez que esto propiciará que tanto los usuarios como el proveedor de acceso a Internet logren un grado considerable de confianza en las transacciones en línea. Entendemos como transacción en línea toda operación electrónica relacionada con una persona, ya sea física o moral, efectuada en una red de datos. Las transacciones electrónicas seguirán siendo privadas, financieras, comerciales y gubernamentales y las pruebas girarán en torno ha:

1. Existencia de la transacción, lo cual se verificará a través de los centros de gestión de la red que suministran registros permanentes de las transacciones, que incluyen

Normalmente el lugar, la fecha y la hora de las mismas. Sin embargo, seguirá habiendo duda en cuanto a si las transacciones han sido debidamente efectuadas con los usuarios o con otra persona que hubiese accedido a su clave de acceso o sin su expresa autorización. Tomando en cuenta que una computadora es un instrumento personal, podría aplicarse el principio de la responsabilidad civil.

2. Identificación de las partes interesadas en la transacción, es decir, que las partes tengan la facultad de modificar las claves o contraseñas mediante la identificación de la línea de abonado, identificación de terminal, identificación del cliente y, finalmente, identificación del operador.

3. Autenticación del objeto y el contenido de la transacción o certificación, tratándose de la prueba de las cláusulas contractuales precisas a las que han dado su consentimiento todas las partes. Aunque la red se considera transparente a los datos, es decir, la tasa de errores en los bits, es mínima, los usuarios son jurídicamente responsables de la información cursada; sin embargo, no existe ningún método fiable de autenticación del contenido de las transacciones efectuadas a través de los medios telemáticos.

Es relevante señalar que en algunos países industrializados se han modificando algunas normas de derecho civil y procesal civil con el fin de tener en cuenta los nuevos servicios de telecomunicaciones, especialmente Internet. Es importante que en nuestro país se realice este ejercicio legislativo con el fin de lograr una mayor seguridad jurídica. La convergencia de la computación, la microelectrónica y las telecomunicaciones demanda la integración de políticas públicas que conlleven a una reglamentación adecuada que dé verdadera respuesta al juego de la dinámica global y a la necesidad e identidad nacional. Asimismo, hay quienes consideran que una parte esencial de los procesos de transformación es la reestructuración de la “maquina global

jurídica” a todos los niveles, desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU) hasta los ayuntamientos locales.

i) Desarrollo del acceso a Internet.

Es importante que exista un esfuerzo de los gobiernos para garantizar el acceso a las redes hasta en los lugares mas alejados de país, con el fin de usarla como herramienta de educación y, como hemos repetido, de cambio y desarrollo social.

La apertura internacional de nuestro país lo ha llevado a firmar y ratificar diversos tratados internacionales en materia de telecomunicaciones. Sin embargo, es importante que el gobierno mexicano se apoye en la academia del derecho y de la ingeniería electrónica a fin de realizar las reformas y adiciones pertinentes a la legislación mexicana, haciendo leyes y reglamentos operativos.

## CONCLUSIONES

**Primera.** México fue el primer País de América Latina en conectarse al sistema de comunicación denominado actualmente Internet; lo que pone a nuestro País en una situación privilegiada, en lo que refiere a la regulación jurídica del Internet, con lo que respecta al resto de América Latina.

**Segunda.** El Internet representa una fuente de derecho que el jurista contemporáneo debe conocer, por ser este un instrumento de comunicación para la adquisición de bienes y servicios, bien sean servicios de carácter informativo o bienes.

**Tercera.** El Internet como innovación tecnológica debe ser considerado objeto de estudio del derecho y considerarla como una nueva rama del derecho que el jurista debe incluir como fuente del derecho contemporáneo.

**Cuarta.** En países desarrollados como Estados Unidos de América, Japón, y los conforma la unión Europea, cuentan ya con un basto marco jurídico capaz de confrontar este fenómeno electrónico que crece día con día, y lo importante es que en estos países no dejan de considerar que este medio es tan eficaz que a su vez lo regulan conforme es necesario, situación que en México no sucede, ya que tuvieron que pasar muchos años para que se considere como herramienta cotidiana de la sociedad capaz de transgredir las esferas jurídicas en el ámbito del Estado, la iglesia o la familiar. Por lo que es importante darle una adaptación real a nuestro marco jurídico, respetando y considerando la experiencia de los demás países que cuentan con este sistema.

**Quinta.** El código de comercio es en cierta forma insuficiente en virtud de no proporcionar una certeza jurídica, seguridad y eficacia a los usuarios de este sistema electrónico, originando una incertidumbre jurídica por la posibilidad a que sean transgredidos sus derechos y garantías constitucionales.

**Sexta.** Es cuestionable la manifestación del consentimiento dentro de los contratos electrónicos, ya que es probable que quien lo use no sea realmente la persona que se obligue, o bien desconozca la utilización del medio, o bien de la misma computadora, este bien puede no saber utilizarla provocando un error y que se vicie el consentimiento. Siendo este mismo el objeto que a su vez no es identificable a su vez no es identificable a su vista real y cada segundo que utilizamos este medio somos vulnerables a un posible fraude, quien nos garantiza que el objeto es realmente lícito, existente, y que esta dentro del comercio como ejemplo refiero la venta de órganos, donde se le debería informar a la sociedad los alcances jurídicos y las probabilidades de ser extorsionado o bien se les cometa un fraude. Son diversas las situaciones que el código de comercio no contempla y que ramificado a esto debemos dar un cambio constitucional a esta nueva manera de vida social.

**Séptima.** Por la particularidad de este medio electrónico y de grandes capacidades, se debería dar una implementación especial a la ley que regule exclusivamente este medio y considerando como apoyo el código de comercio, código civil, entre otras leyes que son auxiliares de esta sistema operativo virtual. Es decir, crear una nueva ley que regule exclusivamente este medio electrónico.

**Octava.** Es necesario establecer un sistema de seguridad para el usuario donde al contratar un servidor que requiera el pago significativo de una fianza para que sirva como defensa contra el mal uso de este medio electrónico evitando así los robos y jaqueo como otras posibles situaciones que pongan en peligro la integridad jurídica del usuario. Respaldándolo inclusive económicamente en casos de ser víctima de fraudes.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, Porrúa, México, 1978.

ARAYA, Celestino R. y Edgardo Alberti, *Tarjetas de Crédito*, Harla, México.

ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos Mercantiles Atípicos*. cuarta edición, Porrúa, México, 1997.

BARRERA GRAF, Jorge, *Derecho de la Empresa Sociedad de Instituto de Derecho Mercantil*, segunda edición, Porrúa, México, 1991.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, tercera edición, Harla, México, 1980.

DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo II, segunda edición, Harla, México, 1992.

FLORIS MARGADANT S, Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, décimo octava edición, Esfinge, México, 2001.

GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, tercera edición, UNAM, México, 1981.

HERNANDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*. Tomo III, Espasa y Calpe, España, 1988.

MARTINEZ MORALES, Rafael I., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Comentada), tercera edición, Oxford, México, 2000.

MENDETA Y NUÑEZ, Lucio, *El Derecho Precolonial*, quinta edición., Porrúa, México, 1985.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, décimo primer edición, Porrúa, México, 2001.

RENDON BOLIO, Arturo y Jorge Estrada Aviles, *La Banca y sus Deudores. Un Enfoque Práctico y Jurídico*, Porrúa, México, 1985.

RODRIGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*. Segunda edición, Porrúa, México, 1984.

ROJAS CABALLERO, Ariel A., *Visión Panorámica de la Historia del Derecho Mexicano*, CUM, México, 1996.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Porrúa, México, 2002.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Építome de los Contratos*, McGraw-Hill, México, 1997.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Contratos Civiles y sus Generalidades*, McGraw-Hill., México, 1997.

UGUILLO A. Roberto, *Tarjetas de Crédito*, Porrúa, México.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*. Porrúa, México, 1982.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, quinta edición, Porrúa, México, 1996.



VIVIANA SARRA, Andrea, Comercio Electrónico y Derechos Astrea, Argentina, 2000, p.174.

## **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Distrito Federal.

Código de Comercio

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

## **OTRAS FUENTES**

Amparo directo 150/2002. Andrés Curioca Revueltas. 3 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzáles. Secretaria: María Luz Silva Santillán.

Página oficial de la Procuraduría Federal del Consumidor, <http://www.profeco.com>.

Página oficial de la CONDUSEF, <http://www.condusef.com>.

<http://www.delitosinformaticos.com/firmaelectronica/fe-seguridad.shtml>

<http://www.aimc.es/>

<http://www.techtrends.com>

Página oficial del Banco Nacional de México <http://www.banamex.com.mx>

Página oficial del Banco BBV Bancomer, <http://www.bbvanbancomer.com.mx>

<http://www.mercadeo.com>

Reglas de emisión y operación de las tarjetas de crédito bancario

IUS 2003

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO*, Porrúa, México, 1999. p.56.

*DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET*, Tomo II, Cumbre, México, 1978, p.64.

*DICCIONARIO DE DERECHO MERCANTIL*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa y UNAM, México, 2000, p. 342.

Diccionario Enciclopédico Quillet, tomo-III, octava edición, Cumbre, México, 1978, p. 42.

## **ABREVIATURAS**

**CC** Código Civil

**CCo** Código Comercio

**LGTOC** Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

**LGIC** Ley de Instituciones de Crédito

**LGSM** Ley General de Sociedades Mercantiles

**DOF** Diario Oficial de la Federación

**SHCP** Secretaría de Hacienda y Crédito Público

**PROFECO** Procuraduría Federal del Consumidor

**CONDUSEF** Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los  
Usuarios de Servicios Financieros

**SCJN** Suprema Corte de Justicia de la Nación

**WWW** World Wide Web

**CNUDMI** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional  
(UNCITRAL)

**OMC** Organización Mundial del Comercio

**ONU** Organización de las Naciones Unidas

