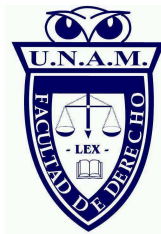




UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

***EL ACTO DE COMERCIO Y SU EFICACIA EN LAS
OPERACIONES DE BANCOS***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A

COTO ALCÁNTARA BENJAMÍN

ASESORA: DRA. AÍDA ROJAS CASTAÑEDA

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F. 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

Porfirio Coto Mazaba

Y

Florencia Alcántara Herrera

*Por haberme dado la oportunidad de vivir,
enseñarme el camino correcto en la vida, brindarme apoyo,
amor, comprensión, cariño, y esfuerzo constante aunque en el
trayecto existieran trabas que son inmovibles.*

A mi hermana:

Perla Sofía

*Como estímulo para que siga adelante en sus estudios y
tome como ejemplo, la labor que se requiere para triunfar.*

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

*Por brindarme la oportunidad de ser estudiante, deportista
y profesionista, para sentirme orgulloso de ser universitario.*

A la Facultad de Derecho:

La cuál considero mi segundo hogar, al estar en sus aulas aprendiendo lo necesario para contribuir a mejorar la sociedad.

A los profesores:

Por haberme inculcado amor al estudio, brindarme su apoyo en los momentos que fueron necesarios para no abandonar los estudios.

A la Doctora Aida Rojas Castañeda:

Por el apoyo, orientación y comprensión que me brindo en el desarrollo de esta investigación.

A mis amigos y compañeros:

Gracias a su amistad y compañía, pudimos sortear los obstáculos de la escuela y la vida estudiantil.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	
EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL ACTO DE COMERCIO EN EL MUNDO	5
A. Antiguas Civilizaciones.	7
1. Egipto.	7
2. Fenicia.	8
B. Edad Moderna.	10
1. Italia.	10
2. España.	16
3. Francia.	21
4. México.	24
a) Ordenanzas de Bilbao.	24
b) Constitución de Cádiz.	26
c) Las leyes de Indias.	26
d) Las novísima recopilación.	26
e) Código de Comercio de 1889.	27
CAPITULO II	
EXÉGESIS DEL ACTO DE COMERCIO	33
A. Definición de acto.	33
B. El acto en el derecho.	38
1. Los diferentes tipos de acto en derecho.	38
C. Concepto de acto de comercio.	39
D. Características del acto de comercio.	47
E. Ubicación de los actos de comercio.	54
F. Clasificación de los actos de comercio	55
G. Diferencias del acto mercantil con otras áreas afines.	59
1. El acto en materia civil.	59
2. El acto en materia administrativa	61
Cuadro comparativo de definiciones	66
Cuadro características del acto de comercio	68

Cuadro clasificación del acto de comercio	69
CAPITULO III	
ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTO DE COMERCIO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO	71
A. Regulación del acto de comercio en Francia.	72
B. Regulación del acto de comercio en España.	95
C. Estudio dogmático del acto de comercio.	106
D. Análisis comparativo con el Derecho Positivo Mexicano.	108
1. Análisis doctrinario	110
2. Análisis desde el punto de vista judicial	110
3. Ventajas y desventajas.	110
CAPITULO IV	
EFICACIA DEL ACTO DE COMERCIO EN LAS OPERACIONES DE BANCOS	112
A. Instituciones de Banca Múltiple.	113
1. Concepto.	113
2. Naturaleza Jurídica.	114
3. Características (Servicios de Banca y Crédito).	121
4. Operaciones Bancarias.	131
Operaciones pasivas	136
Operaciones activas	175
Operaciones neutras o de servicios	201
B. Eficacia del Acto de Comercio en las Operaciones Bancarias.	217
1. Marco Jurídico.	217
2. Funcionalidad.	220
3. Alcances judiciales.	221
4. Propuesta de regulación en términos de la fracción XIV del Artículo 75 del Código de Comercio.	222
CONCLUSIONES	224
BIBLIOGRAFÍA	232

INTRODUCCIÓN

Estimado lector, el presente trabajo de investigación tiene como finalidad, establecer la eficacia que existe en la actualidad entre el acto de comercio y las operaciones bancarias, así como la demostración de los ordenamientos legales que regulan la actividad bancaria en nuestro país.

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro capítulos, los cuáles están titulados de la siguiente forma: I) *Evolución de la regulación del acto de comercio en el mundo*, II) *Exégesis del acto de comercio*, III) *Análisis jurídico del acto de comercio a la luz del Derecho Comparado*, y IV) *Eficacia del acto de comercio en las operaciones de bancos*.

Así mismo, el primer capítulo se encuentra desarrollado de forma histórica, toda vez que se aborda el origen de acto de comercio en las antiguas civilizaciones, específicamente en Egipto y Fenicia, el cuál inicio como una actividad de intercambio sin finalidad de lucro (trueque) que posteriormente se reguló con el nacimiento de ordenamientos (Ordenanzas y Recopilaciones en Europa) donde se estableció la forma de realizar las actividades comerciales (en la Edad Media y Renacimiento), principalmente en cuestiones marítimas, las que posteriormente con la conquista de España a Mesoamérica, se trasladaron de Europa para América, las regulaciones del acto de comercio, para que se regularan en la Nueva España las actividades comerciales, esas disposiciones fueron antecedente y de igual forma dieron origen al ordenamiento legal de la actualidad, por ejemplo el Código de Comercio.

En el contenido del segundo capítulo, se hace el análisis de la terminología del acto de comercio, al iniciar con la definición del término *acto*, seguido de la temática del acto en el campo del Derecho, para continuar con la definición del acto de comercio, sus características, así como su clasificación; realizando una comparación con otras áreas del Derecho como lo son

Derecho Civil (donde la temática es el Acto Jurídico propiamente dicho) y Derecho Administrativo (se menciona la conformación del Acto Administrativo, en lo referente a sus elementos).

En el tercer capítulo, se realiza una comparación entre la legislación de los países que consideramos importantes (por ser los pioneros del ordenamiento que menciona las actividades que son actos de comercio) entre ellos se analiza a Francia (por considerarse el primero en legislar el acto de comercio) y España (al exportar a la Nueva España los ordenamientos que regulaban el acto de comercio, al tener una legislación en la materia), debido a que en México se dejaron las disposiciones que se utilizaban en Europa, donde posteriormente se *fuleron* creando los ordenamientos en la materia, fue preciso realizar una comparación entre los países antes citados.

En la parte final de la presente tesis, se abordan cuestiones inherentes a la cuestión financiera y bancaria, esencialmente a esta última, donde se hace la división de la banca actual, instituciones de banca múltiple y de desarrollo, abordando principalmente a las primeras, como son naturaleza jurídica, definición, características de los servicios de la banca y crédito así como el tipo de operaciones que existen actualmente en la actividad bancaria; también se hace mención de los ordenamientos legales que regulan a éstas, la funcionalidad de las operaciones bancarias, asimismo se mencionan los alcances judiciales que generan las actividades de la banca y los efectos de los mismos.

Benjamín Coto Alcántara.

México, Distrito Federal a 23 de marzo de 2009.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL ACTO DE COMERCIO EN EL MUNDO

Sumario

Antiguas Civilizaciones. 1. Egipto. 2. Fenicia. B. Edad Moderna. 1. Italia. 2. España. 3. Francia. 4. México. a) Ordenanzas de Bilbao. b) Constitución de Cádiz. c) Las leyes de Indias. d) Las novísima recopilación. e) Código de Comercio de 1889.

El objeto de este capítulo consiste en verificar si existe desde la antigüedad una definición de acto de comercio; así mismo se hará referencia a los orígenes de la figura jurídica denominada *banca o banco*, mejor conocido, hoy en día, como instituciones de crédito.

Dentro del presente capítulo se abordará el estudio cronológico de la regulación del acto de comercio hasta la actualidad. Para los efectos de la presente investigación iniciaremos con las Antiguas Civilizaciones concretándonos en primer lugar, Egipto; después será turno de Fenicia. Posteriormente será objeto de estudio la Edad Moderna donde se realizará un estudio legislativo de Italia, seguido del análisis de España, a su vez realizándose un apartado especial que se dedica al país de Francia y por último nuestro derecho positivo mexicano.

Al respecto De Pina Vara comenta: “en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc... no

existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil...sino tan solo normas relativas a determinados actos o relaciones comerciales”¹.

Como podemos observar el autor en cita señala que todas las regulaciones que existían en tiempos remotos solo regulaban actividades de carácter comercial, sin especificar que era un acto de comercio entre esas civilizaciones.

El autor Roberto Mantilla Molina, hace saber acerca del comercio: “Tan pronto como la economía satisface en cada grupo íntegramente sus necesidades, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. Si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas... con el propósito de destinarlos a nuevos trueques, -pues- junto a la figura del labrador, herrero, carpintero, etc. aparece el comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlo, en el cambio de satisfactores.”².

Por lo cuál obliga a entender que en la materia mercantil, se va a encontrar una característica fundamental, la cuál va a precisar el derecho aplicable, que es el hecho económico, por lo que dentro de éste se va a encontrar la necesidad de una ganancia por alguna de las partes que intervienen en la actividad comercial. Así mismo, agrega: “La aparición del comercio no coincide, históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil”³.

¹ De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil*, 30ª ed, Porrúa, México, 2005, p. 9.

² Mantilla Molina Roberto, *Derecho Mercantil, introducción y conceptos fundamentales*, 30ª ed, Porrúa, México, 2006, p. 3.

³ Ídem.

Cabe hacer mención que en la aparición del trueque existe un intercambio de productos, sin especulación que más adelante serán comercializados por gente que quiera obtener una ganancia, en el intercambio, originándose así el acto de comercio, ya que visto anteriormente que es un acto en el sentido de un querer y manifestar la voluntad de querer, podemos señalar que el antecedente del acto de comercio es el trueque, donde no existe una intención de lucrar, de no obtener una especulación, ya que no existía esa voluntad de beneficiarse del intercambio sino que se realizaba por necesidad, al existir una abundancia y al existir una escasez de determinados productos en las regiones donde surgió el cambio de producto por producto, equiparables entre sí.

Respecto al término especulación, se debe de indicar que hace referencia al ánimo de lucro, donde se entiende como una ganancia en la realización de las actividades, que en el trueque eran solamente para la satisfacción de una necesidad a través de productos o mercancías, las cuales podían ser semillas de maíz, trigo, cebada o en otros casos la necesidad de intercambiar sal entre los pueblos, a la cuál se le daba diversos usos.

Al respecto Felipe de Jesús Tena establece: “varios pueblos de la antigüedad, alcanzaron un grado altísimo de prosperidad mercantil. A ella debió responder sin duda la existencia de un derecho, consuetudinario o escrito, pero eminentemente comercial”⁴.

A. Antiguas Civilizaciones.

1. Egipto.

En lo que concierne a esta civilización, iniciaré el tratamiento con datos aportados por el ilustre autor Jacinto Pallares, destaca que: “En Egipto el

⁴ Tena Felipe de Jesús, *Derecho Mercantil Mexicano*, 19ª ed, Porrúa, México, 2001, p. 23.

comercio estuvo al principio embarazado por el mismo derecho civil y religioso... se poseen datos sobre el comercio egipcio, debidos al estudio tenaz de los egiptólogos. Se sabe que su situación era favorabilísima al comercio interior y exterior; pero el primero fue practicado por los egipcios: el Nilo, efectivamente favoreció la agricultura... Siria fue punto de comunicación entre Babilonia y Egipto, en cuyo tráfico participaban tribus beduinas, siguiendo la gran vía mercantil de Palestina, Sara, Escalón Joze, el Caramelo, Quischon, Damasco hasta llegar a Babilonia. Además, el comercio por tierra se desarrolló por tierra...finalmente -llego- una era de prosperidad y movimiento mercantil para el Egipto, cuando fue conquistado por Alejandro el Grande que incorporo esta nación al imperio macedonio”⁵.

En este apartado se puede localizar información relevante sobre el acto de comercio, en lo referente a los inicios de las actividades comerciales desde el intercambio de productos hasta las navegaciones, eso sin contar con otras regiones cercanas a Egipto donde también se desarrollo una cultura netamente naviera.

2. Fenicia.

Acerca de esta civilización antigua, podemos mencionar: “...vivían en el Norte de la costa oriental del Mediterránea en Asia Menor...era una estrecha franja de tierra de unos 200 kilómetros de longitud por 20 ó 30 de ancho...eran hombres industriosos, marineros, comerciantes que fueron llamados pueblos púnicos...La ciudad que edificaron estaba en una ruta comercial y estratégica, marítima y terrestre...El comercio era la base económica de los fenicios y los comerciantes constituyeron un sector destacado de la población, fueron hábiles industriales que desarrollaron la metalurgia y la ingeniería -así como otras actividades entre las cuales podemos mencionar, el tráfico marítimo, pues-; fueron hombres de mar,

⁵ Cfr. Pallares, Jacinto, *Derecho Mercantil Mexicano*, Unam, México, 1987, p. 22-25.

sobresaliendo como navegantes y constructores navales; el mar fue su principal vía de comunicación.”⁶.

Por lo anterior, se aprecia que esta civilización era la más capacitada por las circunstancias geográficas para promover el comercio, no siendo sobresalientes en el aspecto político, pues a pesar de estar en condiciones favorables geográficamente, este pueblo no pudo solidificar una estructura política, pues constantemente eran amenazados por los pueblos circundantes como Egipto, Mesopotamia, e incluso los hebreos.

Así mismo: “Se hallaban literalmente en el centro del mundo antiguo. Gran parte del comercio de aquel mundo se realizaba viajando en barcos fenicios y almacenándolo en depósitos fenicios... Por eso mismo, se puede decir: “eran el eje en torno al cuál giraba gran parte del comercio primitivo del Mediterráneo y el Próximo Oriente... Esta situación fue favorable en lo comercial a este pueblo antiguo, pero existía un inconveniente: era lento y diario su recorrido por el Mediterráneo lo que mantenía a flote la empresa mercantil fenicia...fundaron factorías en Rodas y Creta, la situación en que se encontraban les permitió conocer bien el trayecto así también tenemos como costumbre... considerar a los fenicios por encima de todo como marineros y tendemos a olvidar que también eran excelentes agricultores.”⁷.

De igual manera la Doctora Quintana Adriano Elvia en su obra *Ciencia del Derecho Mercantil*, señala que dicha civilización “no encontraba barreras para sus actividades...de comercio... esta civilización enseñó a los pueblos del Mediterráneo el comercio, la navegación y la industria.”⁸.

⁶ Cfr. *Enciclopedia para Todos, Historia Del Hombre, Asia Anterior III, hebreos y fenicios*, Fundación Cultural Televisa, 1990, p. 2-6.

⁷ Cfr. Maitland A. Edey, *Orígenes del Hombre, los fenicios*, editado por Lito Off-Set, La Latina SA, México, 1979, p. 57-63. *Ibíd*em, p. 63.

⁸ Cfr. Quintana Adriano Elvia Arcelia, *Ciencia del Derecho Mercantil, Teoría, Doctrina e Instituciones*, Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 48.

Entendiendo así que este pueblo a pesar de las complicaciones que afrontaba en el aspecto económico, político, no se vieron debilitados en el aspecto económico pues es donde más se ven reflejados los avances de esta antigua civilización, la cuál como marco legal comercial aplicaba la costumbre, basada en la confianza y credibilidad de los comerciantes así como el compromiso contraído por quienes se dedicaban al comercio a través de la firma que se estampaban en algunos documentos en presencia quienes consideraban autoridades y posteriormente se aplicó un compilación de los usos y costumbres utilizados en la materia denominados *leyes de Rodias*.

B. Edad Moderna.

1. Italia.

El maestro Pallares, destaca: “fue la primera que rompiendo con el aislamiento de Occidente con el resto del mundo, inició bajo el amparo del comercio el restablecimiento de las relaciones de Europa con los otros continentes. Génova, Venecia, Pisa, Amalfi inician un movimiento mercantil de cabotaje en Francia y con las provincias griegas del Adriático, extendiendo poco a poco sus expediciones a el Egipto y á (sic) la Siria, situada en el golfo de Tarento...salvando a Europa de una invasión en 847, establecen almacenes en Palermo, Siracusa, Messina, y otras ciudades de Sicilia, hacer tráfico de África con Europa y con el imperio griego, redactar leyes mercantiles que sirvieran de base al primer Código europeo llamado *Consulado del Mar*.

Las cruzadas que tantos beneficios debían de traer a Italia en órden(sic) al comercio; aparece Génova, la rival de Venecia, que aprovechando desuniones entre los aspirantes á(sic) la corona de Italia, logra constituirse en república independiente en 958; aparece Pisa, que también logro hacerse independiente antes que Génova...Las tres grandes potencias mercantiles Venecia, Génova, Pisa, veían un medio para extender la esfera

de su comercio y de sus posesiones y estipulaban privilegios, libertades y recompensas, entre otras las de establecer autoridades propias en los pueblos ó (sic) barrios. Los venecianos en 1255 tuvieron un consejo en Constantinopla, en el que bajo el nombre de *Consulado del Mar* adoptaron como ley mercantil una colección de costumbres...Las prohibiciones canónicas de comercio con los árabes obligaron también a los venecianos á (sic) seguir el antiguo camino con la india por el Mar Caspio y la Bulkamina, pero en 1230 vemos á (sic) los italianos celebrar tratados de comercio en Túnez.

El brillante periodo de Florencia comienza en 1421 cuando los genoveses le vendieran el puerto de Livorna, llevando sus flotas por el Mediterráneo y los Países Bajos, alimentando la exportación de sus celebres industrias.

Venecia de cuyo poder mercantil toda Europa era tributaria, y el mercader y capitalista veneciano, escudado con ese monopolio que autorizaba para elevar el precio de la mercancía, elevaba también el precio ó interes (sic) del dinero.

Campo tan vasto no podía llevar menos á (sic) Venecia á (sic) la creación del crédito; Venecia, como Génova perdieron su poder mercantil ya combatido al concluir la Edad Media por los catalanes, cuando España y Portugal se hicieron los dueños de los mares y del camino marítimo de la India Oriental.”⁹.

De este país el autor Rafael De Pina Vara indica: “...en Italia, el Código albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865, y este por el de 1882, derogado por el Código Civil de 1942, que consagra la unificación del derecho privado italiano”¹⁰. Ello atendiendo a las necesidades que se dieron en la época y la regulación que se trato de dar en Europa en esa etapa histórica.

⁹ Cfr. Pallares, Jacinto, *op. cit*, p. 57-62.

¹⁰ De Pina Vara, Rafael, *op cit*, p. 10.

Pero antes nos dice que el nacimiento del Derecho mercantil, fue de origen consuetudinario, pero en esta época se consolidó en las *ferias*, por “su importancia el *Consulado del Mar*, los *Reglamentos de Olerón* (en Francia) las *Capitulare nauticum* de Venecia, las *Consuetudini* de Génova, el *Costitutum usus* de Pisa, el *Liber consuetudinum* de Milán.”¹¹ En donde surgieron las recopilaciones respectivas para la regulación de actividades comerciales en cada lugar de los antes citados.

El doctrinario Roberto Mantilla Molina considera: “El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Principalmente en muchas ciudades italianas, debido a su privilegiada posición geográfica -En donde el aspecto político, suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil- dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los *gremios* así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes -quienes- establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados -donde aplicaban- usos y costumbres de los mercaderes...creándose un derecho consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiaridades de los comerciantes...Las resoluciones fueron recopiladas, formando *estatutos*, u *ordenanzas* que, diferían de una a otra ciudad”.¹² Respecto a la codificación, el propio Mantilla Molina indica, “el código italiano de 1882, conservando el carácter objetivo del francés, continúa la tendencia histórica, ampliando más aún el concepto jurídico de comercio, por calificar de mercantiles el mayor número de actos que la ley francesa, como su enunciación puramente ejemplificativa, y susceptible de ampliarse por analogía, al paso de que en derecho francés, el catálogo de actos de comercio es, en opinión de la gran mayoría de sus expositores, taxativo, y no

¹¹ Ibídem, p. 8 y 9.

¹² Cfr. Mantilla Molina, Roberto, *op cit*, p. 5.

susceptible de ampliarse. (A partir de este momento se inicia la objetividad de los actos de comercio, en la ley.)

El 21 de abril de 1942, entro en vigor un nuevo Código civil, en el que se regulaba conjuntamente las obligaciones civiles y las mercantiles.”¹³.

En lo que concierne a este tópico Felipe de Jesús Tena,¹⁴ hace referencia a Cesar Vivante, del cuál apunta después de redactar en lengua vulgar, impersonalmente, aumentando entonces las reglas de derecho privado. Tales juramentos al mismo tiempo de decisiones y de las asambleas, de donde se transcribían las resoluciones en volúmenes denominados *estatutos*, en el cuál se ordenaron por orden cronológico; haciendo referencia a que existía ambigüedad y también en ocasiones una fuerte contradicción en las resoluciones encontradas en estos estatutos.

Continúa diciendo el mismo autor: “La unidad italiana trajo naturalmente consigo la unidad de legislación. Autorizado el Gobierno por ley de 2 de abril de 1865 para publicar como código general el código sardo, o Albertino, que promulgo Carlos Alberto el 30 de diciembre de 1842, quedó este aprobado, con algunas modificaciones, por ley de 25 de junio de 1865, comenzando a regir el 1º de enero del siguiente año. Pero la insuficiencia de este código provocó muy luego su reforma. Instituida por una comisión por decreto de 9 de septiembre de 1869, se consagró en 162 sesiones y durante tres años, a discutir el proyecto que, publicado como preliminar en 1872, se remitió para su estudio a las Cámaras de Comercio, a las cortes de casación y de apelación, a los más celebres jurisconsultos, a los colegios de abogados y a las Facultades de derecho. En vista de las observaciones recogidas, una nueva comisión nombrada en 1876 y 1877 propuso el proyecto definitivo, que poco después el Ministro Manzini presentaba a las Cámaras con el informe correspondiente. Aprobado con ligeras modificaciones, fue promulgado como

¹³ Ibidem, p. 8.

¹⁴ Cfr. Tena, Felipe de Jesús, *op cit*, p. 27-29.

ley del reino el 2 de abril de 1882. Nombróse todavía en esta misma fecha una tercera comisión para que propusiera las modificaciones que requiriera el nuevo texto a fin de armonizar ciertos preceptos suyos entre sí y con los de los otros códigos; y tras esas numerosas enmiendas y correcciones, publicóse (sic) al fin el código por real decreto de 31 de diciembre de 1882 para empezar a regir el 1º de enero del siguiente año”.¹⁵.

Respecto a este tema, José María Martínez Val, indica que la Situación “se ha ido formado, histórica, legal y doctrinalmente, al paso que se iban produciendo nuevos y diferentes actos de comercio”¹⁶.

Para complementar lo anterior, Jorge Barrera Graf comenta que el derecho mercantil no estaba sistematizado ni codificado pues en la edad media en Europa, se regulaba por la costumbre y la codificación surgió para “regular las nuevas y crecientes necesidades de los comerciantes, cuya actividad que comenzó a florecer entonces, quienes dejaron de encontrar solución jurídica adecuada”¹⁷ ante la creciente demanda de los individuos que intervenían en el comercio.

Así mismo, el autor en cita señala: “Los gremios y corporaciones - surgen en- las ciudades: Amalfi, Venecia, siglos X y XI, Pisa y Génova, siglos XII y XIII y en Florencia, la más importante plaza bancaria.”¹⁸ Dando una nota importante acerca de la regulación mercantil en este país, siendo resultado de la gran actividad comercial, acerca del Código que “entro en vigor el 16 de marzo de 1942 y que unifico legislativamente las materias civil y comercial.”¹⁹.

¹⁵ Ibíd, p. 41 y 42.

¹⁶ Martínez Val José María, *Derecho Mercantil*, Bosch, Casa Editorial, España, 1979, p. 22.

¹⁷ Barrera Graf Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Porrúa, 4ª reimpresión, México, 2000, p 11.

¹⁸ Ibíd, p. 13.

¹⁹ Ibíd, p 17. Para reforzar esta idea se recomienda ver la obra de *Derecho Mercantil* de José María Martínez, *op. cit*, p. 11.

El Doctor Miguel Acosta Romero, reitera que las grandes plazas bancarias fueron las de “Milán, Bolina y Florencia y a partir del Siglo XII el Puerto de Livorno.”²⁰ Situación que se fue generando debido a la gran importancia que tuvieron las ferias, en esa época, para el tráfico comercial. Cabe señalar que las antiguas ferias eran realizadas con el propósito de intercambio, ya fuera de mercancías o productos, así como el intercambio de algunos títulos de crédito, los cuales no eran conocidos con dicha naturaleza pues eran documentos emitidos por las personas, dedicadas a la actividad que hoy conocemos como bancaria. Con la finalidad de resguardar y proteger el dinero en su traslado en los trayectos largos, garantizando a su vez el buen uso de dichos títulos de crédito y otorgando confianza a las personas que utilizaban dicho servicio en las ferias así como en las plazas bancarias.

Como se puede observar, la regulación mercantil estuvo encaminada a las actividades marítimas, por la localización de los pueblos mencionados en el desarrollo de este apartado, sin que consideraran dentro de sus ordenamientos algunos conceptos de lo que en aquel tiempo era considerado como acto de comercio, no como la actividad que en el estudio de este apartado se pueda apreciar, de igual forma nunca se contempló la realización de una definición en Italia para señalar que es un acto de comercio o que se entiende por tal dentro de sus legislaciones.

Para concluir, es conveniente señalar cronológicamente la regulación que se dio en Italia, como se muestra a continuación:

- En 1230, los italianos celebrar tratados de comercio en Túnez.
- Los venecianos en 1255, tuvieron un consejo en Constantinopla, denominado *Consulado del Mar* en el cuál adoptaron como ley mercantil una colección de costumbres.

²⁰ Acosta Romero Miguel, *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil: panorama del sistema financiero mexicano*, Porrúa, México, 2007, p. 47.

- El código italiano de 1882, conservo el carácter objetivo del francés.
- El 2 de abril de 1865 se publica como código general el código sardo, o Albertino, que promulgo Carlos Alberto el 30 de diciembre de 1842, quedando aprobado, con algunas modificaciones, por la ley de 25 de junio de 1865 y comenzó a regir el 1º de enero del siguiente año (1866).
- Se nombra una nueva comisión en 1876 y 1877, donde se propone un proyecto definitivo, poco después el Ministro Manzini presentaría a las Cámaras con el informe correspondiente. Aprobado con tenues modificaciones, se promulga como ley del reino el 2 de abril de 1882.
- Con numerosas enmiendas y correcciones, se publica al fin el código por real decreto de 31 de diciembre de 1882 para empezar a regir el 1º de enero de 1883.
- La regulación mercantil de este país, fue resultado de la gran actividad comercial, lo cuál se relegó en el Código que “entro en vigor el 16 de marzo de 1942 y que unifico legislativamente las materias civil y comercial. (según Jorge Barrera Graf).
- El Código Civil de 1942, que entro en vigor el 21 de abril, que consagra la unificación del derecho privado italiano, es decir, regula simultáneamente las obligaciones civiles y mercantiles; derogó al de 1882 que a la vez dejo sin eficacia el de 1865, que sustituyó al Código Albertino de 1829.

2. España.

Al respecto el ilustre Jacinto Pallares, señala: “En España, en África, en Asia, -se- fundaron poblaciones y ciudades grandiosas, establecieron industrias riquísimas, levantaron monumentos de arte inmortales, convirtieron en fértiles valles terrenos incultos, hicieron prosperar la agricultura,

construyeron caminos, puentes y obras de utilidad pública, quizás inventaron sistemas de correos y de postas para favorecer las comunidades mercantiles; fundaron factorías y casas de comisiones, erigieron suntuosos templos que servían de cita para las ferias y de puntos de reunión para las caravanas, crearon establecimientos de instrucción, produjeron filósofos, naturalistas, poetas, escritores, que dieran a conocer á (sic) Europa, cuando está se hallaba hundida en la barbarie...”²¹ continua expresando respecto a esta nación “cuyas conquistas en América abrieran inmenso campo á (sic) la actividad levantisca y quijotesca de sus hijos, que después de la conquista...la historia del comercio de México durante el gobierno colonial, es la historia del comercio español con todas sus posesiones exteriores... Empeñada en guerras extranjeras inútiles para España y agotando sus recursos en la guerra con Portugal para arrebatarle las Malucas, sin resultado útil ninguno, monopolizando á (sic) beneficio de las ciudades de Cádiz y Sevilla el comercio de las Américas...De esta manera iba fatalmente recibiendo el castigo de sus desaciertos económicos y políticos por las severas lecciones del contrabando, para perder más tarde hasta el dominio político de sus posesiones americanas”²².

En la obra de Rafael de Pina Vara, se encuentra: “En España, regían las ordenanzas de Burgos (1495, 1538), Sevilla (1554), y Bilbao (1531, 1560 y 1737) el Código de 1829, obra de Pedro Sainz de Andino, fue sustituido por el de 1885, complementado por diversas leyes.”²³.

Roberto Matilla Molina, aporta lo siguiente: “el *Consulado del Mar*, de origen barcelonés, se aplicaba para dirimir las controversias de derecho marítimo. Los *Rooles de Olerón* tenían vigencia en el Golfo de Vizcaya”²⁴.

²¹ Pallares Jacinto, *op cit*, p. 55 y 56.

²² Cfr. Ibídem p. 74-76.

²³ Pina Vara Rafael de, *op cit*, p. 9 y ss.

²⁴ Mantilla Molina, Roberto, *op cit*, p. 6.

Más adelante señala: “En el siglo XV existían hermandades –que pueden citarse- las de Barcelona, Bilbao, Burgos y Valencia. El comercio dio lugar a una apreciable labor legislativa, debida a los reyes de Aragón, y en parte a los propios mercaderes y a las autoridades municipales; no debe olvidarse a la magna recopilación llamada *Consulado del Mar*, se le atribuye, origen barcelonés.

Así fue como en el año de 1494, los Reyes Católicos confirieron privilegios para la Universidad de Mercaderes, de la ciudad de Burgos”²⁵ la cuál tuvo la jurisdicción acerca de las controversias que se suscitaban entre los mercaderes y todo lo relacionado con ellos. Siendo ello algunos antecedentes de los tribunales conocedores de los conflictos en materia mercantil.

Respecto a la actividad bancaria el insigne Doctor Miguel Acosta establece: “se creó la Taula de Cambi, fundada en Barcelona en 1401, como banco público...casa bancaria –que- trabajó con gran éxito.”²⁶ Iniciándose así la actividad bancaria a partir de la Edad Media.

Indica el Maestro Roberto Mantilla Molina: “las ordenanzas de Bilbao resultaban deficientes, tanto en España como en América, comerciantes y juristas sentían la necesidad de un Código de Comercio, en España se satisfizo tal necesidad mediante la expedición del que redactó don PEDRO SAÍNZ DE ANDINO, promulgado por Fernando VII en el año de 1829-el cual regulaba adecuadamente materias que habían sido omitidas, en el código napoleónico”²⁷.

Cabe destacar que la mención del Código Napoleónico es de referencia ya que Francia fue uno de los primeros países europeos en realizar una sistematización del derecho mercantil, con la salvedad de que este fue

²⁵ Ibidem, p. 10.

²⁶ Acosta Romero, Miguel; *op cit*, p. 52.

²⁷ Mantilla Molina, Roberto, *op cit*, p. 10.

integrado al derecho civil, sin embargo en la regulación francesa al igual que las anteriores no existió una definición de lo que es el acto de comercio.

Para el jurista Felipe de Jesús Tena, quien precisa que se “expidieron importantes *ordenanzas* –que- expidieron los *consulados de comercio*, a principios de la edad moderna. El de Burgos, antigua institución que se remonta hasta el Siglo XV, decreto las ordenanzas de ese nombre... Vienen luego las formadas por el Consulado de Sevilla establecido en 1539, y las cuales aprobó Carlos I en 1554 (como relevancia se regula el seguro)... Por su mayor importancia son *las Ordenanzas de la Universidad y casa de Contratación de Bilbao*. Distingúense tres etapas en la evolución de tales ordenanzas: las *primitivas*, estas fueron redactadas en 1459 por el fiel de los mercaderes, con intervención y consentimiento del corregidor; *las antiguas*, en esta etapa están formadas ya por el consulado, fueron confirmadas por Felipe II en 15 de diciembre de 1560 y adicionadas a fines del siglo XVII... *las nuevas*, formadas por una junta nombrada por el prior y cónsules y revisadas por una comisión que se designó al efecto, recibieron la confirmación de Felipe V en 2 de diciembre de 1737”²⁸.

También hace referencia al “Código de Sainz Andino, el cuál fue aprobado por Fernando VII, sancionándolo y promulgándolo por cédula real el 30 de mayo de 1829.”²⁹.

“A fines del siglo XVI, el Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México elevó una representación a la corona, haciéndole ver que, en atención al incremento que había alcanzado el comercio en la Nueva España; a los numerosos e importantes litigios que se suscitan con motivo de asuntos mercantiles, era ya indispensable establecer en la ciudad un consulado, y

²⁸ Cfr. Tena, Felipe de Jesús, *op cit*, p. 36.

²⁹ *Ibíd*em, p. 39

suplicaba, que se acordara su creación. Hizoló (sic) así el rey por cédula de 15 de junio de 1592.

El propio cabildo, Justicia y Regimiento, después de obtener que, mientras se formaban ordenanzas para su gobierno, rigiesen las de Burgos y Sevilla, hizo al fin las suyas, que intituló *Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de nueva España*, impresas por primera vez en 1639, por segunda en 1772 y por tercera y última en 1816”.³⁰.

Así mismo, en los antecedentes directos de México no se encontró ninguna regulación de lo que se entendía como acto de comercio en los ordenamientos donde se regularon de manera primordial actividades navieras, sin considerar de importancia la manifestación por parte de los contratantes, de igual forma recalcamos que no se encuentra una definición, como tal de acto de comercio, solo se hace referencia a la lista de actividades encaminadas a la regulación mercantil siendo estas comerciales.

Para finalizar, es conveniente señalar cronológicamente la regulación que se dio en España, como se muestra a continuación:

- Con la creación de la Taula de Cambi, fundada en Barcelona en 1401, como banco público, se inicia la actividad bancaria.
- En el siglo XV, el comercio dio lugar a una apreciable labor legislativa, debida a los reyes de Aragón, y en parte a los propios mercaderes y a las autoridades municipales; lo cuál dio como resultado, la magna recopilación llamada *Consulado del Mar*.
- En el año de 1494, los Reyes Católicos confirieron privilegios a la Universidad de Mercaderes, ubicada en la ciudad de Burgos la cuál tuvo jurisdicción en las controversias que se suscitaban entre los mercaderes y todo lo relacionado con ellos.

³⁰ Ibídem, p. 43 y 44.

Considerándose como antecedente del tribunal que conocerá, tramitará y resolverá los conflictos en materia mercantil.

- De 1495 a 1538, regían las ordenanzas de Burgos, en 1554 fueron aplicables las ordenanzas del Consulado de Sevilla, las cuales aprobó Carlos I en 1554; y las ordenanzas de Bilbao en los años de 1531, 1560 y 1737; el Código de 1829, sancionado y promulgado por Fernando VII mediante cédula real el 30 de mayo de 1829, obra de Pedro Sainz de Andino, el cuál fue sustituido por el de 1885.
- *De las Ordenanzas de la Universidad y casa de Contratación de Bilbao*. Se distinguen tres etapas en la evolución de dichas ordenanzas: las *primitivas*, estas fueron redactadas en 1459 por el fiel de los mercaderes, con intervención y consentimiento del corregidor; *las antiguas*, en esta etapa están formadas ya por el consulado, fueron confirmadas por Felipe II en 15 de diciembre de 1560 y adicionadas a fines del siglo XVII y *las nuevas*, formadas por una junta nombrada por el prior y cónsules y revisadas por una comisión que se designó al efecto, recibieron la confirmación de Felipe V en 2 de diciembre de 1737.

3. Francia.

Acerca de este apartado encontramos como regulación en este país a “las Ordenanzas de Colbert, sobre comercio terrestre (1673). Con la Promulgación del Código de Comercio francés de 1807, se inicia la llamada época de la codificación del derecho mercantil –el cual- cambia radicalmente el sistema de derecho –pues estaba- inspirado en los principios de liberalismo, lo concibe como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio –que- pretende dar una base objetiva, el código de 1807, sigue teniendo vigencia con sus debidas reformas y complementación legislativa en la materia mercantil para mantenerse de esa

forma actual a las circunstancias que se van generando día a día en las actividades comerciales.”³¹.

Se indica en otro texto, la consecuencia del Código francés de 1807, se orientó a un sentido objetivo en la regulación de los actos de comercio, y que en dicho ordenamiento no se contenía toda la legislación mercantil, puesto que hay leyes especiales como las de *sociedades Bancos, Seguros, etc.*³²

En referencia a este apartado el ilustre Jorge Barrera Graf establece como las principales ciudades en las cuales el comercio era la actividad principal eran “Marsella, Tolosa y Lyon.”³³ Así mismo, hace mención Jacinto Pallares que “Champagne era el centro de algún comercio que con el nombre de *ferias* atraía productos extranjeros”³⁴, más adelante el maestro Jorge Barrera Graf señala que debido a la actividad que se fue generando en estas ciudades así como en otras de Europa; fué el “*Código de Comercio francés*, producto de una larga tradición de regulación del comercio terrestre y marítimo...La codificación se extendió a los países de tradición romanista: Italia 1819, Código de Comercio de las dos Sicilias; España, 1829; y de los europeos, pasó a los países latinoamericanos.”³⁵.

De igual forma Felipe de Jesús, señala: “Francia se preocupó –en- sus ordenanzas de Colbert, de marzo de 1673, -que trata- de comercio terrestre y la de agosto de 1681, versa sobre comercio marítimo.”³⁶.

En lo conducente al servicio de Banca, se puede encontrar en la obra de *Nuevo Derecho Bancario*, respecto a este país en la “Edad Media durante

³¹ Pina Vara Rafael de, *op cit*, p. 9.

³² Vid Martínez Val José, *op. cit.* p. 10.

³³ Barrera Graf Jorge, *op cit*, p. 13.

³⁴ Pallares Jacinto, *op cit*, p. 111.

³⁵ *Ibíd*em, p. 15 y ss.

³⁶ Tena Ramírez Felipe de Jesús, *op cit*, p 31.

el curso de la segunda mitad del siglo XIII, se desarrollaron las conocidas ferias de Champagne, en las ciudades de Reims, Lagny, Troyes, Provence, Chalons-Sur Marne y Bar-Sur-Aube en donde además del intercambio de mercancías, había una gran actividad financiera y se creó una moneda internacional de cuenta estableciéndose una serie de regulaciones para compensación, envío de dinero y cambio. Destacando un personaje bancario que se destacó fue Jacques Coeur en Francia, durante la primera mitad del siglo XV, en la ciudad de Bourges, quien también fue banquero del rey de Francia en 1440 y 1449. Después de tres siglos el desarrollo de los bancos fue grande y entre otros se fundó en 1716, el Banco General que también emitió billetes...Esta banca general se convirtió en Banca Real, por un decreto del 4 de diciembre de 1718.”³⁷

Siendo este el antecedente más remoto de la excesiva vigilancia por parte del Estado en las actividades y servicios que ofrecen las instituciones de crédito, así como en la regulación de dichas actividades mercantiles.

Ante lo dicho en las líneas precedentes, es imposible negar que este país sea y es la cuna de la legislación mercantil, al realizar la primera codificación de la historia en materia mercantil y de donde la mayoría de los países en la actualidad han tratado de establecer una normatividad de las actividades comerciales, en base a este Código francés.

Para terminar, es conveniente señalar cronológicamente la regulación que se dio en Francia, como se muestra a continuación:

→ En la segunda mitad del siglo XIII, se desarrollaron las conocidas ferias de Champagne, en las ciudades de Reims, Lagny, Troyes, Provence, iniciando la actividad bancaria en el país galo.

³⁷ Vid. Acosta Romero Miguel, *op cit*, p. 48-57.

- Jacques Coeur en Francia, fue banquero del rey de Francia en 1440 y 1449.
- En el siglo XVIII, el desarrollo de los bancos fue grande; se fundó en 1716, el Banco General, el cuál se convirtió en Banca Real, por un decreto del 4 de diciembre de 1718.
- Las Ordenanzas de Colbert, que abordan sobre el comercio terrestre (1673).
- Con la promulgación la Promulgación del Código de Comercio francés de 1807, se inicia la llamada época de la codificación del derecho mercantil ya que cambia radicalmente el sistema del Derecho al estar inspirado en los principios de liberalismo, donde se concibe como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio donde se intenta establecer una base objetiva.
- El código de 1807, sigue teniendo vigencia con sus debidas reformas y complementación legislativa en la materia mercantil para mantenerse de esa forma actual a las circunstancias.
- La codificación se extendió a los países de tradición romanista: en 1819 a Italia, el Código de Comercio de las dos Sicilias; España en 1829; y de los países europeos, pasó a Latinoamérica.
- Francia se tomo la tarea por regular en las ordenanzas de Colbert, el comercio terrestre, en marzo de 1873 y sobre comercio marítimo en la de agosto de 1681.

4. México.

a) Ordenanzas de Bilbao.

Dichas ordenanzas fueron declaradas “aplicables en nuestro país por decreto de 15 de noviembre de 1841”³⁸ siendo así la primera importación de la normatividad, extranjera a nuestro país del viejo continente, al ser una

³⁸ Barrera Graf Jorge, *op cit*, p. 21.

normatividad de la corona española, debido a que en la Nueva España no se contaba con la capacidad suficiente para que se realizaran las normas correspondientes en materia mercantil ni se pudieron crear tribunales mercantiles, de iniciativa y fuero exclusivo de los habitantes de la colonia pues todos los tribunales existentes tenían que ser aprobados y ocupados por la gente que la corona española enviaba para desarrollar los cargos que el Rey les confería.

De nuestro país, señala Jacinto Pallares, que las actividades comerciales estuvieron limitadas y restringidas de igual forma que llegó a ocurrir con la Nueva España y todas las instituciones que surgían en la nación independiente heredaron el sistema normativo que existía en la Colonia española. Así mismo, hay que hacer referencia de que la actividad que más beneficios le dejarían a México sería la ferroviaria pues al ser en su momento una actividad nueva y que en este país era prometedora en su expansión y explotación comercial.³⁹

En relación a la situación en México, Rafael de Pina comenta: “el Consulado de la ciudad de México (1592) tuvo gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa. Al principio regido por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las ordenanzas del Consulado de La Universidad de Mercaderes de la Nueva España. En la práctica las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante.”⁴⁰ Esto fue en la Nueva España y posteriormente fueron aplicadas las ordenanzas de Bilbao, a inicios del México independiente.

Referente a este tópico el autor Roberto Mantilla Molina indica respecto de la colonización: “el año de 1588, los mercaderes de la Ciudad de Méjico (sic) construyeron su *universidad*, que fue autorizada por Felipe II. Fechada

³⁹ Cfr. Pallares, Jacinto, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁰ De Pina Vara, Rafael, *op cit*, p. 10.

en 1592, y confirmada en 1594”⁴¹ más adelante se señala “En Puebla, se estableció con autorización del Virrey, un Consulado que no llegó a obtener la sanción regia”⁴². Respecto al Méjico (sic) independiente señala que siguieron en vigor las ordenanzas de Bilbao.

Sin embargo, se hace referencia a las *Ordenanzas de Bilbao*, por parte del conocido Felipe de Jesús Tena: “que traspasaron los mares, llegaron a dominar en los pueblos hispanos de América, donde rigieron por largos años”⁴³.

b) Constitución de Cádiz.

Por lo que respecta a este apartado, la regulación de las normas que se derivaron de la Constitución no fueron aplicables, en el territorio de la colonia, al no tener vigencia, circunstancia por la cuál no se puede abordar este tópico, pues se considera que por su inaplicabilidad no tiene relevancia.

c) Las leyes de Indias.

Conocidas también como la “Recopilación de Indias, que dictó Carlos II el 18 de mayo de 1680 -y- la Nueva Recopilación, desde su fecha de vigencia (1567), hasta 1805, las cuales fueron sustituidas por la Novísima Recopilación”⁴⁴ tema que será abordado en el siguiente apartado.

d) Las novísima recopilación.

Acerca de esta normatividad el autor Jorge Barrera Graf, menciona: “se considero hasta 1805 como la fuente principal de aplicación en las Indias del

⁴¹ Mantilla Molina, Roberto, *op cit*, p. 12.

⁴² Pina Vara, Rafael de, *op cit*, p. 14.

⁴³ Tena, Felipe De Jesús, *op cit*, p. 46.

⁴⁴ Barrera Graf, Jorge, *op cit*, p. 20.

derecho de la Metrópoli –la cual- dedicó el Libro IX: “comercio, moneda y minas.” Este ordenamiento dista de las Ordenanzas de Bilbao.”⁴⁵.

Como se puede apreciar la normatividad que regulaba toda actividad dentro de la colonia, fue importada de la Península Ibérica, ello debido a que la Metrópoli tenía el control de todas las actividades que se realizaran en la Nueva España, pues no se podía realizar alguna actividad, si ésta no era permitida por el Rey.

e) Código de Comercio de 1889.

En la Independencia, continuaron aplicándose las ordenanzas de Bilbao pero “por ley de 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles... en 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de Código Lares –que- dejó de aplicarse en 1885, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia”⁴⁶. Y el cuál sigue vigente hasta la fecha, con algunas reformas y derogaciones las cuales han dado nacimiento a otras leyes en materia mercantil, las cuales han sido más específicas en cada materia de su regulación.

Felipe de Jesús Tena hace la siguiente mención, respecto del los antecedentes en el México independiente, donde a partir de la publicación de un nuevo código en España en 1829: “se avivó en algunos mexicanos el natural deseo de que también nuestra legislación se mejorara, y así fue que el 28 de abril de 1834 se presento en la Cámara de Senadores una iniciativa encaminada a que se aceptaran varios preceptos de aquel código...no apareció nuestro primer código, sino hasta el 16 de mayo de 1854, y el código Lares, tras una efímera existencia que duró solo un año y medio, quedo totalmente derogado, reapareciendo en su lugar la ya anticuadas Ordenanzas

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Pina Vara Rafael de, *op cit*, p. 24.

de Bilbao, a virtud de la ley de 22 de noviembre de 1855. Esta suprimió asimismo los tribunales especiales de comercio, cuya jurisdicción pasó otra vez a los tribunales comunes...restaurada en 1867 la Republica, comenzó el gobierno a preocuparse con la obra de codificación, una comisión nombrada con aquel objeto presentaba ya el 4 de enero de 1870, el primer libro de proyecto.

Poco vivió el código de 84. Por decreto de 4 de junio de 1887, el congreso de la Unión autorizo al Ejecutivo para reformarlo total o parcialmente. Encárgose, a una comisión, la redacción del proyecto, que la sanción del Ejecutivo convirtió en el actual código, vigente desde el 1º de enero de 1890. Este, como el anterior, declaro derogadas las leyes mercantiles preexistentes⁴⁷.

En un abundamiento en la obra del ilustre Roberto Mantilla Molina, se puede apreciar que en “el año de 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto del 22 de enero de dicho año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el debido al jurisconsulto don Teodosio Lares, encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, se promulgó, con fecha 16 de mayo, el primer Código de Comercio mejicano (sic). –Posteriormente- En el año de 1889 se promulgó –un código de carácter federal- que entro en vigor el 1º de enero de 1890. Este código esta inspirado en parte del español de 1885, en ocasiones recurre al italiano de 1882, del cuál está tomada casi literalmente la enumeración de los actos del comercio. El código de 1889 aún no ha sido abrogado, aunque si se han derogado muchos preceptos⁴⁸. Código que hasta la fecha sigue en vigor y del cuál han ido surgiendo leyes especializadas debido a la “fragmentación legal de la materia mercantil –que – se inició en 1926⁴⁹ y se sigue dando hasta nuestros

⁴⁷ Cfr. Tena, Felipe de Jesús, *op cit*, p. 46.

⁴⁸ Cfr. Mantilla Molina Roberto, *op cit*, p. 16.

⁴⁹ Barrera Graf Jorge, *op cit*, p. 17.

días para una mejor aplicabilidad de normas y una menor incompreensión y ambigüedad en la materia.

Es de concluir que en nuestro país acontecieron sucesos que se mostraran históricamente, como se indica a continuación:

- Son aplicables en nuestro país por decreto de 15 de noviembre de 1841, las Ordenanzas de Bilbao, primera importación en cuestión normativa.
- La Nueva Recopilación, fue aplicable desde su fecha de vigencia en el año de 1567 hasta el año de 1805
- En 1592 el Consulado de la ciudad de México, tiene gran importancia en la formación del derecho mercantil pero era regido por las Ordenanzas de Bilbao y las de Sevilla.
- En el año 1604 son aprobadas por Felipe III las Ordenanzas del Consulado de La Universidad de Mercaderes de la Nueva España, de forma práctica seguían siendo aplicables las Ordenanzas de Bilbao.
- En el año de 1588, los mercaderes de la Ciudad de México, construyeron su *universidad*, la cuál fue autorizada por Felipe II; en el año de 1592 y se confirma en el de 1594.
- La Recopilación de Indias, fue dictada por Carlos II, el 18 de mayo de 1680.
- En el año de 1805, la Nueva Recopilación es sustituida por la Novísima Recopilación, la cuál se considero como la fuente principal de aplicación, en la nueva España derivado del derecho de la Metrópoli, donde se le dedicó el Libro IX, al comercio, moneda y minas. Este ordenamiento se diferencia de las Ordenanzas de Bilbao.
- Durante el año de 1822 se considero necesaria la elaboración de un Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto del 22 de enero del mismo año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854

- Se presentó en la Cámara de Senadores, el 28 de abril de 1834, una iniciativa encaminada a que se aceptaran varios preceptos del Código de comercio español el cuál inicio su vigencia en 1829.
- Mediante la ley del 15 de noviembre de 1841 se crean los tribunales mercantiles.
- El 16 de mayo de 1854 se promulgó el primer Código de Comercio en el México independiente, el cuál fue conocido con el nombre de Código Lares, debido a que fue elaborado en una comitiva encabezada por Teodosio Lares al ser encargado por Santa Anna del Ministerio de Justicia, dicho ordenamiento legal tuvo duración de un año y medio, el cuál dejo de aplicarse en 1885.
- Durante el año de 1863, el Código de Comercio, o Código Lares, recobra su vigencia en tiempos del imperio.
- En virtud de la ley de 22 de noviembre de 1855, reaparecen en su lugar las anticuadas Ordenanzas de Bilbao; dicha ley suprime los tribunales especiales de comercio, cuya jurisdicción pasó otra vez a los tribunales comunes.
- Una vez restaurada la Republica en 1867, comenzó el gobierno a preocuparse por la codificación mercantil, una comisión fue nombrada con aquel objeto de realizar un proyecto del cuál se presentó el 4 de enero de 1870, el primer libro del Código de Comercio.
- Por decreto de 4 de junio de 1887, el congreso de la Unión autorizo al Ejecutivo para reformar total o parcialmente, el Código de Comercio.
- Se encarga a una comisión, redactar un proyecto, que al ser sancionado por el Ejecutivo se convirtió en el actual código, vigente desde el 1º de enero de 1890. Este, como el anterior, declaro derogadas las leyes mercantiles existentes hasta ese momento.
- En el año de 1889 se promulgó, un código de carácter federal el cuál entro en vigor el 1º de enero de 1890. Este código esta inspirado en parte del español de 1885, en algunos apartados acude al italiano de

1882, del cuál está tomada casi literalmente la enumeración de los actos del comercio.

→ El código de 1889 aún no ha sido abrogado, de forma completa aunque si se han derogado muchos preceptos, los cuáles han dado origen a ordenamientos legales de carácter especial. Situación que facilitó origen a una fragmentación legal en materia mercantil se empezó a dar desde 1926.

Desde épocas remotas empezó a regirse la actividad mercantil, a través de reglas consuetudinarias las cuales no señalaban ni hacían referencia a los actos de comercio, pero conforme se iba avanzando en la historia de la humanidad y la legislación mercantil, nunca encontramos definición alguna de lo que es una actividad comercial y de lo que es un acto de comercio. En contraste se observa que en todas las legislaciones existentes desde la antigüedad solo regulan actividades mercantiles, en razón de que en ningún apartado se hizo referencia que alguna ley u ordenamiento definiera lo que es un acto de comercio, solo se enfocaron a regular conductas comerciales.

Cabe indicar que se encontraron legislaciones que rigieron desde la antigüedad las actividades comerciales, ya que mencionan diversos actos que se enuncian como acto de comercio, las cuales no precisaron lo que es el acto de comercio.

Por lo que respecta a la actividad mercantil así como al acto de comercio en México, al ser deficiente la regulación de España en la época colonial y tomándose como fuente directa del derecho mexicano encontramos las mismas deficiencias, que en el viejo continente, al realizar un código similar al francés, siendo el primero en la historia del Derecho Mercantil, el cuál fue bueno en la época que surgió pues ello llevo a atender las necesidades de la época pero conforme avanzó el tiempo no se realizó

concepto alguno de lo que era un acto de comercio; pues nunca se tomaron algún tiempo para definir lo que es el acto de comercio, solamente se realizaban las modificaciones suficientes, como se pudo apreciar en el apartado dedicado a Italia, país que iba realizando modificaciones conforme se necesitaban resolver las controversias que se suscitaban en aquellos lugares debido a la gran masa de actividades comerciales pues ello llevo al desarrollo practico de una legislación comercial donde nunca se señalo lo que es un acto de comercio. Institución jurídica que hoy en día no se ha precisado, ni se ha llegado a un consenso en la materia.

Cabe precisar que la actividad bancaria fue útil en las ferias de la Edad Media, debido a que se podían transportar grandes cantidades, de dinero o mercancía de una feria a otra, o de un lugar a otro; garantizándolo con un papel o vale que servía como referencia y dicho documento gozaba de credibilidad entre las personas dedicadas a las actividades de: cambio, depósitos y préstamos de dinero; regulándose a través de costumbres y usos que fueron adquiriendo fuerza a través de los acontecimientos que fueron generando las necesidades de la época entre los comerciantes y banqueros, así como de las demás personas que utilizaron los servicios de la institución jurídica hoy conocida técnicamente como Banca, o vulgarmente como Banco; institución que será tratada con más detalle en el último capítulo del presente trabajo.

CAPÍTULO II

EXEGÉISIS DEL ACTO DE COMERCIO

Sumario

A. Definición de acto. B. El acto en el derecho. 1. Los diferentes tipos de acto en el derecho. C. Concepto de acto de comercio D. Características del acto de comercio E. Ubicación de los actos de comercio F. Clasificación de los actos de comercio. G. Diferencias del acto mercantil con otras áreas afines. 1. El acto en materia civil 2. El acto en materia administrativa.

En este capítulo se abordará el origen gramatical del término acto de comercio, pues en el desarrollo del anterior capítulo se indicó cómo surgió la legislación de la materia comercial, así como las circunstancias por las cuáles se fueron modificando, en la época de cada civilización; iniciando con la definición general de acto, después se tratará la definición del acto en el derecho, para proceder al análisis del concepto de acto de comercio, así como las características y la clasificación del mismo y por último, las diferencias del acto en materia mercantil con otras áreas afines como la materia civil y la administrativa.

A. Definición de acto

Para el tratado de este tópico se señala al distinguido jurista, Carlos Arellano García, quien opina: “La palabra “acto” deriva del vocablo “actus” y significa, en su acepción común, “hecho o acción”, de “actio, actionis” es el

efecto de hacer. Hecho significa el participio pasado irregular del verbo hacer.”⁵⁰.

Así mismo, dentro de su obra *Diccionario Jurídico*, Rogelio Moreno Rodríguez, precisa: “Acto.- I. Hecho o acción. II. Como sinónimo de conducta en terminología jurídico-penal, indica el primer carácter del delito...”⁵¹ de lo anterior indicamos que la acepción de nuestro interés es la marcada con el numeral uno, ello debido a que tiene una relación con la definición anterior al mencionar el termino *hecho*, del cuál el ilustre Arellano García, al dar una definición incluye lo que se entiende por hecho o acción, ante lo cuál nosotros no podemos oponernos a dicho concepto manifestado por el autor citado.

Cabe indicar que la definición que muestra Guillermo Cabanellas en su *Diccionario Jurídico elemental*, es la siguiente: “**Acto**. Manifestación de la voluntad o de fuerza. II Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana. II Hecho o acción como simple resultado del un movimiento. II Instante en que se concreta la acción. II Ejecución, realización frente a proyectos o propósitos o intención. II Hecho como diferente de la palabra, y más aun del pensamiento. II Celebración, solemnidad. II Reunión. II Periodo o momento de un periodo en sentido general.”⁵².

Definición que es considerada propia a nuestra investigación, respecto a las dos acepciones señaladas en primer lugar, debido a que hacen referencia a la manifestación de la voluntad del hombre.

⁵⁰ Arellano García Carlos, *El juicio de amparo*, 8ª ed, Porrúa, México, 2003, p 547.

⁵¹ Moreno Rodríguez Rogelio, *Diccionario Jurídico, A-Z Cayel*, Argentina, 1998, p. 33.

⁵² Cabanellas Torres Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliesta S.R.L. Argentina, 1988, p. 12.

Dentro del *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, preparado por Antonio Raley Pouderida, encontramos el siguiente concepto: “**Acto.** M. Hecho o acción. Realización solemne de algo. Parte principal de en que se divide una obra escénica. Disposición legal. Acción que produce una relación jurídica.”⁵³.

Entre las acepciones que se estiman convenientes al presente trabajo son las que hacen referencia a un *hecho o acción*, así como las que hacen alusión a *una disposición legal y la acción que produce la relación jurídica*, debido a que son precedentes de las hipótesis normativas en nuestro sistema legal.

En el *Diccionario Ideológico de la Lengua Española* de Julio Casares se proponen entre otras las siguientes acepciones: “**Acto:** m. Hecho o acción. II...II pl. Actas de un concilio. II...II de conciliación. Comparecencia de las partes desavenidas, ante el juez municipal. Para ver si pueden excusar el litigio. II...II Acto continuo o seguido, *loc actus* inmediatamente después. II...”⁵⁴ Como se puede apreciar de las acepciones reproducidas existe una íntima relación con las definiciones anteriormente citadas, en lo referente a los términos *hecho o acción*. Ya que son los que más se señalan entre las distintas definiciones que fueron mencionadas.

Para terminar con las definiciones de los diccionarios, en el *Diccionario de Términos Jurídicos*, se desprende: “**Acto:** del lat. *actum*. “v. *agere* hacer” 1. Hecho o acción realizado por el hombre. 2. Desde el punto de vista judicial, toda acción humana volitiva en ocasiones no voluntaria, pero con efectos en el campo jurídico que influye de alguna forma en una relación jurídica. El acto

⁵³ Raley Pouderida Antonio, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*. 14 ed, Porrúa, México, 1978, p. 9.

⁵⁴ Casares Julio, *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*, 2ª ed, Gustavo Gili. España, 1959, p. 12.

humano puede ser voluntario, involuntario, lógico, absurdo, imprevisto, reflejo, mecánico, instintivo, incentivado, y patológico; internos todos ellos, ya que son los actos humanos los que originan múltiples y variadas actuaciones judiciales. Se considera que son elementos del acto jurídico: la declaración de la voluntad, el fin o condición exigida por la ley, que la misma sea considerada por la ley, y que el acto jurídico se cumpla conforme a lo que las leyes determinan.⁵⁵

De todo lo anterior, se puede señalar que un acto implica una acción, que se debe de realizar en el mundo del Derecho, toda persona que manifieste o exterioriza esa acción derivada de la determinación y la voluntad de la persona misma. Y a su vez que este produzca consecuencias, sean conocidas o desconocidas por la persona, ya que ésta deberá de aceptar las consecuencias de que se generen al momento de la realización del acto. Sin dichas circunstancias no se podrá perfeccionar el acto jurídico que se celebra.

Así mismo, la Doctora Quintana menciona: “por acto se entiende un hecho debido a la fuerza del hombre, en lugar de atribuirlo a la fuerza de la naturaleza, recibiendo esa fuerza el nombre de acción...”⁵⁶ De lo que se concluye que en la generalidad del término acto tiene una connotación distinta a la que tenemos en el ámbito del Derecho; análisis que se hará más adelante, en el desarrollo de este trabajo. En donde se indicará como se generan las consecuencias jurídicas de un acto, en general, en las ramas del Derecho, pues es necesario que éstas se produzcan para que se concrete el acto jurídico.

⁵⁵ Villa-Real Molina Ricardo, Del Arco Torres Miguel Ángel; *Diccionario de Términos Judiciales*, COMARES, España, 1999, p. 12.

⁵⁶ Quintana Adriano Elvia Arcelia, *op. cit*, Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 184.

Para reforzar lo anterior en la obra *Teoría General del Acto Jurídico y Obligaciones*, de Miguel Acosta Romero y Laura Martínez Arroyo, se manifiesta lo siguiente: "...por acto se entiende todo hecho voluntario, todo suceso o acontecimiento que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre que lo realiza, por lo que las consecuencias de dicho acto deben de ser imputadas a la persona que lo realiza, así lo hace el Derecho y, desde el momento en que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto, ya tenemos un "acto jurídico" en sentido amplio."⁵⁷.

En donde se aprecia que un acto es la realización de una voluntad de un individuo, manifestando una intención, en donde las secuelas o resultados son responsabilidad de ese sujeto, sólo cuando dicha conducta este regulada por las normas jurídicas aplicables será contemplada como un acto jurídico.

Para reforzar lo anterior, no debemos dejar de anotar lo que agrega la Dra. Quintana Adriano: **"el acto para ser jurídico debe necesariamente producir un cambio de derecho relacionado con una determinada situación..."**⁵⁸.

De lo anterior, se concluye lo siguiente:

- ✓ Un acto siempre será una acción donde exista determinación y se exteriorice la voluntad de una persona.
- ✓ Todo acto existirá cuándo sea realizado por la mediación del hombre.

⁵⁷ Acosta Romero Miguel y Martínez Arroyo Laura A. *TEORÍA GENERAL DEL ACTO JURÍDICO Y OBLIGACIONES*, Porrúa, México, 2002, p. 15.

⁵⁸ Quintana Adriano, *op. cit*, p. 186.

- ✓ Se aprecia que acto es todo acontecimiento o suceso derivado de la intención del ser humano que lo realiza a quien se le imputarán las consecuencias de tal evento.
- ✓ Para que sea jurídico, un acto deberá de estar previamente regulado por las disposiciones normativas jurídicas de la época.

B. El acto en el derecho

En el mundo del Derecho, se presentan una variedad de actos, debido a la bipartición en la época romana de éste, en Derecho Privado y Derecho Publico; después de los movimientos sociales que dieron origen al Renacimiento y a la Revolución Francesa, se agrego otra rama, denominándola Derecho Social. Esto se comenta para ubicar la gama de actos que existen en el Derecho sin importar en que rama se ubica, sea de privado, público o social.

Cabe precisar que nuestra investigación se enfocara de forma precisa al Derecho Privado. Ya que los señalamientos que se anotaron anteriormente son para tener referencia de la variedad de ramas que existen en el derecho como de los actos que en cada una de ellas existe, a continuación, se da un breve señalamiento del significado que cada uno tiene en esta gran diversidad.

1. Los diferentes tipos de acto en derecho

Como se ha señalado anteriormente, se encuentran de forma específica distintos actos en el mundo del Derecho y éstos son dependiendo de la materia en la cuál se encuentre ubicado, debido a que existen grandes ramas como civil, administrativo, mercantil y constitucional; en ésta última hay que señalar cuál es su objeto de estudio, para algunos es la Constitución –

debido al nombre- pero como sabemos abarca más que la Constitución, pero se considera que es el estudio de su parte orgánica como de las garantías individuales, donde se protegen los derechos de los ciudadanos, cuando son vulnerados por la autoridad a través de un acto de autoridad, y el cuál se combate mediante el juicio de amparo, para garantizar tanto la legalidad como la constitucionalidad de los actos que emite la autoridad, cabe precisar que esa situación es objeto de estudio en otros trabajos tanto de investigación como obras de literatura jurídica escrita por reconocidos autores.

Precisado lo anterior, ahora se señalan los tipos de actos jurídicos que serán analizados en el presente trabajo; el acto jurídico en materia mercantil, o *acto de comercio*; el acto jurídico en materia civil, *el acto jurídico, propiamente dicho*; y por último el acto jurídico en materia administrativa, conocido como *acto administrativo*.

C. Concepto de acto de comercio

Para efectos de esta investigación vamos a indicar que no existe de forma unitaria, un concepto o definición del acto de comercio, por lo que se realizará un breve análisis de algunos diccionarios.

En lo que atañe a este apartado el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en su Diccionario establece el criterio siguiente: “Denominase acto de comercio a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil.”⁵⁹.

⁵⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México-UNAM, 8ª ed, 2005, p. 77-81, voz De Pina Vara Rafael.

También se estima pertinente hacer referencia a la definición que el Maestro Rafael De Pina Vara, aporta en su Diccionario: “Denominase acto de comercio a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación comercial.”⁶⁰.

En base a las anteriores definiciones, se ve que existe una relación con las demás ramas del Derecho, en cuanto a la existencia y manifestación de la voluntad para crear consecuencias jurídicas, esto sin importar la manera en cómo serán las consecuencias de realizar el acto de comercio a que se hace referencia en ambos Diccionarios, es decir, que independientemente de la realización de un acto, se aprecia que dependiendo del área jurídica será el acto celebrado, como se apreciará más adelante, en las definiciones de distintos autores.

Para iniciar, se cita al Doctor Arturo Díaz Bravo, quien al respecto señala: “se hizo una obligada referencia a los resultantes de los sistemas objetivos de origen napoleónico y a los derivados de los sistemas subjetivos empresariales, como el proclamado por el Código de Comercio alemán... y se apunto el carácter puramente formalista de ambos, que hacen referencia, directa o indirecta, a la realización de ciertos actos a los que las leyes atribuyen calidad intrínsecamente comercial, o bien la hacen derivar de los sujetos que los realizan.”⁶¹.

En lo referente a este tema se debe de situar en primer lugar, para una mejor comprensión del tema, la ubicación de la materia mercantil en el Derecho. Así como se hizo un análisis durante nuestros estudios, es por ello que a continuación vamos a desarrollar la ubicación del Derecho Mercantil así

⁶⁰ Diccionario de Derecho, De Pina Vara Rafael, 26ª ed, Porrúa, México, 1998, p. 52.

⁶¹ Cfr. Díaz Bravo Arturo, *Derecho Mercantil*, 2ª ed, IURE, México, 2006, pp. 24-26.

como del acto de comercio, que son pronunciadas por los estudiosos del Derecho en México y con las cuáles deberemos llegar a una conclusión dentro de este trabajo.

Por dicha situación se empezará a tratar lo concerniente al concepto de acto de comercio, en las líneas siguientes para determinar la existencia que tiene en la actualidad.

Iniciando el análisis correspondiente, dentro de la obra del Maestro Jorge Barrera Graf, quien menciona: “el “acto de comercio”, es el eje sobre el que gira la actividad comercial; aunque, más que de acto debe de hablarse de actividad comercial; es decir, de una serie de actos dirigidos a una misma finalidad”⁶² más adelante el propio autor, menciona que la “actividad del comerciante abarca, en primer lugar, manifestaciones de la voluntad, es decir, actos voluntarios del hombre que producen efectos jurídicos; pero también ajenos a dicha voluntad humana, que acarrean efectos del derecho dentro del campo comercial; en segundo lugar como manifestación y producto de derechos y obligaciones, dentro de dicha actividad se comprende tanto el acto unilateral como el bilateral y el plurilateral; el acto lícito como el ilícito; en tercer lugar, en cuanto al contenido de los actos, comprende aquellos que implican un dar, un hacer o un no hacer u omitir; en cuarto lugar en relación a la frecuencia o reiteración de éstos, fundamentalmente son *actos de masa*, porque se repiten se enlazan, se suceden, (actividad propiamente, de y dentro de la empresa: bancaria, aseguradora bursátil, etc.), en contraposición a los actos individuales y aislados que tienden a considerarse como originales y ajenos al carácter e idiosincracia (sic) del derecho mercantil, y por ello, ser comprendidos en el derecho civil.”⁶³.

⁶² Barrera Graf Jorge, *op cit*, p. 9.

⁶³ Ídem.

Con lo anteriormente señalado se puede decir que, más que la naturaleza u origen de un acto sino que éste tiene que producir efectos jurídicos siempre y cuando dichos efectos sean producidos en alguna área del Derecho, pues como se analizará en líneas subsecuentes los elementos del acto jurídico siempre son los mismos sin importar la materia específica en que se generan las consecuencias jurídicas, que las personas que intervengan así lo pacten.

Se observa que el autor en comento proporciona la información acerca de la división del acto de comercio sobre las posturas existentes pues en esta primera cita consideramos la importancia para concordar con uno de los sistemas objetivo y subjetivo que en la actualidad se utilizan.

A continuación citaré a Roberto Mantilla Molina, quien señala al respecto: “Tradicionalmente se ha considerado el acto de comercio como la clave del sistema mercantil, pues a más de que su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho, la figura misma del comerciante no existe, según la opinión dominante, sino en función del acto de comercio. Inspirado en esta concepción, nuestro vigente Código de Comercio, comienza con la solemne declaración de que sus disposiciones “son aplicables sólo a los actos de comercio...”⁶⁴ (Aquí hace un señalamiento sobre los artículos 1º y tercero del Código de Comercio.) por otra parte se toman en consideración las modernas tendencias para restituir su carácter subjetivo o profesional al derecho mercantil, que a su vez se apoyan en el hecho de que los actos aislados de comercio casi no tienen existencia real y carecen de absoluto de importancia económica, se comprenderá que no dé a la teoría del acto de comercio el exagerado interés que suele consagrarsele; sin que, claro es, le niegue todo valor científico ni pretenda prescindirse de su estudio, pues por razones de método, habré de emprender antes una observación del

⁶⁴ Cfr. Mantilla Molina Roberto, *op cit*, p. 57-59.

comerciante, ya que de otra suerte no se podría analizar hasta qué punto la función del comerciante es inherente a la definición del acto de comercio, pues al iniciarse la etapa donde el hombre comercializa o intercambia las cosas o mercancías, se le denominó *comerciante*, sin embargo, en la actualidad esta actividad se realiza por algunas empresas.

Respecto de lo anotado, es necesario analizar las actividades del comerciante para saber cuáles son entendidas como actos de comercio. Atendiendo a la definición de actos de comercio, el ilustre Roberto Mantilla Molina, anota lo siguiente: “todos los legisladores han desistido de dar una definición del acto de comercio, probablemente por reputarla imposible, muchos ambiciosos mercantilistas se han propuesto reducir a unidad la variada congerie (sic) de los declarados por las leyes actos de comercio, y han creído encontrar un concepto al cuál reducir todos...Aún más van cuando se han pretendido aplicar al derecho mejicano (sic) doctrinas que se elaboraron contemplando otras legislaciones...”⁶⁵.

Como se puede el distinguido autor apunta que no existe una definición legal de lo que es el acto de comercio, y en la legislación que existe se han tratado de asimilar de forma práctica las doctrinas existentes en el extranjero; cabe hacer un comentario en relación a esta definición no se mencionan los elementos existentes en el Derecho Común (Civil) para que nazca un acto y produzca consecuencias jurídicas.

Continuando con nuestro tema, se hace una referencia con la obra de Rafael de Pina Vara, quien plasma lo siguiente en relación al acto de comercio: “La doctrina ha sido fecunda en las definiciones del acto de comercio; también lo ha sido en su critica a las formuladas. Ninguna definición

⁶⁵ Ibídem p. 59.

de acto de comercio es aceptada unánimemente. Su noción, por sus múltiples facetas, parece haber escapado, a pesar de los arduos esfuerzos de destacados mercantilistas, a los límites precisos de una definición. Los autores, en su mayoría, la consideran inalcanzable.”⁶⁶.

Así mismo, en la misma obra dicho autor indica: “Nuestro Código de Comercio no define al acto de comercio; se limita a enumerar – casuísticamente- una serie de actos a los que otorga ese carácter.”⁶⁷.

Cabe hacer la distinción siguiente el autor menciona que es infructuoso todo esfuerzo de quienes han tratado de proporcionar una definición del acto de comercio y se puede apreciar que el ilustre Rafael de Pina Vara atiende de forma más explícita la legislación mercantil, en relación al acto de comercio, el cuál señala lo que se debe de entender como acto de comercio en la gran lista que ahí se enuncia; la cuál se estima que todo lo descrito en el artículo 75 del Código de Comercio, son actividades comerciales y mercantiles, las cuáles se aprecian como acto de comercio.

Respecto a lo que señala este autor se puede mencionar lo siguiente:

- a) no señala algún criterio para dar un concepto de acto de comercio;
- b) de igual forma no considera los elementos y requisitos del acto en el Derecho para la existencia de la definición del acto de comercio.

También es necesario hacer mención a lo que precisa la Dra. Quintana Adriano, al señalar: “**acto de comercio** a la luz de la ciencia económica es “todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquier especie con la intención de lucrar mediante su transmisión, así como el

⁶⁶ De Pina Vara, Rafael, *op cit*, p. 21.

⁶⁷ *Ibíd*em, p 22.

contrato también oneroso, a cuya virtud esa transmisión se verifica” (y por ello) debe de ser entendida como la actividad propia del ser humano, manifestada por la voluntad encaminada a la producción de consecuencias legales con la finalidad de lucrar.”⁶⁸.

Opinión con la cuál se concuerda, debido a que en las actividades en la materia mercantil, su naturaleza se debe primordialmente al lucro, encontrando una diferencia en cuestión a la especulación la cuál se halla claramente en el caso de las actividades de inversión; ello debido a que el lucro en la actividad deja una ganancia o provecho a alguna de las partes que intervienen en la celebración de un acto mercantil; y la onerosidad que es entendida en materia comercial como una ganancia reciproca para los comerciantes que celebran un contrato donde tengan algún beneficio en particular con dicho acto jurídico mercantil.

En lo que respecta a la definición se aprecia que ante las propuestas de los autores citados anteriormente hay quienes consideran los elementos que se hallan en el Derecho para la existencia de un acto jurídico, sin importar el área a la que éste corresponda.

Ante lo señalado, se puede mencionar:

- ✓ Que el hombre realiza actos, los cuáles tienen consecuencias jurídicas y por ello se les denomina actos jurídicos.
- ✓ Los actos jurídicos se realizan dentro de los grandes linajes del Derecho, siendo éstos Privado, Público o Social.
- ✓ Dentro de los actos jurídicos, se encuentra una gran variedad, así como ramas del Derecho que existen, entre las cuáles

⁶⁸ Vid Quintana Adriano Elvia, *op cit*, p. 206.

encontramos: civil, mercantil, administrativo, constitucional, fiscal o laboral.

- ✓ En el Derecho Privado, encontramos a las materias civil y mercantil.
- ✓ El objeto de estudio de la presente investigación se ubica dentro de la materia mercantil.
- ✓ Se dice que el acto comercio, deriva de la actividad comercial y ésta a su vez es una serie de actos encaminados a una finalidad.
- ✓ Las actividades de comercio tienen sus efectos dentro de nuestro Derecho Mercantil.
- ✓ Existen como consecuencia de la actividad comercial, derechos y obligaciones, para los sujetos que intervienen en ellas.
- ✓ De manera frecuente los actos jurídicos de forma genérica siempre tendrán como obligación, un dar, hacer y de forma excepcional un no hacer u omitir la actividad a realizar.
- ✓ En materia mercantil, los actos se pueden realizar en masa a diferencia de cómo son realizados los actos en materia civil.
- ✓ Se indica que el acto de comercio o acto comercial, tendrá ubicadas sus consecuencias dentro de la legislación mercantil.
- ✓ Que exista la intención de quienes intervienen en el acto de comercio, que éste tenga sus consecuencias en la regulación mercantil.
- ✓ En todo acto de comercio, existe manifestación de la voluntad de los sujetos que intervienen en él.
- ✓ Se menciona que existen dos criterios para la clasificación del acto de comercio, uno subjetivo y otro objetivo.

- ✓ El acto de comercio es la clave del sistema legal mercantil puesto que para su celebración determina la aplicabilidad de dicha normatividad.
- ✓ Para que exista el acto de comercio, debe de existir la institución jurídica denominada *comerciante*, puesto que es él quien ha dado origen a las normas mercantiles.
- ✓ No existe una definición legal de lo que es el acto de comercio, sin embargo, hay actividades que se reputan como acto de comercio.⁶⁹
- ✓ Sin embargo, se ha tratado de equiparar de forma práctica algunos sistemas normativos extranjeros.
- ✓ Hacen mención que en la ciencia económica, el acto de comercio es un contrato mediante el cuál se adquiere un bien con un título oneroso, cuya transmisión puede tener una finalidad que es la de obtener una ganancia, a través de la normatividad mercantil.
- ✓ Se consideran sinónimos de lucro a los vocablos *especulación*, *onerosidad*, así como ganancia, inversión, beneficio, provecho; lo cuál consideramos es erróneo.

D. Características de los actos de comercio

Como características de la actividad mercantil, se encuentran la onerosidad y el lucro, al respecto Barrera Graf indica: “implica reciprocidad de provecho entre las partes, es decir, es un efecto de carácter bilateral o plurilateral; el carácter lucrativo, en cambio, se refiere al fin del negocio o

⁶⁹ Ya que el Artículo 75 del Código de Comercio indica: “Artículo 75. La ley reputa actos de comercio...” dentro del cuál hay una lista de veinticinco fracciones que son consideradas como actos de comercio, por la legislación mercantil.

relación, que implica una *intención* de obtener ganancias, por alguna de las partes o por todas ellas...”⁷⁰.

Señalando en este sentido la Dra. Quintana Adriano: “que una obligación mercantil, depende de la calidad de las personas que en ella intervienen, del fin o motivo perseguido o del objeto sobre el que recae el acto mercantil...”⁷¹ a ello hace alusión a algunos actos que pueden considerarse mixtos, pues son para una de las partes de naturaleza civil y para la otra de carácter mercantil, ejemplo de ello pueden ser las actividades a que se dedican los bancos, donde los cuentahabientes contratan con naturaleza civil pero el banco lo hace en su calidad de participante en la esfera jurídica mercantil, al tener una regulación específica para realizar todas las actividades inherentes a la banca. Generándose así un acto de comercio de naturaleza mixta, situación que será analizada más adelante.

Se menciona como una característica más el que sean susceptibles de enajenación, ello se manifiesta en la obra española de Derecho Mercantil, del autor José María Martínez Val, en la cuál se encuentra “...lo que la caracteriza es que tengan un valor de cambio (GOLDSMITH y ENDERMAN) basado en dos cualidades: utilidad y permutabilidad, convertida esta desde el punto de vista jurídica, en enajenabilidad. Es decir, que sean susceptibles de actos de apropiación y de disposición para que puedan estar y estén en el comercio...”⁷².

Al referirse a las características Jorge Barrera Graf, señala que los actos en materia comercial pueden ser clasificados conforme a su variedad y son “*actos en masa o actividad del comerciante...* Los llamados *actos en*

⁷⁰ Barrera Graf Jorge, *op cit*, p. 72.

⁷¹ Quintana Adriano Elvia, *op cit*, p. 200.

⁷² Martínez Val José María, *op. cit*, p. 51.

masa, son de carácter lucrativo y se ejecutan entorno a la empresa. Lo que cuenta y trasciende en ésta es la actividad de su titular, o sea, el empresario, desde el momento que concibe y organiza la negociación misma, que sólo es producto y efecto del quehacer del empresario, con éste mismo, o sea, con quien la concibe, la organiza, la dirige y la explota.”⁷³.

Dentro de lo que concierne al tema de este trabajo, encontramos el sustento para determinar que las operaciones de banco, son una actividad mercantil, pues el autor en cita lo refiere así con la terminología de *actos en masa*. Aquí se piensa, en este caso se deben determinar cómo actividades, pues entendemos que el acto es uno y no son demasiados.

Cabe señalar que al referirse a la actividad del comerciante se refiere al artículo 3º del Código de Comercio el cuál reza:

“ARTÍCULO 3. Se reputan en derecho comerciantes:
I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

En lo que aquí interesa del precepto citado es la fracción primera, donde implícitamente hace referencia al ser humano, como persona física, ello debido a que en las otras fracciones precisa a la persona moral con el término de sociedades; al abordar la parte que nos interesa tenemos que precisar que las personas físicas que se dediquen a la actividad mercantil o comercial, son aquellas que de dicha actividad obtengan ingresos para subsistir, para ejemplificar podemos citar, a las personas que tienen negocios pequeños, como tiendas de abarrotes, papelerías y otros similares (que son atendidos de forma directa y personal por el propietario).

⁷³ Barrera Graf Jorge, *op cit*, p. 70.

Haciendo una relación con lo señalado se encuentra, una de las características más notorias en el acto de comercio que es la enunciación que hace el artículo 75 del Código de Comercio, el cuál indica:

“ARTÍCULO 75. La ley reputa actos de comercio:

... ”

XIV. Las operaciones de bancos;

... ”

Así, es como se considera que la mercantilidad que se ha dado a las actividades comerciales es la tipificación por la legislación mercantil enunciada en el precepto legal arriba mencionado. En relación a lo anterior estamos en acuerdo con la Dra. Elvia Adriano al indicar: “se está en presencia de un acto de comercio en el momento que se produzcan, distribuyan y consuman bienes y servicios regulados por la Ciencia del Derecho Mercantil...la noción de acto de comercio descansa en características similares a las del acto jurídico, que de cualquier forma han sido determinantes para reconocer la esencia del propio acto que no ha cambiado en su particularidad desde el simple trueque de productos...”⁷⁴ simplemente se han ido realizando modificaciones conforme las circunstancias, necesidad y surgimiento de nuevas actividades comerciales.

Siguiendo con nuestra investigación surge una clasificación más por parte de Barrera Graf, quien menciona que hay “*actos de comercio fortuitos*. Además, al lado de los catálogos legales de esos actos de comercio, que son siempre actos voluntarios y lícitos, -hay- otros de carácter no voluntario, o no destinados a producir efectos del derecho, actos fortuitos o causales, así como actos ilícitos relacionados con la actividad comercial, o que sean imputables o consecuencia de ellos, pueden constituir también elementos de

⁷⁴ Quintana Adriano Elvia, *op cit*, p. 202.

una actividad comercial, o materia del comercio...”⁷⁵ de lo cuál refiere que será por una causalidad que el acto se vea sancionado y reglamentado en las normas de carácter comercial.

Precisa el autor referido la relación que tienen los “*actos de comercio y la responsabilidad extracontractual*”. De igual manera, la responsabilidad objetiva, es decir, aquella en que se incurre sin la presencia de culpa o negligencia del autor, se calificara de mercantil cuando la actividad provenga de un comerciante o sea consecuencia de una actividad comercial como sucede en los casos de riesgo de la empresa...”⁷⁶.

Para tener una mejor comprensión de este tipo de responsabilidad es preciso señalar lo que legalmente es la responsabilidad objetiva, en el Código Civil se puede apreciar, en los artículos 1913 y 1924, lo siguiente:

“ARTICULO 1,913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

ARTICULO 1,924.- Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.”

De donde se observa que independientemente de la causa que origine responsabilidad alguna, en el caso de la materia mercantil, haciendo una complementación con lo descrito en la legislación civil, se ve que sin importar el origen de dicha responsabilidad, lo que importa es la consecuencia que se

⁷⁵ Cfr. Barrera Graf, Jorge, *op. cit.*, p. 71.

⁷⁶ Ídem.

generó, pues es el resultado de una acción, en este caso que no se quería el resultado obtenido, ello porque se genera a causa de un accidente, independientemente de ello, se tiene que responder o cumplir con los gastos que se generen por dicha contingencia. Como ejemplo de ello podemos señalar un accidente en una gasolinera, donde causa daños en una determinada área, a ciudadanos, que no contrataron con dicha gasolinera para que generará desastre alguno, pues la finalidad de ésta es proporcionar un servicio y no generar daños, pues si ocasiona algún daño, como consecuencia debe de pagar, por los daños que genere en caso de accidente; para ello en cuestión de responsabilidad en materia mercantil, se encuentra dentro de la rama de seguros.

Conforme se progresa en la investigación, se encuentra otro tipo de acto; los actos mixtos de lo cuál se precisa "...que de las dos partes que intervienen en ellos, una realice un acto de comercio, en cuanto su intención sea especulativa, y la otra efectué un acto civil, no mercantil..."⁷⁷.

Este tipo de acto, donde se puede señalar como ejemplo, la adquisición de un automóvil por parte de un particular, siendo éste una persona ordinaria para el derecho pero la agencia donde se adquiere el vehículo es un establecimiento mercantil, en donde cabe precisar que si existe un conflicto entre las partes, en este caso el particular y la agencia; dicho problema, de orden legal, se resolverá conforme las disposiciones mercantiles, situación que se analiza en otros trabajos de investigación así como en algunos textos de ilustres actores.

Para completar lo transcrito, a continuación se mencionan algunas coincidencias de los autores citados, siendo las siguientes: concuerdan en

⁷⁷ Ídem. p. 71.

que el acto de comercio, es regulado por la legislación mercantil; así mismo podemos indicar que Jorge Barrera Graf y Elvia Quintana Adriano, concuerdan en la característica donde se pretende obtener una ganancia (**lucro**), así como el carácter bilateral o plurilateral, con la intervención de los individuos que intervengan en el acto creador de derechos y obligaciones; de igual forma concuerdan con la característica esencial del objeto o motivo causa del acto mercantil; otra de las características en las cuáles tienen un mismo criterio es la de enajenabilidad, Jorge Barrera Graf y José María Martínez Val, de la cuál precisa que es la calidad de un bien para que este dentro del comercio, ya sea por disposición legal o por la naturaleza del bien susceptible de comercializarse; otras de las características de los actos de comercio son la accesoriedad donde deriva de un acto principal que no se manifiesta al celebrarse algún acto comercial y conexidad la cuál viene precisada y establecida al momento de la celebración de algún acto en materia mercantil.

De esta parte se desprende lo siguiente:

- ✓ Se encuentra el lucro, que es la ganancia que existe en una actividad comercial y la onerosidad que es un provecho recíproco.
- ✓ Existen actos mixtos, donde un de las partes no es comerciante.
- ✓ Una característica que consideramos esencial es que en el comercio existe la enajenabilidad.
- ✓ Los actos en masa son ejecutados por las empresas.
- ✓ Un individuo es comerciante al ser reconocido por la ley con esa característica, también tienen esta característica algunas empresas o sociedades.
- ✓ Dentro de nuestra investigación, se aprecia que el banco es una sociedad o empresa y sus operaciones son reputadas por la ley como un acto de comercio.

E. Ubicación de la materia mercantil

En el trayecto de los estudios a nivel Licenciatura, se fue enseñando que el Derecho esta dividido, para fines didácticos y prácticos por áreas o ramas, para un mejor análisis y estudio; así tenemos que la primera gran división actual es la siguiente:

- A) Privado, en donde las relaciones existentes son principalmente entre las personas físicas o particulares, esta es en esencia la característica de esta gran área, donde se ubican las materias civil y mercantil.
- B) Público, en esta área del Derecho destacan las siguientes materias Administrativo, Penal, Constitucional: de lo cuál podemos decir lo siguiente: está constituida por las materias del Derecho en donde hay una intervención directa del Estado, en las relaciones existentes, con los particulares; así como las actividades del Estado.
- C) Social, en relación a esta área del Derecho es de mencionarse que la principal materia es la de carácter laboral, en la cuál hay una relación entre particulares (con carácter de supra-subordinación) y el Estado, cuando con los primeros existen conflictos y el último lo vemos interviniendo como árbitro en la conflictiva que tienen el patrón y el obrero. Este Derecho surgió después de la Revolución Francesa y la Ilustración.

Cabe señalar que así como se enseñó en la Licenciatura, que el Derecho, se dividía para fines didácticos, también se indico que algunas de las características del Derecho son: social, al estar dirigidas las normas

jurídicas a una colectividad denominada sociedad; público, al tener que intervenir instituciones del Estado en la aplicación de las normas jurídicas así como la creación, divulgación y ejecución de las mismas.

Concretizando, de esta parte del capítulo se puede decir:

- ✓ Existe una gran división del Derecho, para fines didácticos y prácticos.
- ✓ La segmentación que existe es Social, Público y Privado, es esta última es donde se encuentra la rama Mercantil.

F. Clasificación de los actos de comercio

Investigando acerca del tema de la clasificación, se encuentran los actos gratuitos, de los cuáles se menciona: “los actos y contratos gratuitos también pueden quedar comprendidos dentro del derecho mercantil. Sería el caso de la empresa cooperativa, del comodato o de la donación cuando quien los realizara fuera de una empresa y dichas operaciones se hicieran en relación y con motivo de la finalidad de ésta...”⁷⁸.

Realizando el análisis al acto en materia comercial, acerca del mismo se encuentran, aquellos actos con características de conexidad y accesoriedad, de los que el ilustre Jorge Barrera Graf, indica lo siguiente: “La categoría de los actos de comercio accesorios y conexos, en contraposición con los actos principales, es aquella cuyo carácter mercantil depende de la vinculación de un acto a otro u otros principales de naturaleza comercial. Dicha vinculación puede existir como accesorio de un negocio mercantil, o

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 72.

bien como conexas a la actividad propia de los comerciantes y de las empresas.”⁷⁹.

Al hacer referencia a los comerciantes, se entiende que precisa a las personas físicas, pues como se observa de la cita también señala a las empresas, de las cuáles se derivan los actos de los cuáles se tratan. Señalando como ejemplo de actos accesorios, el siguiente, un contrato de prenda derivada de un contrato de compraventa mercantil, así mismo se puede señalar como otro contrato accesorio la hipoteca realizada para garantizar daños y perjuicios en un contrato, ya sea de crédito o refaccionario e inclusive automotriz, celebrado con alguna institución bancaria.

Líneas adelante el mismo autor indica: “son *actos de comercio conexos* o relacionadas con la actividad del comerciante, o de su negociación o empresa, por ejemplo, contratos de coaseguro y reaseguro...”⁸⁰ esto es debido a que para la existencia de estos últimos se encuentra condicionada a la existencia de un contrato principal, ejemplificando se indica lo siguiente: se compra un automóvil, el cuál contará con un seguro que en caso de robo será cubierto por una compañía de seguros, en este caso Seguros “El Águila”, compañía que a su vez contratará un contrato de seguro, siendo esto un contrato de reaseguro, para cumplir con la obligación del seguro contra robo del vehículo automotriz con otra compañía (Seguros Inbursa); siendo que las dos compañías juntas cubrirán la obligación a que se obliga la primera compañía, en caso de que ocurra el siniestro por el cuál se adquirió el contrato de seguro al comprar el automóvil.

Siguiendo un orden de ideas, se presenta un apartado en relación a los actos lícitos e ilícitos, respecto de los cuáles se encuentra lo siguiente en la

⁷⁹ Ibídem p. 73.

⁸⁰ Ídem.

obra de Jorge Barrera,⁸¹ quien menciona al respecto lo siguiente, los primeros son aquellos actos o actividades que la ley califica como actos derivados de materia comercial y los segundos son los que salen de las enunciaciones que las normas jurídicas hacen de las actividades que no son de materia comercial o mercantil, de igual modo podemos señalar a las actividades que se debe exceptuar u omitir en la práctica que sean de aplicación en materia mercantil, así como las que prohíben otras normas jurídicas, o que dichas actividades no son enunciadas en otras leyes.

Profundizando en el tema de clasificar al acto de comercio, se localiza una clasificación atendiendo a los actos de comercio principales en actos de masa y actos ocasionales o aislados de los cuáles Barrera Graf precisa, la “clasificación de estos actos de comercio es en actos en serie o en masa, más propiamente, actividad comercial (del empresario), y actos aislados o individuales. Aquéllos son los actos conectados con la organización y explotación de las empresas, que se suceden iguales, en continuidad, y que constituyen la conducta, el quehacer dentro de la negociación o empresa de su titular (empresario) y de su personal; los segundos, son esporádicos, y adquieren naturaleza mercantil por alguna nota que les sea propia y que los distinguir de los actos civiles: el ser especulativos, el que tengan como objeto una cosa de comercio, el que asuman una forma o un tipo que se reserve a la materia de comercio.”⁸².

Como ejemplo de lo anterior, se puede indicar de los primeros a una cadena comercial que se dedica a la venta de todo tipo de artículos, ya sean personales o de limpieza, (Aurrera, S. A.) y de los segundos tendremos que citar nuevamente a comerciante que tiene un negocio propio, como el caso de

⁸¹ Vid Ídem.

⁸² Ibídem, p. 74.

la persona que atiende una tienda de abarrotes, en la esquina de la calle, quien puede ser el propietario de dicho negocio.

Terminando con el análisis, en la obra de Jorge Barrera Graf, quien menciona la clasificación de actos comerciales principales; indicando “clasificamos los actos de comercio principales en función de los elementos del negocio jurídico: sujeto (consentimiento y capacidad), objeto (cosa que sea materia de la obligación), causa (finalidad del acto o de la actividad) y forma (o bien, tipo o esquema elegido). Así pues, desde este punto de vista, son cuatro los grupos o categorías de actos de comercio: Primero, por el sujeto o sujetos que intervienen en su celebración (comerciantes profesionales o accidentales; empresarios); Segundo, por su objeto, es decir, porque el bien sobre el que recaiga el acto o negocio, sea una cosa mercantil (los buques o títulosvalor); Tercero, porque su finalidad sea comercial (e. g., intención lucrativa, organización y explotación de una empresa); Cuarto, porque se asuma la forma o el tipo de un acto o de un negocio comercial.”⁸³.

Es necesario indicar que conforme se fue desarrollando el contenido de este apartado se fueron señalando ejemplos que van siendo y son aplicables en la vida diaria de la materia comercial, tratando de ser lo más claro en este trabajo de investigación.

Dentro de la clasificación se puede señalar lo siguiente:

- ✓ Hay actos conexos y accesorios, los cuáles dependen de un contrato principal, lo cuál se deriva de la naturaleza del negocio mercantil o de la actividad del comerciante.

⁸³ Ibídem, p. 75.

- ✓ Se puede apreciar una clasificación de actos en masa, que es la actividad a la cuál se dedica un empresario y actos aislados que son aquellos que se realizan de forma esporádica y se distinguen de los actos civiles por ser especulativos.
- ✓ Existen actos lícitos, los cuáles son regulados por la ley; también existen actos ilícitos, los cuáles están fuera del alcance de las disposiciones normativas mercantiles.
- ✓ También se puede apreciar que se incluyen los requisitos y elementos del acto jurídico salvo que para ser mercantil, tienen la característica de tener finalidad lucrativa y enajenabilidad.

G. Diferencias del acto mercantil con otras áreas afines.

1. El acto en materia civil

Para realizar un breve estudio de este tema, se citaran algunos autores ilustres del área civil, por inicio tenemos al Doctor Ignacio Galindo Garfías, quien dice en su obra, lo siguiente: “En el acto jurídico la voluntad del sujeto es el dato que prepondera sobre el resultado; el sujeto quiere realizar el acto jurídico como un *medio* para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Estos se producen a través de la voluntad del autor.”⁸⁴.

Cabe resaltar que la voluntad es importante ya que es la propia voluntad la que interesa en materia civil, puesto que el individuo quiere las consecuencias jurídicas de sus actos.

⁸⁴ Galindo Grafías Ignacio, *Derecho Civil: primer curso*, 24ª ed, México, Porrúa, 2004, p. 210.

De lo cuál se puede mencionar que le da importancia a la voluntad del autor del acto jurídico pero en esta cita no encontramos de forma precisa lo que es el acto jurídico, por lo cuál tendremos que buscar en otra definición.

Corresponde ser citado el ilustre jurista Ernesto Gutiérrez y González, quien señala que el acto jurídico es: “LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD QUE SE HACE CON EL FIN DE CREAR, TRANSMITIR, MODIFICAR O EXTINGUIR UNA OBLIGACIÓN O UN DERECHO Y QUE PRODUCE EL EFECTO DESEADO POR SU AUTOR, PORQUE EL DERECHO SANCIONA ESA VOLUNTAD.”⁸⁵.

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala: “es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.”⁸⁶.

En lo precisado, cabe decir que el acto jurídico tiene como elemento principal la voluntad de un sujeto y como elemento secundario, para esta investigación, la intencionalidad de querer las consecuencias jurídicas que se establezcan en la celebración de algún acto jurídico, entre particulares.

Atendiendo a lo anterior es necesario precisar, “el **objeto** del acto jurídico **es la producción de consecuencias jurídicas entre personas determinadas; dichas consecuencias quedan sujetas a la existencia o no**

⁸⁵ Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano*, 2ª ed, México, Porrúa, 2003, p. 55.

⁸⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, *op cit*, p. 85.

de una norma o normas aplicables al acto que las partes desean celebrar, y variar según el acto al que se haga referencia.”⁸⁷.

Para efectos de la presente investigación es preciso señalar que la manifestación de la voluntad y las consecuencias jurídicas que se tienen al celebrar un acto jurídico, determinando la materia donde se celebre, son de interés para el presente trabajo, determinando de forma derivada en la materia mercantil o comercial y de forma específica en la materia bancaria; situación que se determina en la cita de líneas anteriores donde señala que es el acto o actividades que se celebren, en la materia objeto del presente trabajo, los cuáles requerirán de un análisis posterior.

A lo tratado anteriormente se precisa:

- ✓ En el acto jurídico propiamente dicho, hay una manifestación de la voluntad.
- ✓ De la manifestación de la voluntad se generaran consecuencias que el individuo asumirá, ya sean positivas o negativas.
- ✓ El objeto del acto jurídico propiamente dicho, es la producción de consecuencias jurídicas entre personas determinadas, en cambio en el acto jurídico mercantil, el objeto primordial es la ganancia o lucro por algunas de las partes.

2. El acto en materia administrativa

A continuación se realizará un breve estudio de lo que se entiende por acto en el Derecho Administrativo, para lo cuál citaremos primeramente al maestro Rafael Martínez Morales, quien dice al respecto, “Sin pretender

⁸⁷ Quintana Adriano Elvia, *op cit*, p. 186.

aportar uno más a la larga lista de conceptos de acto administrativo, consideramos que éste es la declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho.”⁸⁸.

No sin antes mencionar que hay cierta coincidencia de los doctrinarios en lo que se refiere al acto administrativo, el cuál es una declaración unilateral de voluntad de órgano público que produce efectos jurídicos, en cualquiera de sus tres funciones (Ejecutiva, Legislativa o Judicial).

Por lo que se refiere a la anterior definición, no es posible dar una explicación más amplia, en razón de ello, haremos referencia a la definición que proporciona el Instituto de Investigaciones Jurídicas a través del Diccionario Jurídico Mexicano, el cuál señala: “Es el acto que realiza la autoridad administrativa. Expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuáles se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o la comunidad...En sentido formal, acto administrativo es todo acto del Poder Ejecutivo, que es el órgano del administrativo del Estado. En sentido material, es el acto del Estado, intrínsecamente administrativo, sin importar que el órgano estatal que lo realice sea el legislativo, el judicial o el administrativo.”⁸⁹.

Cabe señalar que menciona los elementos órganos de la definición de acto jurídico: *sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma*.

Ahora se cita a otro distinguido catedrático, Jorge Fernández Ruiz, quien no indica de forma concreta lo que es el acto administrativo sin embargo, señala: “Acerca del acto administrativo se han desarrollado muy

⁸⁸ Martínez Morales Rafael, *Derecho Administrativo: 1er y 2º cursos*, 5ª ed, México, Oxford University, 2004, p 232 y 233.

⁸⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, *op cit*, p 76.

diversos conceptos formulados con criterios diferentes; empero sin desconocer los intentos por emplear un criterio mixto, la gran mayoría podría separarse en dos grandes grupos, a saber: los elaborados con un criterio orgánico y los planteados con un criterio material.”⁹⁰ Esta anotación que nos resalta el autor en cita hace que sean estudiados de manera más concreta los grupos a los cuáles hace referencia siendo esto material de análisis en el área del Derecho Administrativo.

Por lo que respecta a las anteriores definiciones se puede ver que los datos más relevantes son la unilateralidad, la existencia de la autoridad, la emisión de un acto en el ámbito administrativo; también se debe de señalar que en la emisión de un acto administrativo en estas definiciones solamente se hace alusión a la autoridad sin considerar al gobernado, de ahí que encontremos una oposición en la definición de acto administrativo que señala Gutiérrez y González en su obra, donde señala: “el siguiente concepto de acto jurídico administrativo ES, A.-O UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD SOLEMNE DEL ESTADO, DIRIGIDA A LOS GOBERNADOS; O B.- UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD NO SOLEMNE DEL ESTADO A SUS SERVIDORES, O FINALMENTE C.-UN ACUERDO NO SOLEMNE, POR REGLA GENERAL, DE DOS O MAS VOLUNTADES, UNA DE LAS CUÁLES ES DEL ESTADO, EXTERIORIZADA LA DE ESTE, A TRAVÉS DEL FUNCIONARIO PÚBLICO COMPETENTE, PARA PRODUCIR EFECTOS DE DERECHO, YA SEAN ÉSTOS DE SIMPLE CONVENCION (CONVENIO) O SEAN IMPOSITIVOS O DE AUTORIDAD (TRATADO), SEGÚN SEA EL CASO.”⁹¹.

En esta definición se observa que el distinguido jurista en cita no se opone a lo que otras definiciones han planteado, en razón de que señala que existe una unilateralidad por parte de la autoridad, también señala que existe

⁹⁰ Fernández Ruiz Jorge, *Derecho Administrativo*, México, Mc Graw Hill-UNAM, 2001, p 125.

⁹¹ Gutiérrez y González Ernesto, *op cit*, p 144.

una manifestación bilateral por parte de la autoridad, mediante la delegación de facultades a la persona física, al celebrar convenios o tratados.

Otra nota característica para resaltar en esta parte del tema, siguen existiendo como factores comunes en las definiciones que han sido señaladas los siguientes: *los sujetos que realizan una exteriorización o manifestación de voluntades para generar consecuencias jurídicas.*

En el caso del Estado, por regla general, serán en su mayoría actos jurídicos unilaterales, que podrán ser benéficos a la colectividad o a la comunidad y de igual forma existirán aquellos actos que sean administrativos, es decir, que emanen de la autoridad, los cuáles afecten, lesionen o vulneren los derechos subjetivos de los gobernados, los cuáles se les conoce en la doctrina como acto de autoridad.

Respecto al acto administrativo se precisa lo siguiente:

- ✓ Que es un acto jurídico unilateral por parte del Estado, a través de la Administración Pública.
- ✓ Los actos realizados por la Administración Pública, son en beneficio de la colectividad.
- ✓ Como característica esencial del acto jurídico administrativo es la de ser emitido por el Estado a través de la administración Pública.
- ✓ Derivado de ello y del contenido del presente capítulo es que se pueden apreciar las diferencias y semejanzas que existen entre los actos de las ramas jurídicas que existen.

Se puede señalar que todo acto, en sentido gramatical, siempre será una acción donde intervenga la mediación del hombre, en la cuál exista determinación y exteriorización de la voluntad del ser humano, a quien se le imputarán las consecuencias de ese actuar.

Al hacer mención del acto jurídico, se puede decir de forma breve, que es la manifestación y exteriorización de la voluntad de dos o más individuos, que generan consecuencias legales por la participación en la celebración del acto jurídico al estar previamente regulado por las normas jurídicas vigentes, en la rama del Derecho Privado.

Conforme se desarrollo el tema del acto administrativo, se concluye lo siguiente, es emitido por una persona moral oficial, el Estado, a través de los funcionarios de la administración pública, cuya finalidad es el beneficio de la colectividad, o de la sociedad y el cuál características similares al acto jurídico propiamente dicho, este tipo de acto tiene que ser emitido conforme a las disposiciones administrativas vigentes, entre las cuáles se encuentran la ley y los reglamentos en materia administrativa.

Para concluir debemos mencionar respecto al acto de comercio lo siguiente, es un acto celebrado entre individuos, que tienen como característica esencial ser *comerciantes*, ya sean personas físicas o morales, por sí o por sus representantes, quienes deben de realizar los actos de conformidad a lo establecido por las normas jurídicas mercantiles y quienes a su vez se obligan en los términos contenidos en las mismas, al actualizar las hipótesis manifestadas dentro del ordenamiento legal mercantil vigente.

	Acto	Acto jurídico	Acto administrativo	Acto de comercio
Definición	Deriva del vocablo "actus" y significa, en su acepción común, "hecho o acción"; Hecho o acción, de "actio, actionis" es el efecto de hacer; Del lat. <i>actum</i>. "v. <i>agere</i> hacer"; Hecho significa el participio pasado irregular del verbo hacer; Hecho o acción; Manifestación de la voluntad o de fuerza. Hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana, como simple resultado de un movimiento, realizado por el hombre Se entiende un hecho debido a la fuerza del hombre, en lugar de atribuirlo a la fuerza de la naturaleza, recibiendo esa fuerza el nombre de acción Se entiende todo hecho voluntario, todo suceso o acontecimiento que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre que lo realiza. Instante en que se concreta la acción.	Acción que produce una relación jurídica. Desde el punto de vista judicial, toda acción humana volitiva en ocasiones no voluntaria, pero con efectos en el campo jurídico que influye de alguna forma en una relación jurídica; por lo que las consecuencias de dicho acto deben ser imputadas a la persona que lo realiza, así lo hace el Derecho y, desde el momento en que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto. Para ser jurídico necesariamente deberá producir un cambio en el derecho relacionado con una determinada situación; el acto jurídico se produce través de la voluntad del autor. El sujeto quiere realizar el acto jurídico como un <i>medio</i> para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho que se apoya para conseguir dicha finalidad en la autorización que se concede dentro ordenamiento jurídico. El objeto del acto jurídico es la producción de consecuencias jurídicas; dichas consecuencias quedan sujetas a la existencia o no las normas aplicables al acto que las partes desean celebrar.	Se considera que éste es una declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho; los datos más relevantes son la unilateralidad, la existencia de la autoridad, la emisión de un acto en el ámbito administrativo; también se debe de señalar que en la emisión de un acto administrativo, solamente se hace alusión a la autoridad sin considerar al gobernado; puede ser una declaración unilateral de voluntad solemne del estado, dirigida a los gobernados; también se considera como una declaración unilateral de voluntad no solemne del Estado a sus servidores, según sea el caso puede ser un acuerdo no solemne, por regla general, de dos o más voluntades, una de las cuales es del Estado, exteriorizada, a través del funcionario público competente, para producir efectos de derecho, ya sean éstos de simple convención (convenio) o sean impositivos o de autoridad (tratado). Emitido por el Estado a través de la Administración Pública; el acto es emitido es en beneficio de la colectividad, es realizado por una persona moral oficial; el acto que se emite es realizado a través de los funcionarios, cómo representantes del Estado.	El acto de comercio es la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil; es el eje sobre el que gira la actividad comercial; más que de acto debe de hablarse de actividad comercial; es decir, de una serie de actos dirigidos a una misma finalidad; clave del sistema mercantil, pues a más de que su celebración determina la aplicabilidad de esta rama del derecho, también debe de entenderse como la actividad del ser humano, manifestada por la voluntad orientada a la producción de consecuencias legales cuya finalidad es la de lucrar; existen como consecuencia de la actividad comercial, derechos y obligaciones, para los sujetos que intervienen en ellas; las actividades de comercio tienen sus efectos dentro del Derecho Mercantil; debe de existir la institución jurídica denominada <i>comerciante</i>(sea <i>persona física o moral</i>), puesto que es él quien ha dado origen a las normas mercantiles; en la ciencia económica es "todo contrato por el que se adquiere a título oneroso un bien de cualquier especie con la intención de lucrar mediante su transmisión, así como el contrato también oneroso, a cuya virtud esa transmisión se verifica" y por ello, debe de ser entendida como la actividad propia del ser humano, manifestada por la voluntad encaminada a la producción de consecuencias legales con la finalidad de lucrar.

Características	Esencial que es realizado por el hombre, volitivo, la conducta es el elemento determinante.	Crea, modifica, transfiere o extingue consecuencias de carácter jurídico, las obligaciones que surgen son de dar, hacer u omitir, es decir, no hacer. Puede ser unilateral, bilateral o plurilateral.	Declaración unilateral, con efectos internos en la Administración Pública, con efecto externo, cuyas consecuencias recaen en los gobernados; debe de estar dentro de la ley. Declaración bilateral cuando se celebran tratados.	Finalidad es la de lucrar; existe una obligación de hacer, dar o no hacer, existe diferencia en los actos (contratos) de adhesión, que no existen en materia civil.
Clasificación	Dentro de la ciencia del Derecho no tiene alguna clasificación, sin embargo siempre estará en las consecuencias jurídicas.	Derecho privado, puede ser verbal, formal o consensual.	Derecho Público, se clasifica también en atención a su finalidad, contenido o efectos y en relación a lo establecido en la ley.	Derecho Privado. Puede ser consensual o formal.
Elementos	Consideramos que son la determinación, exteriorización y concretización de la voluntad.	El elemento principal es la manifestación de voluntad se generaran consecuencias, ya sean positivas o negativas. También Son elementos del acto jurídico: la declaración de la voluntad, el fin o condición exigida por la ley, que la misma sea considerara por la ley, y que el acto jurídico se cumpla conforme a lo que las leyes determinan.	La declaración unilateral de voluntad solemne del Estado, dirigida a los gobernados; o una declaración unilateral de voluntad no solemne del Estado a sus servidores, o un acuerdo no solemne, por regla general, de dos o más voluntades, una de las cuáles es del Estado, exteriorizada la de este, a través del funcionario público competente, para producir efectos de derecho, ya sean éstos de simple convención (convenio) o sean impositivos o de autoridad (tratado). También son elementos: el fin o motivo exigido por la ley, que el acto se cumpla conforme a la ley.	Respecto de los elementos debemos mencionar que todos los legisladores se han desistido para dar una definición, pues remiten al Artículo 75 del código de comercio; sin embargo consideramos que son los mismos que el acto jurídico propiamente dicho, cuyos elementos principales son el sujeto (comerciantes) y el objeto (bienes que se encuentren regulados por la legislación mercantil).
Sujetos	El ser humano.	Se realiza por sujetos, que estén sumisos al Derecho Privado, principalmente personas físicas.	El Estado y los Gobernados, puede generarse entre Estados, al celebrar convenios o tratados.	Entre comerciantes, personas físicas o morales, así como sujetos que no son comerciantes pero adquieren una obligación con algún comerciante.
Normatividad		Las normas aplicables principalmente son de materia civil, así como la normatividad mercantil	La regulación consiste principalmente en: la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, los reglamentos y ordenamientos de la materia, de forma supletoria se utilizan el Código Civil así como el Código Federal de Procedimientos Civiles.	El Derecho Mercantil; sin embargo, existe una gran lista en el contenido del artículo 75 del Código de Comercio de donde surgen las leyes que regulan dichas actividades.

Características del acto de comercio

- ✓ **Enajenabilidad**, a criterio propio es esencial.
- ✓ **Bilateral o plurilateral**, debido a la intervención mínima de dos o más personas, pues pueden intervenir más.
- ✓ **Lucrativo**, al generar ganancia para alguna de las partes que intervienen en la celebración de la actividad comercial.
- ✓ **Especulativo**, es una característica que se haya en claramente en las actividades de inversión, debido a que en las se observan los cambios que existen en las casas de bolsa e inversión.
- ✓ **Accesorio**, derivado de las dos características anteriores, pues toda actividad comercial, puede tener una ganancia o se debe de esperar ganancia alguna.
- ✓ **Oneroso**, ello porque la actividad mercantil, tenga un provecho reciproco para las partes que intervienen en la misma.
- ✓ **Mercantilidad**, tipificación de la actividad por la ley.
- ✓ **Mixto**, ya que toda actividad comercial va a tener dos o más características involucradas, de las anteriores.

Clasificación de las actividades comerciales (Acto de comercio)

- **Por el sujeto**, que son personas: **a) físicas**, comerciante, se dedica a una actividad de la cuál obtiene ingresos para subsistir, **b) moral**, empresa comercial, la cuál tiene un objeto o un fin social regulado por la ley mercantil.
- **En masa o en serie**, de carácter lucrativo y se caracteriza por ser realizado por la empresa.
- **Fortuitos o casuales**, son aquellos donde la obligación se adquiere por la existencia de una circunstancia ajena al acto de comercio pero que tiene consecuencia hacia éste o por éste deriva de la naturaleza del acto.
- **Voluntarios**, en los que un individuo, adquiere la obligación *per se*.
- **Lícitos**, aquellos que son clasificados por la ley como actos de materia comercial.
- **Mixtos**, por la intervención de los sujetos que celebran el acto, comerciantes o empresarios por una parte y no comerciantes por la otra.
- **Accesorios**, por depender de un acto o actividad principal dentro de un negocio jurídico mercantil.
- **Gratuitos**, que pueden ser celebrados por una empresa (comodato o donación), se realicen fuera de la empresa y se hicieren con relación y/o motivo de es la finalidad de ésta.

- **Conexos**, depende de la vinculación de un acto a otro u otros principales, es decir, que sea accesoria de un acto jurídico de naturaleza mercantil; actividad propia del comerciante y de las empresas.
- **Ilícitos**, son aquellos que no se encuentran en las enunciaciones que las normas jurídicas hacen de las actividades de materia mercantil o comercial, que se exceptúan u omiten en la práctica de la materia mercantil.
- **Aislados, esporádicos, individuales**, adquieren la naturaleza mercantil por alguna otra que les es propia y genera la diferencia de los actos civiles.
- **Principales**, en función de los elementos del negocio jurídico que pueden ser debido a: **sujeto**, respecto del consentimiento y capacidad; **objeto**, cosa o bien enajenable; **causa**, finalidad del acto o actividad mercantil, o **forma**, bien, tipo o esquema elegido.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ACTO DE COMERCIO A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO

Sumario

A. Regulación del acto de comercio en Francia B. Regulación del acto de comercio en España. C. Estudio dogmático del acto de comercio. D. Análisis comparativo con el Derecho Positivo Mexicano. 1. Análisis doctrinario 2. Análisis desde el punto de vista judicial 3. Ventajas y desventajas.

El objetivo del presente capítulo es el de realizar un estudio comparativo de diversas legislaciones en el mundo donde se regula el acto de comercio, en nuestro caso son tres especialmente, las legislaciones que serán analizadas de la siguiente manera: el Código de Comercio francés, en primer lugar; posteriormente el Código de Comercio español y por ultimo será analizado el Código de Comercio de nuestro país; ello con el objeto de precisar las actividades que por las normas jurídicas analizadas son consideradas como actos de comercio para el Derecho, así como para nosotros son entendidas como actividades comerciales, pues la reiteración de ellas hace que se realicen por el Estado las normas imperativas jurídicas que regulen a dichas actividades comerciales para tener certeza en la práctica por quienes se dedican al comercio un control por parte del Estado.

A. Regulación del acto de comercio en Francia.

Al iniciar la tarea de comparación estará en primer lugar el Código de Comercio francés⁹², por ser el padre de los demás Códigos modernos en el mundo respecto a la regulación de actividades comerciales que dichos ordenamientos legales denominan *actos de comercio*⁹³. Se comenzará por hacer algunos comentarios a los artículos del libro primero del Código de Comercio vigente en el país galo, en el cuál se establece lo siguiente:

“LIBRO I DEL COMERCIO EN GENERAL TÍTULO I DEL ACTO DE COMERCIO

Artículo L. 110-1

La Ley considerará actos de comercio:

- 1° Toda compra de bienes muebles para la reventa, bien en su estado original, bien tras haberlos modificado y adaptado por medio de un trabajo realizado sobre ellos;*
- 2° Toda compra de bienes inmuebles para revenderlos, a menos que el comprador haya actuado con la intención de edificar uno o varios edificios y venderlos en conjunto o por locales;*
- 3° Toda operación de intermediación para la compra, la suscripción o la venta de inmuebles, de fondos de comercio, de acciones o partes de acciones o participaciones de sociedades inmobiliarias;*
- 4° Toda empresa de alquiler de bienes muebles;*
- 5° Toda empresa de manufacturas, de comisión, de transporte por tierra o por agua;*
- 6° Toda empresa de suministros, de representaciones, oficinas de negocios, establecimientos de venta por subasta, de espectáculos públicos;*
- 7° Toda operación cambiaria, bancaria, de corretaje;*
- 8° Todas las operaciones de establecimientos bancarios públicos;*

⁹² La fuente de información consultada en fecha de veintiséis de enero de dos mil ocho, es la página web http://www.legifrance.gouv.fr/hhtml/codes_traduits/text.com.htm#/TITULO%21

⁹³ Expresión que comienza a utilizarse por primera vez en el Código de 1807, como consecuencia de la aplicación del principio revolucionario que desaparecía las a las corporaciones y gremios así como de un derecho privativo de de la profesión mercantil, que podría seguir apareciendo como un derecho de clase. Por ello, el derecho mercantil debería de convertirse en un derecho de “actos”. Martínez Val José María, *op. cit.* p.23

*9° Todas las obligaciones entre tratantes, comerciantes y
banqueros;
10° Toda negociación sobre letras de cambio.*

Como se puede apreciar en este precepto, se tiene una breve numeración, puesto que a continuación, se enunciarán en otros artículos, un listado diverso de las actividades que en Francia se consideran actos de comercio; en donde se puede señalar al respecto lo siguiente:

- Al tratar del **primer punto** se aprecia que existe un ánimo de lucro al realizar la actividad que indica, es decir, la reventa se puede observar cuando se adquiere un bien mueble en un precio menor el que posteriormente se puede vender en un precio mayor, ejemplo de ello puede ser la actividad realizada por las cadenas comerciales, las cuáles realizan la compraventa de determinados productos, los que posteriormente, ponen en venta, así mismo podemos señalar como ejemplo de este punto al individuo que tiene una tienda de abarrotes, el cuál adquiere productos para después revenderlos y de los que obtiene una ganancia al revender la mercancía que adquirió.
- Al considerar el **segundo punto** de la norma jurídica en análisis se puede indicar lo siguiente, existen distintas personas morales que se dedican a la compra y venta de bienes raíces, las cuáles pueden adquirir y posteriormente vender un predio o determinado terreno, de forma individual o en caso dado en el inmueble adquirido puede a través de otra persona moral, en este caso una empresa de construcción, la cuál edificará sobre dicho inmueble un condominio donde habrá departamentos que serán puestos en venta para todo individuo que pueda adquirirlo, actualizándose así las hipótesis que se plantea en el punto comentado.
- Discurriendo sobre el **tercer punto** de la norma en comento se puede señalar que esta hipótesis es actualizada por los

individuos que son conocidos en la práctica comercial como agentes comerciales o corredores públicos, quienes proponen a sus clientes la compra o venta de bienes muebles o inmuebles, pues al realizar dicha actividad el intermediario tendrá una ganancia la cuál genera un lucro para dicho gestor.

- Abordando el **cuarto punto**, se encuentra a las personas morales que su actividad primordial es poner a disposición por tiempo determinado a través de un contrato, generalmente de arrendamiento, un bien mueble que podría ser un vehículo automotriz en el caso de agencias automotrices que cuenten con el servicio, o se puede señalar a las empresas que se dedican al alquiler de sillas, mesas y todos los instrumentos y elementos indispensables para la celebración de algunos eventos.
- Respecto al **quinto punto** se puede señalar que las empresas que se dedican a la actividad transportista, en el caso de México, al hablar de éstas se trata de las compañías transportistas que se ocupan de trasladar a personas, como Autobuses de Oriente, en lo que respecta a toda empresa que se dedica al transporte por tierra.
- Comentado el **sexto punto** se relacionamos con las empresas de espectáculos públicos, las cuáles desempeñan dentro de su actividad todo servicio relacionado con el entretenimiento para la gente, siendo éstas ferias, fiestas, exposiciones, conciertos, así como eventos deportivos, ya sean de automovilismo, futbol u otras actividades deportivas.
- Haciendo énfasis en lo señalado en el **punto séptimo**, se aprecia la mención de las operaciones bancarias, las cuáles serán analizadas en el siguiente capítulo. Sin embargo, por lo que respecta al corretaje, esta actividad es mercantil por el lucro que obtiene el corredor al intervenir como mediador o

intermediario en la diligencia que interviene para que ésta se lleve a cabo entre las partes contratantes.

- Cabe destacar que lo indicado por los **puntos octavo y noveno**, tienen una íntima relación cuando se refieren a la actividad bancaria, situación que como líneas arriba, se mencionó, serán objeto de estudio en el siguiente capítulo, donde se precisarán todas las actividades bancarias así como las obligaciones que tiene un banco al celebrar contratos y cuáles son las obligaciones que el banco debe de cumplir, con su cliente y la regulación que en México se tiene sobre la actividad bancaria.
- Y al observar la **última de las fracciones** en cita, se indica que la letra de cambio, es un título de crédito; en nuestro país, y existe un vínculo contractual entre las personas que intervienen en la elaboración de dicho documento, el cual se crea por una persona, la cuál da la orden incondicional de pago por sí o por medio de un tercero, interviniendo a la vez otro sujeto que se obliga a pagar la cantidad señalada en el documento, mediante la firma que de éste se encuentre impresa en la letra de cambio, por último existe un tercer sujeto quien recibirá el pago del monto señalado en el documento del cuál se hizo mención.

Continuando con el estudio, corresponde precisar lo que el artículo L.110-2 establece:

“Artículo L. 110-2

La ley considerará igualmente actos de comercio:
1° Toda empresa de construcción, de compraventa y de reventa de embarcaciones para la navegación interior y exterior;
2° Todas las expediciones marítimas;
3° Toda compra o venta de aparejos, accesorios y avituallamiento para una embarcación;
4° Todo contrato de transporte marítimo y fletamento de una nave, suscripción o concesión de un préstamo a la gruesa;

5° *Todo tipo de pólizas de seguros y otros contratos relativos al comercio marítimo;*
6° *Todo acuerdo y convenio en cuanto a la contratación y a la retribución de las tripulaciones;*
7° *Todo contrato de enrolamiento para el servicio de los buques mercantes."*

Se considera de esta disposición normativa, una relación de la actividad marítima, las cuáles en Francia se consideran actos de comercio; en donde cabe señalar que en nuestro país estas actividades aparte de ser enunciadas en el Artículo 75, fracción VIII del Código de Comercio mexicano, son reguladas por la ley de Navegación y las disposiciones normativas que se contemplen supletorias en dicha ley. Cabe señalar que en el presente trabajo nos estamos ocupando de las operaciones de banca, en tal virtud se considera que la actividad marítima, se dedica a las diligencia de transportación ya sea de personas o cosas, al hablar de las primeras puede ser de transportación (al trasladar a una cantidad determinada de individuos de un determinado lugar a otro; o puede ser también con efectos turísticos al realizar un trayecto establecido por un tiempo determinado, en términos coloquiales un *crucero*) y al referirse a las segundas, se puede indicar la transportación comercial de mercancías.

Al seguir con nuestra investigación se aprecia en el siguiente artículo:

"Artículo L. 110-3

Con respecto a los comerciantes, los actos de comercio podrán probarse por cualquier medio a menos que la ley disponga de otro modo."

El cuál señala que la existencia de un acto de comercio, siempre que lo realice una persona que se repunte comerciante, por ese sólo hecho de presunción se considerara realizado el acto de comercio, al señalar el precepto en cuestión, *podrán probarse por cualquier medio; pero al exponer a menos que la ley disponga otro modo;* se puede indicar que se deberá de probar por el medio que en el caso de la ley mexicana, son obligatorios para

demostrar la existencia de los hechos que se consideran de la materia mercantil, como en el caso de los pagarés, no se puede presumir la emisión de uno sino que para comprobar dicha emisión se debe de presentar el documento para la credibilidad de dicho documento; de igual forma en el contrato de seguro, no se puede mencionar que supuestamente se está asegurado y no acreditarlo con un contrato celebrado entre la compañía aseguradora y el asegurado, para que la primera responda en caso de algún percance.

También se hace imprescindible comentar que el Código Francés establece las reglas de prescripción del modo siguiente:

“Artículo L. 110-4

I. - Las obligaciones contraídas con ocasión del acto de comercio entre comerciantes, o entre comerciantes y no comerciantes, prescribirán a los diez años si no están sometidas a prescripciones especiales de menor duración.

II. - Toda acción de pago prescribirá:

1° Si se trata de provisión de alimentos para los marinos hecha por orden del capitán, un año después de su entrega;

2° Si es para aprovisionamiento de materiales y otros productos necesarios para la construcción, el equipamiento y el avituallamiento del barco, un año después de realizado el suministro;

3° Si se trata de obras realizadas, un año después de la recepción de éstas.

III. - Las acciones iniciadas para obtener el pago de los salarios de los oficiales, marinos y otros miembros de la tripulación prescribirán a los cinco años según lo dispuesto en el artículo 2277 del Código Civil.”

De dicho precepto se desprende:

- ❖ En la primera fracción se tiene, el plazo máximo de la prescripción, cuando no se señalo plazo alguno pues como lo precisa dicha hipótesis, independientemente de que se haya

celebrado por quienes se dediquen al comercio o sea un acto mixto;

- ❖ Después en la segunda fracción, indica las actividades que están sujetas al plazo de prescripción al año de haberse cumplido con el objeto del contrato celebrado;
- ❖ Y por último, indica el plazo de cinco años con las determinaciones de un artículo en materia Civil⁹⁴ indicando cuáles obligaciones no mercantiles prescriben en cinco años. El cuál precisa lo siguiente:

“Artículo 2277

(Ley n° 71-586 de 16 de julio de 1971 Diario Oficial de 17 de julio de 1971)

Prescriben por el transcurso de cinco años las acciones de pago:

De salarios;

De atrasos de las rentas perpetuas y vitalicias y de las pensiones alimenticias;

De los arriendos rústicos y urbanos;

De los intereses de cantidades prestadas, y generalmente de todo lo que sea pagadero por año o en plazos periódicos más cortos.”

Como se puede apreciar en los comentarios respectivos anotados al pie de página, existen diferencias en las legislaciones civiles de ambos

⁹⁴ El Artículo 2277 del Código Civil en Francia de la Ley n° 71-586 de 16 de julio de 1971 Diario Oficial de 17 de julio de 1971, nos señala algunas situaciones que en nuestro país no son consideradas con dicho lapso pues el artículo 1159 del Código Civil mexicano que reza lo siguiente: “ARTICULO 1,159.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”; en el cuál se aprecia un tiempo más prolongado para extinguir una obligación. De igual forma tenemos que hacer mención del tema de los alimentos donde en Francia existe un supuesto para la prescripción en tanto en México tenemos en el Artículo 1160, que a la letra dice : “ARTICULO 1,160.- La obligación de dar alimentos es imprescriptible.” En donde entendemos como obligación de dar alimentos como sinónimo de pensión, la cuál en el país galo existe el supuesto de prescripción en el lapso de cinco años, situación contraria en nuestro país debido a que por disposición legal del normatividad diferente al Código de Comercio está prohibida.

Respecto a los salarios en materia civil encontramos en el numeral 1161, fracción I, lo siguiente: “ARTICULO 1,161.- Prescriben en dos años; I.- Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios...”; donde se puede apreciar un periodo breve a comparación del tiempo que indica el Código de Comercio francés, el cual es mayor al establecido por nuestro Código Civil; son las observaciones que podemos señalar respecto de este tema.

países. Teniendo en consideración el análisis comparativo con las disposiciones normativas del Código de Comercio y las normas civiles a las cuáles nos llegué a remitir dicho ordenamiento.

Por otro lado se tiene que hacer hincapié en los requisitos que se deben de reunir para tener y acreditar la calidad de comerciantes en la legislación que es objeto de análisis dentro del presente capítulo y de la cuál en el Título Segundo de dicho ordenamiento legal se encuentran las exigencias que se deben de cumplir en el territorio francés para ser un comerciante conforme a la ley y se contempla:

“TITULO II
DE LOS COMERCIANTES
Capítulo 1
De la definición y del estatuto
Sección 1
De la condición de comerciante

Artículo L. 121-1

Serán considerados comerciantes aquellos que ejerzan actos de comercio y que hagan de ellos su profesión habitual.”

Sólo se puede precisar que este artículo indica la característica esencial de que una persona, física o moral, sea considerada como comerciante al precisar que sea la actividad o profesión a la que se dedique sea de forma reiterada, es decir, su profesión habitual y tenga reconocido prestigio.

En lo referente a las limitantes para ser comerciante se encuentra una norma que señala lo siguiente:

“Artículo L. 121-2

El menor de edad, aunque estuviera emancipado, no podrá ser comerciante.”

Respecto de esta situación se aprecia, la limitación que se tiene en México respecto de la incapacidad de alguien para ser comerciante, siempre y cuando sea menor de edad, pues en nuestra legislación civil, se considera menor de edad a aquella persona que es menor de dieciocho años. Interpretando en *contrario sensu* el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal. Que establece:

“ARTÍCULO 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

Y a partir de dicha edad el individuo puede ser capaz de obligarse por sí mismo y de realizar todos los actos y actividades que generen consecuencias jurídicas y será él propio sujeto quien responda de sus actos, debido a que en el Derecho se considera que este sujeto quiere y aceptará las consecuencias jurídicas que se generen por sus actos, cabe señalar que ésta explicación es para el ámbito civil, o en materia de derecho privado.

Pero al hacer mención de la emancipación, en nuestro país se considera al menor emancipado, como un sujeto capaz de adquirir obligaciones que tengan consecuencias jurídicas, haciendo hincapié que solo es para el ámbito civil, pues respecto de la materia mercantil, el menor puede adquirir responsabilidad a través de un representante, pues la legislación mercantil mexicana al igual que el Código de Comercio francés, limita al menor a ser comerciante por sí mismo, pero no a serlo a través de la institución jurídica de la representación. Situación que se genera en otras actividades, que la misma ley indica cuando ésta deberá de realizarse o de consentirla un individuo.

Así mismo, siguiendo con la investigación de los requisitos que se deben de cumplir respecto de la calidad de comerciantes, respecto de los cónyuges, aquí se debe de entender, a los individuos que contrajeron

matrimonio conforme a la ley y que su situación como personas de dedicarse a la actividad del comercio es distinta y en consecuencia se encuentra en dicho Código de Comercio aplicable en Francia, una situación distinta a lo que se puede apreciar en nuestro país, donde según el régimen que tengan los cónyuges será la situación que compartan en el Derecho y sus consecuencias como comerciantes en México, y como consecuencia en Francia dicha disposición señala lo siguiente:

“Artículo L. 121-3

El cónyuge de un comerciante no podrá ser considerado en sí mismo comerciante si no ejerce una actividad comercial separada de la de su cónyuge.”

En este precepto se nota un aspecto distinto a las hipótesis que se aprecian en México, pues en ocasiones el cónyuge se considera comerciante aunque no se dedique a la actividad de su consorte, sin importar la actividad comercial a que se dedique; ya que puede darse la situación donde ambos cónyuges desempeñan la misma actividad, situación que se prohíbe en Francia al señalar que para el reconocimiento de un cónyuge como comerciante por disposición legal debe de tener una actividad distinta a la de su desposado, pues conforme a la interpretación de este artículo entendemos que un cónyuge, en Francia, dentro de un matrimonio no se pueden dedicar a la misma actividad ello debido a que no están registrados como una colectividad que se dedica a una actividad comercial determinada; como ejemplo podría indicarse que el acto de comercio tiene la posibilidad de desempeñarse en nuestro país de forma conjunta.

Continuando el análisis comparativo, se encuentran las reglas que se deben de cumplir respecto de los comerciantes que cuentan con una empresa familiar. Dichos criterios son contemplados en la sección dos del libro primero del Código de Comercio, aplicable en territorio galo, que dicho apartado indica lo siguiente:

“Sección 2

De los cónyuges de artesanos y comerciantes que trabajan en la empresa familiar.

Artículo L. 121-4

I. - El cónyuge del empresario de un negocio de artesanía o de comercio podrá ejercer en ella su actividad profesional, sobre todo en calidad de:

1° Cónyuge colaborador inscrito en el Registro de Comercio y de Sociedades, en el Registro central de artesanos o en el Registro de empresas existente en las Cámaras profesionales de Artesanía de Alsacia y Moselle;

2° Cónyuge asalariado;

3° Cónyuge socio.

II. - Sus derechos y obligaciones profesionales y sociales derivarán de ello."

De lo señalado, se puede decir que una empresa familiar, en primer lugar estará constituida por los cónyuges, quienes tendrán la calidad de comerciantes al reunir los propios requisitos que señala el Código de Comercio francés; así como lo que se muestra en el numeral arriba citado, los consortes que tengan una empresa deberán acreditar una de las tres calidades ya precisadas, sea como colaborador, es decir, que participe en la elaboración del productos o mercancía dentro de la empresa; como asalariado, entendiéndose como aquel cónyuge que trabaja como empleado en la empresa familiar y por último tenemos al que es reconocido como socio, del cuál indicaremos que es aquél que tiene una participación distinta en el funcionamiento del negocio familiar, conforme a lo que se menciona en nuestro país respecto de un socio, que es aquel que proporcione medios o capital para el funcionamiento de la empresa.

Profundizando en el estudio comparativo, se encuentra que existen normas que obligan a un comerciante a mantener intactos los bienes esenciales y necesarios para cumplir con los fines de la empresa, situación que se aprecia en el siguiente precepto:

"Artículo L. 121-5

Una persona inscrita en el Registro central de artesanos o un comerciante no podrá enajenar o gravar con derechos reales los elementos del fondo de comercio o de la empresa artesanal que dependan de la comunidad de gananciales, y que, por su importancia o por su naturaleza, sean necesarios para la explotación de la empresa, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, cuando éste participa en su actividad profesional en calidad de cónyuge trabajador en la empresa, ni arrendar el fondo de comercio o la empresa artesanal. Ni podrá, sin dicho consentimiento expreso, percibir los capitales que provengan de tales operaciones.

El cónyuge que no hubiera dado este consentimiento expreso podrá solicitar la nulidad de tal acto. Este recurso de nulidad estará abierto durante dos años a partir del día en que tuvo conocimiento del acto, sin que pueda, en ningún caso, ser iniciado dos años después de la disolución de la comunidad de gananciales.”

Se entiende por gananciales a aquellos bienes que se refieren al activo de una sociedad, en este caso mercantil y familiar, que está integrado por los frutos de los bienes individuales, las ganancias y adquisiciones obtenidas ya sea de un patrimonio común o del trabajo de cada uno de los cónyuges.

Sin embargo, en otro precepto del Código de Comercio francés, se localizan algunos requisitos para reconocer a uno de los cónyuges, como colaborador, las facultades que puede tener y las consecuencias jurídicas en que puede incurrir, esto lo indica el Artículo L.121-6, que a la letra establece:

“Artículo L. 121-6

Se considerará que el cónyuge colaborador, cuando está inscrito como tal en el Registro de Comercio y de Sociedades, en el Registro central de artesanos o en el Registro de empresas que poseen las Cámaras profesionales de Artesanía de Alsacia y Moselle, ha recibido del empresario la autorización para realizar en nombre de éste los actos de administración que estén relacionados con las necesidades del negocio.

Cada cónyuge tendrá la facultad de poner fin a la presunción de dicha autorización, por medio de una declaración realizada ante notario bajo pena de nulidad, si el cónyuge se hallara presente o fuera convenientemente citado. Esta declaración notarial tendrá efecto frente a terceros tres meses después de que su anotación haya sido inscrita en el Registro de Comercio y de Sociedades, en el Registro central de

artesanos o en el Registro de empresas que poseen las Cámaras profesionales de Artesanía de Alsacia y Moselle. Si no existiera tal mención, no será oponible frente a terceros salvo que pudiera probarse que éstos tenían conocimiento del fin de dicha autorización

La presunción de autorización dejará también de tener efecto de pleno derecho en caso de presunta ausencia de uno de los cónyuges, de separación legal o de separación judicial de bienes, lo mismo que cuando ya no se cumplan las condiciones previstas en el primer párrafo de esta sección.”

En consideración de este precepto, se razona lo siguiente: para que un consorte tenga la calidad de cónyuge colaborador, deberá de estar registrado como tal en las dependencias que señala el precepto en comento, así mismo para la realización de actos de administración deberá de contar con la autorización del empresario para cumplir con el objeto de la empresa, en donde se encuentra un vacío pues no indica si esta autorización debe de ser por escrito o de forma verbal, para cumplir con la administración; posteriormente indica que para dejar de realizar los actos de administración se pondrá fin por medio de una declaración ante notario público, el cuál redactará un documento donde existirá constancia de dicha renuncia a la gestión administrativa y que dicha declaración contara con un plazo para empezar a tener efectos ante terceros, después de inscribirse a las dependencias que señala el precepto en cuestión, por último señala que la autorización no tendrá efecto cuando exista una separación de los bienes, sea de forma legal o judicial, entendiendo por la primera a todas aquellas disposiciones que señalen la separación de bienes y la segunda a la resolución dictada por una autoridad indicando la separación.

Para dar una explicación de los requisitos que necesitan las personas que no son de nacionalidad francesa así como en México se necesita cumplir con ciertos requisitos; se nota en el Capítulo Segundo, del Código de Comercio francés; las disposiciones que rigen esa situación y cuáles son los

requisitos que se deben de cumplir para la iniciación de una empresa en el territorio galo. Donde precisa lo siguiente:

“Capítulo II

De los comerciantes extranjeros

Artículo L. 122-1

Queda prohibido a todo extranjero el ejercicio de una profesión comercial, industrial o artesanal, en territorio francés, si no acredita la posesión de un carné de identidad especial que lleve la mención "comerciante", expedido por el Prefecto del Departamento en el que el extranjero deba ejercer su actividad."

Atendiendo a la literalidad de este precepto, cabe señalar que cualquier extranjero que quiera desempeñar una actividad comercial en Francia deberá de acreditar con un documento, que en este caso se denomina *carne de identidad*, expedido por la autoridad competente de la localidad donde el extranjero ejercerá su actividad; en el caso en México dicho documento es conocido como pasaporte en el cuál se precisa el tiempo que radicará y la actividad a que se dedicará el individuo extranjero en nuestro país.

De igual forma que se encuentran regulados los requisitos para ser comerciante en Francia, se van a encontrar algunas excepciones respecto de la nueva organización político-económica de Europa y las cuáles las encontramos en el Artículo L.122-3, que se encuentra en los siguientes términos:

“Artículo L. 122-3

I. - Las disposiciones de los artículos L. 122-1 y L. 122-2⁹⁵ no serán aplicables a los ciudadanos de un Estado miembro de la Comunidad Europea o de un Estado parte del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que ejerza por cuenta propia o por cuenta ajena, de otro ciudadano de uno de estos Estados, o bien de una sociedad constituida en conformidad con la legislación de uno de estos Estados y que tenga su sede estatutaria, su administración central o su principal establecimiento en uno de estos Estados.

II. - Sin embargo, cuando un extranjero o una sociedad de los mencionados en el I crea una agencia, una sucursal o una filial en el territorio de la República Francesa o presta sus servicios en ella, no se otorgará el beneficio del I salvo que:

1° El extranjero esté establecido en el territorio de un Estado miembro de la Comunidad Europea o de un Estado parte del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo;

2° Si la sociedad tiene sólo su sede estatutaria en el interior de la Comunidad Europea o de un Estado parte del acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, pero ejerce una actividad que presente un vínculo efectivo y continuo con la economía de uno de estos Estados.”

En donde se observa que las personas que sean nacionales de los Estados integrantes de la Comunidad Europea aún y cuando se consideran extranjeros y quieran desempeñar una actividad comercial en Francia, no les corresponderá realizar la tramitación debida ante la autoridad correspondiente para dedicarse a la actividad comercial sino simplemente deberá de acreditar ser nacional de algún Estado miembro de la Comunidad Europea para gozar del beneficio señalado por este precepto legal.

⁹⁵ Artículo que hace referencia a las infracciones y sanciones por incumplimiento a lo indicado por dicho ordenamiento legal, dicha norma señala: “Artículo L. 122-2 Toda infracción a las prescripciones del artículo L. 122-1 y a las del decreto de aplicación previsto en el artículo L. 122-4 será castigada con una pena de prisión de seis meses y una multa de 25.000 F. En caso de reincidencia, las penas serán aumentadas al doble. El Tribunal podrá ordenar además el cierre del establecimiento.” El segundo de los preceptos arriba mencionado reza lo siguiente: “Artículo L. 122-4 Un decreto adoptado en Conseil d'Etat determinará las condiciones de aplicación del presente capítulo.” Es decir que el Consejo de Estado será la institución gubernamental que regulara y vigilara la aplicación de la ley; situación que en México es controlada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como la Secretaría de Relaciones Exteriores, las cuáles emiten disposiciones para la aplicación adecuada de la ley.

Al proseguir con la investigación, se encuentran las obligaciones de los comerciantes en el capítulo tercero del primer libro del Código de Comercio y en el cuál se nota lo siguiente:

“Capítulo III
De las obligaciones (sic) generales de los comerciantes
Sección 1
Del Registro de Comercio y de Sociedades
Subsección 1
De las personas obligadas a inscribirse
Artículo L. 123-1

I. - Existe un Registro de Comercio y de Sociedades en el que se inscribirán, de acuerdo a su declaración:

1° Las personas físicas consideradas como comerciantes, aunque estén obligadas también a su inscripción en el Registro central de artesanos;

2° Las sociedades y agrupaciones de interés económico cuya sede se encuentre en un Departamento francés y que gocen de personalidad jurídica en conformidad con el artículo 1842 del Código Civil⁹⁶ o con el artículo L. 251-4⁹⁷;

⁹⁶ El artículo se menciona prescribe lo siguiente: “Artículo 1842: Las sociedades que no sean las sociedades en participación previstas en el capítulo III, gozan de la personalidad jurídica a partir de su inscripción.

Hasta la inscripción las relaciones entre los socios se regirán por el contrato de sociedad y por los principios generales del derecho aplicable a los contratos y obligaciones.”

De este precepto se puede señalar que para la existencia de una sociedad primeramente debe de estar inscrita ante la autoridad competente o en su caso toda relación estará basada por los principios generales del Derecho en lo que fueren aplicables al contrato de sociedad, así como a las obligaciones que sean precisadas en dicho contrato.

⁹⁷ Este precepto del Código de Comercio francés, señala: “Artículo L. 251-4. -

La agrupación de interés económico gozará de personalidad jurídica y de plena capacidad a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Comercio y de Sociedades, sin que esta inscripción conlleve la presunción del carácter mercantil de la agrupación. La agrupación de interés económico cuyo objeto sea mercantil podrá hacer de manera habitual y como actividad principal todo tipo de actos de comercio por cuenta propia. Podrá ser titular de un contrato de arrendamiento comercial.

Las personas que hayan actuado en nombre de una agrupación de interés económico en fase de formación, antes de que haya adquirido personalidad jurídica, serán responsables, solidaria e indefinidamente, de los actos así realizados, a menos que el grupo, tras haber sido válidamente constituido e inscrito, retome los compromisos suscritos. Se considerará entonces que estos compromisos han sido suscritos desde el inicio por la agrupación.”

Aquí se aprecia que una sociedad tendrá personalidad y capacidad jurídica una vez que se haya inscrito ante la autoridad competente en este caso, ante el Registro de Comercio y Sociedades, sin que dicha inscripción presuma la mercantilidad de dicha sociedad, salvo que ésta realmente se dedique a las actividades comerciales; de igual forma se indica que los individuos integrantes de dicha agrupación, sin que ésta tenga reconocida su personalidad,

3° Las sociedades mercantiles cuya sede principal se encuentre fuera de cualquier Departamento francés pero tengan un establecimiento en uno de ellos;

4° Los establecimientos públicos franceses de carácter industrial o comercial;

5° Las demás personas jurídicas cuya inscripción esté prevista por las disposiciones legislativas o reglamentarias;

6° Las representaciones o agencias comerciales de los Estados, entidades o establecimientos públicos extranjeros establecidos en un Departamento francés.

II. - En el Registro figurarán, para su conocimiento público, las inscripciones, actas o documentaciones depositadas, previstas por decreto adoptado en Conseil d'Etat."

Dentro de las principales obligaciones hallamos, la inscripción ante la autoridad competente así como la características de que sean comerciantes, que se encuentren en los límites de algún Departamento francés, lo que en nuestro país es una Entidad Federativa o Municipio, para realizar sus actividades comerciales y una vez inscritos en el Registro, el público podrá conocer de las actas, protocolos, legajos o archivos resguardados en dicho organismo así como lo indicado por el Consejo de Estado.

Conforme se avanza en la lectura del ordenamiento legal francés, está situado en el Artículo L. 123-2, un impedimento para realizar la inscripción en el Registro y el cuál establece:

"Artículo L. 123-2

Nadie podrá inscribirse en el Registro si no cumple las condiciones necesarias para el ejercicio de su actividad. Las personas jurídicas deberán además haber cumplido los requisitos formales correspondientes exigidos por la legislación y la reglamentación vigentes."

Dicho impedimento es el siguiente: si una persona no cumple o reúne todos los requisitos señalado por el Artículo L.123-1, principalmente no podrá efectuar la correspondiente inscripción y en consecuencia no se considerará

serán responsables de los actos consumados en nombre de la sociedad, excepto si son realmente cumplidos una vez que tenga personalidad la sociedad, se considerarán actos de la agrupación. Y si esta situación no se llevará a cabo se indica que podría existir un incumplimiento por parte de la sociedad.

sociedad mercantil y sus actos no tendrán efectos en el desempeño de sus actividades. Así mismo, tendrán que cumplir con las disposiciones complementarias para el buen desarrollo de sus diligencias comerciales.

De la lectura que se realiza al Código de Comercio de Francia, se notan algunas obligaciones que deben de cumplir las personas para la correcta inscripción de su negocio y en caso de realizar omisión a ello vemos cuáles son las consecuencias en el Artículo L.123-3, el cuál a la letra indica:

“Artículo L. 123-3

Si una persona física no solicitara su inscripción en el plazo prescrito, el Juez competente dictará resolución de requerimiento para que solicite dicha inscripción, de oficio, o bien a petición del Fiscal de la República o de cualquier otra persona que justifique su interés en ello.

En las mismas condiciones, el Juez competente podrá requerir a toda persona inscrita en el Registro de Comercio y de Sociedades para que realice las anotaciones complementarias o las rectificaciones que debiera haber hecho en los plazos prescritos, para que efectúe las anotaciones o rectificaciones necesarias en caso de declaraciones inexactas o incompletas, o para que se dé de baja en el Registro.

El Secretario de una jurisdicción que ordenara la obligatoriedad de la inscripción de una persona deberá notificar esta decisión a la secretaría del Tribunal de commerce de la Circunscripción en la que el interesado tiene la sede de su empresa o su establecimiento principal. El secretario del Tribunal de commerce destinatario de la decisión lo someterá al Juez encargado de la supervisión del Registro.”

De este precepto se entiende que si un individuo no realiza la inscripción debida en el plazo concedido la autoridad judicial emitirá una orden donde se solicitara por toda aquella persona que tenga interés en dar de alta en el Registro de Comercio y Sociedades, para que se realicen los trámites pendientes que no se realizaron en termino señalado para tal efecto; el encargado de ordenar el registro deberá informar de tal circunstancia al área competente del Tribunal de Comercio, del lugar donde la empresa pretenda ubicarse o esté ubicada.

Siguiendo el análisis comparativo, se halla otra disposición que se considera significativa y siendo el Artículo L 123-5-1, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo L 123-5-1⁹⁸

A petición de cualquier interesado o del Ministerio Público, el presidente del Tribunal, por resolución en forma sumaria, podrá requerir al dirigente de cualquier entidad con personalidad jurídica, bajo pena de sanción, para que proceda al depósito de los documentos y actas en el Registro de Comercio y de Sociedades en el que esté obligado a hacerlo por las disposiciones legislativas o reglamentarias. El presidente podrá, en las mismas condiciones y con la misma finalidad, designar un mandatario para que efectúe dichas formalidades.

Se indica que cualquier sujeto interesado o la autoridad, pueden solicitar a través de un procedimiento al representante de cualquier persona moral que realice el depósito de la documentación debida ante la autoridad correspondiente, en este caso el Registro de Comercio y de Sociedades, atendiendo a la normatividad respectiva; de igual forma podrán realizarse estos trámites por una tercera persona que sea nombrada por la máxima autoridad de la entidad con personalidad jurídica.

Dentro de la legislación francesa, se encuentra un apartado que menciona la obligación de llevar una contabilidad, lo cuál se ve precisado en los siguientes artículos, iniciando nuestro análisis en la:

“Subsección 2

Teneduría de los libros del Registro y los efectos vinculados a la inscripción

Artículo L. 123-6

El Registro de Comercio y de Sociedades será llevado por el Secretario de cada Tribunal de commerce, bajo la supervisión del presidente o de un Juez encargado de esta cuestión, los cuáles serán competentes para resolver cualquier litigio que pudiera surgir entre el sujeto obligado y la Secretaría.”

⁹⁸ Introducido por la Ley n° 2001-420 del 15 de mayo de 2001 Artículo 123 II Diario Oficial del 16 de mayo de 2001.

Este precepto señala que en cada Tribunal han de llevar un registro de comerciantes y sociedades, los cuáles serán los competentes para dirimir un conflicto que surja entre los comerciantes y la Secretaria, pero cabe aclarar que no se indica a que secretaria se refiere, si a la del Juzgado o a una Dependencia gubernamental. Sin embargo, la seguridad de resolver los conflictos es lo primordial en el contenido de este precepto.

Dentro de las obligaciones de los comerciantes, se va a encontrar la inscripción, en el artículo L.123-7, que precisa:

“Artículo L. 123-7

La inscripción de una persona física conllevará la presunción de su condición de comerciante. Sin embargo, esta presunción no será oponible frente a terceros y administraciones públicas que aporten la prueba en contrario. Los terceros y administraciones públicas no podrán prevalecerse en dicha presunción si ya tenían conocimiento de que la persona inscrita no era comerciante.”

Al realizar alguna persona, a que hace referencia el artículo anterior, existirá una suposición en que dicha persona es comerciante, no obstante existe una protección del comerciante ante terceros y la administración pública, cuando estos tuvieren conocimiento de que la persona registrada no sea comerciante.

Sin embargo, hay una norma que indica las consecuencias de no realizar la inscripción ante el Registro de Comercio, ello se aprecia en el artículo L. 123-8, que señala:

“Artículo L. 123-8

La persona obligada a realizar la inscripción que no la haya solicitado tras la expiración del plazo de quince días a contar desde el inicio de su actividad, no podrá prevalecerse, hasta efectuarla, de la condición de comerciante, tanto frente a terceros como frente a las administraciones públicas. Sin embargo no podrá invocar el no estar inscrito en el Registro para sustraerse a las responsabilidades y a las obligaciones inherentes a esta inscripción.

Sin perjuicio de la aplicación del artículo 144-7, el comerciante inscrito que traspase su fondo de comercio o que ceda su explotación, sobre todo bajo la forma de arrendamiento de negocio, no podrá hacer valer el cese de su actividad comercial, para sustraerse a las acciones de responsabilidad civil de las que sea objeto, por el hecho de las obligaciones contraídas por su sucesor en la explotación del fondo de comercio, hasta el día en que haya realizado la tramitación de su baja en la actividad o la anotación correspondiente.”

Hace mención esta disposición que quien no haya realizado su inscripción en tiempo no tendrá la calidad de comerciante, ni oponerse a terceros con carácter de mercante, de igual forma no podrá evadir responsabilidades relacionadas con la actividad mercantil, en lo que concierne al fisco por no estar inscrito en el Registro; sin embargo, en el segundo párrafo del artículo en comento, el comerciante que delegue sus derechos en materia del comercio, no puede hacer valer la conclusión de su actividad comercial, por el tiempo que la haya solicitado, para evadir las responsabilidades que se generen por el traspaso de la actividad comercial, ello se considerará al momento de iniciar el trámite de baja en el Registro, ya sea de actividad o de la anotación, según se trate dar de baja, para que tengan efectos también ante terceros o para abstenerse de las obligaciones que contraiga su sucesor en el comercio.

Al hacer mención de que la obligación de inscribirse tiene consecuencias para oponibilidad ante terceros, en el artículo L.123-9, donde se observa:

“Artículo L. 123-9

La persona obligada realizar la inscripción, no podrá oponer en el ejercicio de su actividad, frente a terceros o administraciones públicas, los hechos y actos cuya anotación sea obligatoria hasta que éstos hayan sido publicados en el Registro, sin embargo sí podrán alegarlos los terceros o las administraciones públicas en cuestión. Además, la persona obligada al depósito de actas o documentos en anexo en el Registro, sólo podrá oponerlos frente a terceros o administraciones públicas cuando esta

formalidad haya sido efectuada. Sin embargo, los terceros o las administraciones públicas sí podrán prevalerse de dichas actas, de dichos documentos. Las disposiciones de los párrafos precedentes serán aplicables a los hechos o actos cuya anotación o depósito sea obligatoria, aun cuando hayan sido objeto de cualquier otra publicidad legal. Sin embargo no podrán ser alegados por terceros y administraciones que tuvieran conocimiento de estos hechos o actos.”

De donde se aprecia que la obligación de la inscripción tiene como efecto la libertad de ejercer como comerciante y a su vez el poderse oponer a terceros respecto de la actividad con la cuál se encuentra registrado; sin embargo, es de mencionarse que todos los documentos que deban de ser depositados en el Registro tendrán una formalidad a seguir y para concluir no podrán ser citadas por terceros u otras administraciones las actividades comerciantes aún cuando estos hubiesen sido publicados conforme a la ley, independientemente si estos actos o hechos ya se habían inscrito en el Registro de Comercio.

Respecto del domicilio del comerciante se aprecian en la Subsección tercera del primer libro del Código de Comercio, las reglas a seguir para cumplir con las obligaciones que tienen los comerciantes, ello inicia en el Artículo L.123-10, que indica:

***“Subsección 3
Domiciliación de las personas inscritas***

Artículo L. 123-10⁹⁹

Las personas físicas que soliciten su inscripción en el Registro de Comercio y de Sociedades o en el Registro Central de Artesanos deberán declarar la dirección de su empresa y acreditar su uso y disfrute.

Las personas físicas podrán declarar la dirección de su vivienda y ejercer en ésta su actividad, salvo disposición legislativa o estipulación contractual en contrario.

Cuando no dispusieran de un establecimiento, las personas físicas podrán declarar a título exclusivo de dirección de empresa la dirección de su local de vivienda. De esta

⁹⁹ Ley n° 2003-721 del 1 de agosto de 2003 Artículo 611, Diario Oficial del 5 de agosto de 2003

*declaración no podrán derivarse ni el cambio de de (sic) destino del inmueble, ni la aplicación del estatuto de arrendamientos comerciales.*¹⁰⁰

El comerciante que se inscribe en las dependencias que indica la disposición normativa tendrán que precisar la ubicación física de la empresa así como el acreditamiento de uso y disfrute; también se menciona que se podrá utilizar el domicilio donde viven a excepción de que las leyes dispongan otra hipótesis normativa o situación contraria a lo precisado en el segundo párrafo de la norma en cuestión y por último cuando el comerciante no cuente con un establecimiento, domicilio de principal centro de negocios, en México; en Francia podrá utilizar el domicilio personal, bajo título de exclusividad de dirección de la empresa y de dicha inscripción no podrá existir cambio alguno del inmueble.

Dentro de la legislación mercantil, hay un artículo que hace mención a que todo sujeto dedicado a la actividad comercial, tendrá una relación con las instituciones de crédito, esto se aprecia en el artículo L.123-24, cuyo texto es:

“Artículo L. 123-24¹⁰¹

Todo comerciante estará obligado a abrirse una cuenta en un establecimiento de crédito o en una Oficina de cheques postales.”

Es de comentarse que en la norma en análisis indica, que toda persona, que se dedique al comercio, tendrá la obligación de contar con una cuenta bancaria, ya sea en una institución crediticia o en la Oficina de cheques postales, la cuál consideramos que es la dependencia gubernamental similar al Banco del Ahorro y Servicios Financieros, S. N. C. en nuestro país; así

¹⁰⁰ Nota: Ley n° 2003-721 del 1 de agosto de 2003 Artículo 611: Estas disposiciones serán aplicables a las empresas inscritas en el Registro de Comercio y de Sociedades o en el Registro Central de Artesanos en la fecha de promulgación de la ley n° 2003-721 del 1 de agosto de 2003.

¹⁰¹ Ley n° 2003-7 del 3 de enero de 2003 Artículo 50 II Diario Oficial del 4 de enero de 2003.

mismo se da paso a la Institución de Crédito, la cuál será objeto de estudio en el siguiente capítulo.

B Regulación del acto de comercio en España

Continuando con el análisis comparativo, respecto de otras legislaciones existentes en el mundo, corresponde el estudio al Código de Comercio aplicable en el territorio español, fuente directa de donde deriva la mayor parte de nuestra normatividad, al ser históricamente el país que colonizó a lo que en algún tiempo fue Mesoamérica, siendo así como en el desarrollo histórico de México, se han ido adquiriendo o importando la mayoría de las normas jurídicas que se elaboran en la Península Ibérica; atendiendo a esas circunstancias es por ello que se realizará un examen al referido Código, el cuál fue localizado a través del Bufete Manrique, el cuál se encuentra ubicado en Fuerteventura, España; a través de la tecnología del internet¹⁰².

Empezando con el análisis de dicho Código de Comercio se encuentran en su primera parte, las disposiciones que se refieren a los comerciantes y el comercio, existiendo las siguientes normas:

“LIBRO PRIMERO DE LOS COMERCIANTES Y DEL COMERCIO EN GENERAL

TITULO PRIMERO DE LOS COMERCIANTES Y DE LOS ACTOS DE COMERCIO

Artículo 1

Son comerciantes para los efectos de este Código:

- 1º) Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.*
- 2º) Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código.”*

¹⁰² La fuente de información fue consultada en fecha de tres de febrero de dos mil ocho, fue la página web: <http://www.bufetemanrique.com/ccom/ccol1t1.htm>

De dicho precepto se observa que existen dos supuestos para ser comerciante en el país ibérico, que son la mayoría de edad, para personas físicas y que se dediquen de manera cotidiana a las actividades comerciales; en el segundo supuesto se hace referencia a las personas jurídicas que sean constituidas conforme se menciona en las disposiciones que contiene este ordenamiento legal.

Existiendo una estrecha relación con lo indicado por el artículo tercero del Código de Comercio mexicano que a la letra establece:

*“ARTÍCULO 3. Se reputan en derecho comerciantes:
I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”*

El cuál muestra tres hipótesis, en las que un sujeto de Derecho Mercantil, debe de encuadrar y como resultado tener las consecuencias jurídicas de las disposiciones de la materia comercial, ya sean personas físicas o morales, al hablar de las primeras, que éstas se dediquen de forma reiterativa a una actividad mercantil, en tanto que si se quisiera establecer una persona moral como comerciante, en nuestro país se necesitan serán analizados al momento de estudiar el Código de Comercio mexicano.

Siguiendo con el análisis del Código de Comercio hispano, se encuentra la referencia que hace de los actos de comercio en su artículo dos, el cuál señala lo siguiente:

“Artículo 2
Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto,

por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.”

En las líneas anteriores se aprecia que en el país hispano también se encuentran los actos mixtos de comercio, pues se deduce de la lectura que no importa quién realice el acto de comercio, tendrá esa naturaleza, además será considerado como acto de comercio, una actividad que tenga naturaleza de carácter comercial, al señalarse que *los actos de comercio sean realizados por comerciantes o sujetos que no lo sean y que a su vez estén o no mencionados en dicho ordenamiento legal, se regirá por las disposiciones en cometo, siempre y cuando tengan naturaleza mercantil.*

Continuando con el estudio comparativo, se van a encontrar algunas características mediante las cuáles un sujeto con derechos, ya sea persona moral o física, será considerado como comerciante y a través de esas características y otros medios se puede considerar como comerciante, ello se nota en el artículo tercero del Código de Comercio aplicable en España, el cuál establece:

“Artículo 3

Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.”

De dicho precepto se menciona, que será considerada una persona como comerciante, sí desde que inicie con una actividad o se proponga iniciar o ejercer una actividad comercial, se divulgué como tal a través de la publicidad, la cuál puede ser mediante el periódico, volantes, cárteles, con los cuáles se dé a conocer como comerciante y la actividad a la que

se dedicará; así mismo cabe destacar la entidad que se vaya a dedicar a alguna actividad comercial.

Siguiendo con el análisis, se observa que existe una disposición que señala las características que deben de tener las personas físicas para dedicarse a las actividades comerciales, las cuáles se encuentran en el Artículo Cuarto que indica lo siguiente:

“Artículo 4

Tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.”¹⁰³

De tal precepto se aprecia que toda persona que sea considerada con capacidad legal, siendo el caso de México, todas aquéllas que tienen dieciocho años o más y a su vez cuenten con un patrimonio que respalde la actividad comercial a la cuál pretende dedicarse; de igual forma se menciona que se puede considerar como persona con capacidad legal a aquél sujeto que tenga la intención y manifieste la misma a través de la voluntad de contraer obligaciones y adquirir derechos en el ámbito del Derecho Mercantil.

Se localizan los supuestos en los cuáles las personas físicas que siendo consideradas incapaces por la ley pueden tener una actividad comercial como modo habitual de vida, es decir, que se encuentra una exclusión para que los menores de edad puedan dedicarse al comercio; lo cuál se puede apreciar en el artículo quinto del Código Mercante español:

“Artículo 5

Los menores de dieciocho años y los incapacitados podrán continuar, por medio de sus guardadores, el comercio que hubieren ejercido sus padres o sus causantes. Si los guardadores carecieren de capacidad legal para comerciar, o tuvieren alguna incompatibilidad, estarán obligados a

¹⁰³ Redactado conforme L14/1975 de dos de mayo.

nombrar uno o más factores que reúnan las condiciones legales, quienes les suplirán en el ejercicio del comercio.”¹⁰⁴

De lo indicado anteriormente cabe indicar que existe una excepción respecto de los menores para que se dediquen a las actividades comerciales, que hubiesen tenido sus progenitores siempre y cuando cuenten con un tutor y si éstos carecieren de capacidad legal, entonces lo será un curador, esta es la analogía que se encuentra del contenido de dicha norma jurídica española con lo que se determina por las leyes mexicanas; sin embargo en éste ordenamiento legal no se hace referencia al menor emancipado.

Así mismo, en el avance de la relación existente entre el Código francés y el español, en lo concerniente al comercio ejercido por consortes se encuentra la existencia de una mancomunidad de los esposos en el negocio comercial al que se dediquen, ello se encuentra en el artículo sexto que establece:

“Artículo 6

En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges.”¹⁰⁵

Este precepto indica que un comerciante, persona física, sea casado podrá contraer obligaciones y responder con el patrimonio exclusivo de quien ejerza el comercio, así como los que vaya adquiriendo como fruto del comercio pero se hace alusión a los bienes comunes, para que sean garantía de una obligación se requerirá del asentimiento del otro cónyuge, para que sea una obligación mancomunada.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Ídem.

Para complementar lo expresado en el artículo anterior se encuentra en el séptimo precepto del Código de comercio español, la hipótesis de cuando se entenderá que un cónyuge ha otorgado su consentimiento para garantizar una obligación con los bienes comunes que tiene el matrimonio a que se hace referencia en la disposición anterior; así el artículo siete del Código ordenamiento legal en comento señala lo siguiente:

“Artículo 7

Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo.”¹⁰⁶

De dicho precepto se puede inferir que no existe causa de exclusión de los bienes del matrimonio como garantía de una obligación, si se ejerce el comercio por parte de un cónyuge con conocimiento del otro y una vez sabedor de dicha situación no exista impedimento alguno, situación que en nuestro país no es considerada de igual forma pues los bienes del matrimonio, rara vez pueden ser garantía de una obligación; salvo que sea contraído bajo el régimen de sociedad conyugal.¹⁰⁷

En el Código de comercio español, se encuentra la presunción de cuando se entenderá que un cónyuge otorga consentimiento para que el otro cónyuge continúe ejerciendo el comercio, ello se puede apreciar en el artículo octavo que indica lo siguiente:

“Artículo 8

También se presumirá prestado el consentimiento a que se refiere el art. 6 cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro.”

Cabe señalar que dicho consentimiento a que se refiere en numeral antes citado, no es prestado ni otorgado sino que se da un reconocimiento

¹⁰⁶ Ídem.

¹⁰⁷ Situación fáctica que es regulada por las disposiciones de Derecho Civil, en el Libro Primero que trata *de las personas*, Título Quinto, Capítulo Quinto.

por el consorte que no se dedica al comercio; y al contraer nupcias, este no tiene impedimento alguno porque su compañero siga ejerciendo la actividad comercial, sin embargo pueden existir alguna oposición respecto de la forma en que responderían de una obligación con los bienes de ambos cónyuges; pues como señala el artículo seis, se necesita en consentimiento de ambos.

Continuando con el análisis comparativo de la legislación española con la mexicana, se observa que la forma de manifestar el consentimiento debe de ser expresa, ello se encuentra precisado en el artículo noveno del ordenamiento legal en cuestión, que indica:

“Artículo 9

El consentimiento para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante habrá de ser expreso en cada caso.”¹⁰⁸

Este precepto tiene relación con el artículo sexto, segundo enunciado, en donde se indica que la responsabilidad la pueden contraer ambos cónyuges comprometiendo su patrimonio, de forma expresa; en nuestro país para demostrar dicha forma, generalmente es por escrito, ya sea privado o público.

Dentro de las normas integrantes del Código de comercio español, es de notarse qué se puede revocar el consentimiento al que se ha dado importancia anteriormente, dicha situación se aprecia en el artículo decimo:

“Artículo 10

El cónyuge del comerciante podrá revocar libremente el consentimiento expreso o presunto a que se refieren los artículos anteriores.”¹⁰⁹

Si bien es cierto que de forma clara, se manifiesta que se puede tomar la decisión para dejar sin efectos, es decir, revocar, alguna decisión

¹⁰⁸ Redactado conforme L14/1975 de dos de mayo.

¹⁰⁹ Ídem.

donde se haya contraído una obligación con los bienes comunes existentes dentro del patrimonio conyugal; no se indica la manera de cómo esta decisión de revocar dejará sin efectos la obligación jurídica, ni ante que institución se deberá acudir para que el cónyuge manifieste su inconformidad. No menciona algún tiempo para realizar la revocación, pero al indicar que puede ser libremente, se considera que ésta puede realizarse en cualquier momento antes de que la obligación sea cumplida.

En lo concerniente para acudir a alguna institución para manifestarle y hacerle sabedora de la inconformidad por parte del cónyuge, que no se dedica al comercio, para dejar sin efectos la garantía que responderán con los bienes maritales respecto de una obligación, se halla adonde debe de asistir a realizar los trámites para iniciar la revocación, ello se puede apreciar en el artículo decimo primero del Código de Comercio aplicable en España, que indica:

“Artículo 11

Los actos de consentimiento, oposición y revocación a que se refieren los arts. 7, 9 y 10, habrán de constar, a los efectos de tercero, en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil. Los de revocación no podrán, en ningún caso, perjudicar derechos adquiridos con anterioridad.”¹¹⁰

Se observa que para aceptar o consentir una obligación, que será garantizada con los bienes integrantes del patrimonio de los cónyuges, así como la oposición o la revocación se tiene que asistir al Registro Mercantil, en nuestro país sería el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; donde se dejara constancia de la existencia de consentimiento o de algún impedimento para garantizar alguna obligación con los bienes del matrimonio a que se hace referencia en los artículos anteriores. En caso de revocación si existen derechos a favor no pueden ser afectados.

¹¹⁰ Ídem.

Dentro de la legislación mercantil española se va a encontrar un precepto que nos indique que las capitulaciones matrimoniales pueden estar inscritas en el registro de la materia, para determinar los efectos que pueden tener, ello se encuentra en el artículo decimo segundo que establece:

“Artículo 12

Lo dispuesto en los artículos anteriores, se entiende sin perjuicio de pactos en contrario contenidos en capitulaciones matrimoniales debidamente inscritas en el Registro Mercantil.”¹¹¹

Se puede deducir del contenido de dicho precepto que si hay una inscripción dentro de los archivos del Registro Mercantil, en los que existan capitulaciones matrimoniales y en las que se manifiesten cuáles serán las obligaciones que se pueden garantizar con los bienes del matrimonio a que hacen referencia los anteriores artículos, no existirá alguna causa para dejar sin efecto dicha garantía y causar algún daño al acreedor de la obligación; en el caso de nuestro país es el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, es donde se deben de inscribir todos los documentos relacionados con la actividad comercial y sus consecuencias, la inscripción de capitulaciones matrimoniales no se actualizan en México, ya que los efectos de éstas son en la materia de Derecho Civil y en específico dentro de la rama Familiar.

Así como se trato lo relativo a las limitaciones del comercio entre cónyuges y la participación de los bienes de éstos en la actividad comercial, también se aborda lo relativo a la incapacidad legal de los individuos para ejercer el comercio, circunstancias que se encuentran en el artículo decimo tercero del ordenamiento legal en materia comercial de España, que señala:

“Artículo 13

¹¹¹ Ídem.

No podrán ejercer el comercio ni tener cargo ni intervención directa administrativa o económica en compañías mercantiles o industriales:

1º) (suprimido)¹¹²

2º) Los declarados en quiebra, mientras no hayan obtenido rehabilitación, o estén autorizados, en virtud de un convenio aceptado en junta general de acreedores y aprobado por la autoridad judicial, para continuar al frente de su establecimiento; entendiéndose en tal caso limitada la habilitación a lo expresado en el convenio.

3º) Los que, por leyes o disposiciones especiales, no puedan comerciar."

Dentro de dicha norma jurídica vigente en España, se aprecian dos situaciones en las cuáles una persona, ya sea física o moral, deje o ya no pueda dedicarse a la actividad comercial y son:

- a) Que sean declarados en quiebra por la autoridad judicial, en el entendido de la tramitación de un juicio en contra del comerciante, que ha sido inhabilitado o declarado legalmente incapaz para seguir dedicándose al comercio;
- b) Una vez declarados en quiebra pueden seguir dedicándose a su actividad siempre que haya una aceptación mediante convenio aceptado por los acreedores en junta y que se apruebe por la autoridad judicial.
- c) Este último punto deja a consideración de las disposiciones normativas a las personas que no podrán dedicarse al comercio, por el hecho de enunciarse dichas leyes especiales.

Así mismo, se encuentran los individuos que son impedidos para realizar actividades comerciales, ni por propio derecho ni podrán ser realizadas por un tercero, ello se encuentra en el artículo decimo cuarto del Código de Comercio Español, que literalmente indica:

¹¹² Apartado 1º suprimido por L 6/1984 de 31 de marzo.

“Artículo 14

No podrán ejercer la profesión mercantil por sí ni por otro, ni obtener cargo ni intervención directa administrativa o económica en sociedades mercantiles o industriales, dentro de los límites de los distritos, provincias o pueblos en que desempeñen sus funciones:

1º) Los Magistrados, Jueces y funcionarios del Ministerio Fiscal en servicio activo.

Esta disposición no será aplicable a los Alcaldes, Jueces y Fiscales municipales, ni a los que accidentalmente desempeñen funciones judiciales o fiscales.

2º) Los jefes gubernativos, económicos o militares de distritos, provincias o plazas.

3º) Los empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno.

Exceptúanse los que administren o recauden por asiento, y sus representantes.

4º) Los Agentes de Cambio y Corredores de Comercio, de cualquier clase que sean.

5º) Los que por leyes o disposiciones especiales no puedan comerciar en determinado territorio.”

Cabe hacer la distinción del primer enunciado que indica un impedimento respecto del territorio donde no podrán ejercer o realizar actividades relacionadas con el comercio, siendo que no se aclara si el individuo impedido lo estará en determinado pueblo, provincia o distrito o puede ser comerciante en otro distrito, pueblo o provincia donde no realice las funciones a que hace referencia la primera parte del artículo en comento.

Acerca de los comerciantes extranjeros se encontró en el Código de Comercio español, la disposición que hace referencia de la situación jurídica que tendrán en el territorio hispano, ello se aprecia en el artículo decimo quinto:

“Artículo 15

Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España; con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación.

Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los Tratados y Convenios con las demás potencias.”

De la norma jurídica arriba transcrita se puede mencionar que los extranjeros no estarán sujetos a las leyes españolas sino a las leyes del país del que sean nacionales, es decir, les será aplicable *el principio de nacionalidad* siempre y cuando no sean contradictorias con las leyes del país hispano así mismo la ley de su país en el caso de los extranjeros, los deberá de considerar como sujetos capaces, es decir, que tengan capacidad de goce y capacidad de ejercicio; es de relevancia indicar que para establecer una empresa en territorio ibérico será conforme lo indiquen los ordenamientos legales aplicables en España, en lo referente a los efectos que tenga el desarrollo de la actividad comercial, así como al sometimiento de la justicia española en caso de controversias que se deriven de las obligaciones que contraigan las personas a que se refiere el precepto en comento. Por último resta decir que lo señalado en dicha norma será favorable siempre que no se oponga a los tratados internacionales y a los convenios entre los países de la Unión Europea.

C. Estudio dogmático del acto de comercio.

Debiendo realizar una breve exposición de la temática tratada en el contenido de este trabajo, se hace referencia a José María Martínez Val, autor español, quien indica: “En doctrina, los actos de comercio pueden ser definidos como aquellos hechos que producen efecto en el ámbito jurídico-mercantil, comprometiéndose tanto los que dependen de la voluntad de los hombres (actos propiamente dichos), como también aquellos acontecimientos independientes de la voluntad humana que tienen realidad en el mundo

exterior, pero que de alguna manera producen tales efectos (v. gr. un naufragio)...”¹¹³.

Así mismo, se tiene que realizar un breve análisis de las definiciones que proponen algunos juristas extranjeros, definiciones que a continuación se precisan; Francesco Galgano, en su obra *Derecho Comercial*, nos dice: “...b) Los actos de comercio. El artículo 3º del Código de Comercio mencionado enumera, de modo taxativo, una serie de actos de comercio, después de lo cuál el artículo 8º definía como comerciante, a ^aquellos que ejerzan actos de comercio por profesión habitual^.”¹¹⁴.

Por lo anterior se puede apreciar que no existe una definición, en donde se indique lo que es un acto de comercio, en cambio se observa que se vuelve a referir a la situación de las personas que se dedican al comercio, y son ellas quienes realizan los actos de comercio.

Siguiendo con la línea de investigación, se cita a Raúl Aníbal Etcheverry, quien precisa, en su obra *Derecho Comercial y Económico*, lo siguiente: “La enumeración de los llamados “actos de comercio”, se hace en parámetros objetivos y algunos de contenido subjetivo.”¹¹⁵ Encontrando en la doctrina extranjera una justificación que se ve inmersa en la lista del Artículo 75 del Código de Comercio Mexicano.

Así mismo encontramos que, Jean Guyenot, en la obra *Derecho Comercial*, indica “...El acto de comercio es una de las nociones más difíciles de definir en el Derecho Comercial...con miras a dar una primera idea de la noción, se puede definir, provisionalmente, *el acto de comercio como el acto*

¹¹³ Martínez Val José María, *op. cit*, p. 23.

¹¹⁴ Galgano Francesco, *Derecho Comercial*, EL EMPRESARIO, Volumen I, Temis S. A. Colombia, 1999, p. 14.

¹¹⁵ Etcheverry Raúl Aníbal, *Derecho Económico y Comercial, Parte General*, Astrea, 2000, p. 218.

realizado por el comerciante en el ejercicio y las necesidades de su comercio.”¹¹⁶ De lo que se indica que conforme se han ido desarrollando las leyes en la materia mercantil, no ha sido posible realizar la apreciación unitaria de lo que es un acto de comercio, tanto en la legislación como en la doctrina.

Para tener un soporte de lo señalado anteriormente, se encuentra que Raúl Aníbal Etcheverry, nos ilustra con lo siguiente: “En el estado actual de nuestra disciplina, los actos de comercio aparecen como una borrosa, confusa y dispersa enumeración legal, la cuál (sic) implica un desorden normativo que se ha salvado merced a la labor de la jurisprudencia y la doctrina.”¹¹⁷ Circunstancia que se ha generado en la mayoría de los países latinoamericanos, así como en los países cuya legislación comercial se analizaron en el presente capítulo, con lo cuál se concluye la comparación entre Países que son distintos al Estado Mexicano.

D. Análisis comparativo con el Derecho Positivo Mexicano

En este apartado de la investigación, se tratará de establecer una relación, así como las posibles diferencias, entre los distintos ordenamientos legales, que han sido citados, donde se regula el acto de comercio.

Como se pudo apreciar de la transcripción de los primeros artículos del Código de Comercio francés, para ser específicos en los artículos L. 110-1 y L. 110-2, ambos tiene en su contenido la relación contenida en el artículo 75 de Código de Comercio mexicano, que a la letra establece:

“ARTÍCULO 75. La ley reputa actos de comercio:

¹¹⁶ Guyenot Jean, *Derecho Comercial*, Volumen I, traducción de Manuel Ossorio Florit y Concepción Ossorio de Cestrángolo, Ediciones Jurídicas Europa-América E.J.E.A. Buenos Aires, 1975, p. 67.

¹¹⁷ Etcheverry Raúl Aníbal, *op. cit*, p. 235.

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

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

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo;

IX. Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de bancos: (las cuáles son objeto de estudio del presente trabajo y serán analizadas en el capítulo siguiente)

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los vales ú (sic) otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."

De lo cuál se debe de anotar que dentro de la lista, se encuentran enunciadas las operaciones de bancos, tema del siguiente capítulo, las cuáles son consideradas por los ordenamientos legales como acto de comercio, situaciones que se considera son actividades de comercio.

Cabe precisar que dentro de las leyes mercantiles, se observa una especialidad o ramificación de las actividades comerciales, o materia de comercio; generando así una variedad de ordenamientos legales específicos, como la Ley sobre el Contrato de Seguro, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Navegación, entre otras.

1. Análisis doctrinario

Dentro de esta temática se aprecia que la mayoría de los autores concuerdan en que las operaciones de bancos son consideradas acto de comercio o comerciales, en lo referente a las definiciones del acto de comercio, entre lo cuál se comenta que el acto de comercio va a ser aquella situación o aquel acontecimiento que tenga consecuencias jurídicas derivadas de las leyes mercantiles a causa del ser humano, pero también es preciso señalar que en la doctrina, comúnmente se define el acto de comercio con lo indicado por el Código de Comercio, en el artículo setenta y cinco.

2. Análisis desde el punto de vista judicial

Lo que se aborda es relativo a las situaciones de la actividad judicial, pues será la situación en la cuál se involucra la actividad bancaria dentro de la esfera jurídica procesal en materia mercantil. Para ello es preciso indicar que un proceso se tramita de forma mixta en nuestro país pues la substanciación del juicio es ante un juzgado civil, sin embargo serán aplicables en primer lugar las normas adjetivas mercantiles, en cambio si éstas no contemplan una situación determinada, de forma supletoria se aplicara el Código de Procedimientos Civiles, ya sea local o federal, lo que dice la ley es que debe de aplicarse la legislación federal (sin embargo, en la mayoría de los asuntos que se tramitan se aplica la legislación local, en los juzgados de cada entidad federativa, que no son federales).

3. Ventajas y desventajas.

A) **Ventajas:** actualmente existen las siguientes: I) La substanciación de conflictos ante tribunales, para hacer valer la normatividad del Derecho Mercantil; II) Seguridad jurídica, debido a que los conflictos que puedan surgir en materia comercial, serán resueltas por un juez o por un árbitro (que designen las partes); III) Certeza jurídica, ello debido a que existe

una gama normativa de los actos de comercio, bajo la cuál los comerciantes deben de celebrar y realizar sus actividades habituales.

B) **Desventajas:** en la actualidad se hallan: I) Los juzgados que conocen y resuelven controversias no son de derecho privado, son conocidos como juzgados en materia civil, y al conocer de situación en derecho mercantil se tienen que especializar en las diversas leyes mercantiles. II) Debido al exceso de conflictos en materia mercantil, la esencia de los juzgados civiles se está modificando por la especialización que estos deben de ir adquiriendo para resolver los conflictos; III) Aún existiendo normas imperativas para el comerciante, los usos mercantiles pueden estar por encima de las leyes (puede ser el caso de las instituciones bancarias).

CAPÍTULO IV

EFICACIA DEL ACTO DE COMERCIO EN LAS OPERACIONES DE BANCOS

Sumario

A. Instituciones de Banca Múltiple.1. Concepto.2. Naturaleza Jurídica. 3. Características (Servicios de Banca y Crédito).4. Operaciones Bancarias. B. Eficacia del Acto de Comercio en las Operaciones Bancarias.1. Marco Jurídico. 2. Funcionalidad. 3. Alcances judiciales.4. Propuesta de regulación en términos de la fracción XIV del Artículo 75 del Código de Comercio.

Siendo el último capítulo de la investigación, se abordará el tema de las operaciones que realizan las instituciones bancarias, donde se hará mención de las operaciones activas, pasivas y neutras, así mismo, será objeto de estudio la aplicabilidad de la definición de acto de comercio a la realidad jurídica y social en materia bancaria; se comenzará por decir que son las instituciones de banca múltiple, dando su concepto, naturaleza, sus características, posteriormente se hará referencia a las operaciones de los bancos y la eficacia que tiene la definición del acto de comercio en las mismas, realizando un breve estudio del marco jurídico aplicable, así como la funcionalidad de las operaciones bancarias y los alcances de carácter judicial que éstas tienen; para determinar la eficacia en la realidad tanto de la definición de acto de comercio y la aplicabilidad de la legislación actual con las operaciones de bancos.

A. Instituciones de Banca Múltiple.

1. Concepto.

Para tener una comprensión de los que son las Instituciones de Banca Múltiple, se inicia con las definiciones de algunos autores quienes darán una noción más precisa de lo que estos entes jurídicos son en nuestra realidad jurídico-social.

Se iniciará con lo que expone Manuel Alejandro Vázquez Flores, sobre la definición de la banca múltiple: “Se puede definir como aquellas sociedades de capital fijo, constituidas por de (sic) conformidad con lo dispuesto en la ley de Sociedades Mercantiles, previa autorización del gobierno federal, a través de la SHCP (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), con la anuencia del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuyo objetivo es la prestación del servicio de la banca y crédito.”¹¹⁸.

Así mismo, más adelante apunta: “...la banca múltiple está integrada por todos los bancos comerciales o privados y las sociedades anónimas de capital fijo que fueron autorizados por el gobierno federal, a través de la SHCP (Secretaría de Hacienda y Crédito Público), para realizar actividades del servicio de banca y crédito en operaciones activas, pasivas y de servicios.”¹¹⁹ Con lo cuál refuerza lo escrito anteriormente.

En opinión del Doctor Miguel Acosta Romero, la banca múltiple, se concibe del modo que a continuación se indica: “En México, la banca universal o múltiple puede ser definida como una sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le ha otorgado autorización (a partir de 1990) para dedicarse al ejercicio habitual y

¹¹⁸ Vázquez Flores Manuel Alejandro, *MANUAL DE DERECHO BANCARIO*, Antología, México, s/a, p. 153.

¹¹⁹ *Ibíd*em, p. 299.

profesional de banca y crédito en los ramos de depósito, ahorro, arrendamiento financiero, hipotecario, fiduciario y servicios conexos.”¹²⁰ Ante lo cuál se puede decir, en la definición proporcionada tampoco indica de forma precisa lo que es una institución financiera, en cambio impone que esta deberá estar constituida como una sociedad anónima,¹²¹ de lo cuál se considera que al establecerse como sociedad, se va a encontrar la naturaleza jurídica de la institución bancaria.

Al respecto, el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, señala que las instituciones de banca múltiple (banca comercial) son: “Sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para prestar el servicio de banca y crédito...”¹²² de donde se aprecia, a diferencia de los anteriores autores excluyendo a Manuel Alejandro Vázquez Flores, que la institución bancaria o sociedad, será de capital fijo; siendo que en la práctica las instituciones de banca múltiple o comercial, no precisan en su denominación que tipo de capital conforma la sociedad, es decir que no señalan si son de capital fijo o variable, solo indican que son sociedades anónimas.

2. Naturaleza Jurídica.

Acerca de la naturaleza jurídica de las instituciones de crédito, se evalúa que Pablo Mendoza Martell y Eduardo Preciado Briseño, en su obra indican lo siguiente: “Se trata de sociedades anónimas de Capital Fijo, organizadas de conformidad con la LIC, y para lo que ésta no prevea, supletoriamente son aplicables las normas contenidas en la Ley General de Sociedades

¹²⁰ Acosta Romero Miguel, *op.cit*, p. 545. Aquí hace mención de los Artículos 2º y 8º, párrafo primero de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que fue abrogada.

¹²¹ Circunstancia que está regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹²² Fuente Rodríguez, Jesús de la, *ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISPOSICIONES DE LA SHCP, BANXICO, CNBV Y AMB*, Tomo I, 2ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 11.

Mercantiles”¹²³ en donde se encuentra una similitud con el pensamiento del doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, en lo relativo a la naturaleza de la institución bancaria, pues coinciden en que son sociedades anónimas de capital fijo, que están reguladas por la ley de Instituciones de Crédito¹²⁴.

Respecto de la naturaleza jurídica, vamos a encontrar en la obra de Rafael de Pina Vara: “Para operar como tales, de acuerdo con el artículo 8º¹²⁵ de la LIC, se requiere “autorización” (ya no “concesión”) del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.”¹²⁶

A lo anterior se puede agregar que la institución de banca múltiple será un ente jurídico-mercantil, constituida como sociedad anónima, cuyo objeto es captar y colocar recursos (dinero) entre los usuarios de los servicios

¹²³ Mendoza Martell Pablo y Preciado Briseño Eduardo, *LECCIONES DE DERECHO BANCARIO*, Porrúa, México, 2007, p. 49.

¹²⁴ Cfr. Fuente Rodríguez Jesús de la, *op. cit.*, p. 8.

¹²⁵ Dicho precepto, del cuál cabe mencionar que fue reformado el primero de febrero de dos mil ocho, reza lo siguiente: “**Artículo 8o.-** Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno y opinión favorable del Banco de México. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores haya resuelto otorgar la autorización a que se refiere el párrafo anterior, dicha Comisión notificará la resolución, así como su opinión favorable respecto del proyecto de estatutos de la sociedad de que se trate, a fin de que se realicen los actos tendientes a su constitución o a la transformación de su organización y funcionamiento, según corresponda. El promovente, en un plazo de noventa días contado a partir de dicha notificación, deberá presentar a la propia Comisión, para su aprobación, el instrumento público en que consten los estatutos de la sociedad en términos de esta Ley para posteriormente proceder a su inscripción en el Registro Público de Comercio sin que se requiera mandamiento judicial al respecto.

La autorización que se otorgue conforme a este artículo, quedará sujeta a la condición de que se obtenga la autorización para iniciar las operaciones respectivas en términos del artículo 46 Bis de esta Ley, la que deberá solicitarse dentro de un plazo de ciento ochenta días contado a partir de la aprobación del instrumento público a que se refiere el párrafo anterior. Al efectuarse la citada inscripción del instrumento público, deberá hacerse constar que la autorización para organizarse y operar como institución de banca múltiple se encuentra sujeta a la condición señalada en este párrafo.

Las autorizaciones para organizarse y operar como institución de banca múltiple, así como sus modificaciones, se publicarán, a costa de la institución de que se trate, en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación de su domicilio social.”

¹²⁶ Pina Vara Rafael de, *op. cit.*, p. 308.

bancarios, pudiendo actuar como intermediaria en la actividad bancaria, con la debida autorización del Gobierno Federal.

Acerca de la naturaleza jurídica de las instituciones de crédito, se coincide que éstas son de naturaleza mercantil, al constituirse como *sociedad anónima* y también por ser regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su primer capítulo; en el artículo primero, fracción cuarta, que indica:

“Artículo 1o.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:...

IV.- Sociedad anónima;...

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrá constituirse como sociedad de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta Ley.”

Siendo esta norma jurídica, el fundamento para la constitución de una institución bancaria, de igual forma se deben de considerar los requisitos que se establecen en el artículo sexto de la ley en mención, el cuál señala:

“Artículo 6o.- La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cuál haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.”

De acuerdo a lo anterior, en la acta constitutiva de una empresa, en este caso una institución bancaria, debe de contener: **a)** los integrantes de la sociedad, nombre, domicilio y/o nacionalidad¹²⁷; **b)** cuál será la función primordial de la empresa, como en esta investigación se trata a las instituciones bancarias, el objeto de la sociedad será primordialmente las operaciones bancarias; **c)** la denominación con la cuál será conocida por el público usuario, como ejemplo podemos citar, SCOTIABANK INVERLAT, que es el nombre con el cuál es conocida la empresa por sus cuentahabientes, sin embargo su denominación completa es SCOTIABANK INVERTLAT, SOCIEDAD ANONIMA, GRUPO FINANCIERO INVERLAT; **d)** el tiempo por el cuál va ejercer las funciones que se refieren en el apartado que indica la fracción II del artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, situación que cambia en la constitución de una institución bancaria, ello debido a que en la fracción segunda del Artículo Noveno de la Ley de Instituciones de Crédito se menciona que la duración de la institución bancaria será de duración indefinida¹²⁸; **e)** el monto con el cuál contara la empresa como capital; **f)** la indicación del monto mínimo en caso de que la institución bancaria sea de capital variable, así como la aportación de cada socio el criterio seguido para la valuación de lo aportado; **g)** el domicilio o dirección de las oficinas de la institución bancaria, cuál forzosamente tiene que ubicarse en territorio nacional debido a que de menciona en la fracción cuarta del artículo Noveno de la Ley de Instituciones de Crédito, si bien existen instituciones bancarias extranjeras sus domicilios están ubicados en territorio mexicano para la realización de algún trámite, ya sea administrativo o judicial; **h)** la

¹²⁷ Para ver los alcances de los integrantes, pues en caso de que sean extranjeros, se verán limitados en su actuar dentro de la empresa mexicana.

¹²⁸ Al respecto se dice que dicha duración indefinida es debido a la actividad tan importante que prestan las instituciones bancarias y con el objeto de incrementar la confianza del público usuario en su permanencia y continuidad; ver *De la Fuente Rodríguez Jesús, op. cit.*, p. 73. Ello se debe a que si una institución bancaria no cumple con la permanencia el público usuario puede desconfiar de la institución y ésta ya no podría captar ni colocar recursos en el sistema financiero; o se podría dar el caso de que debido a la vaga temporalidad de una institución bancaria se pueda defraudar a sus cuentahabientes, lo cuál genera desconfianza hacia las demás instituciones de banca comercial.

forma en que se administrará la institución bancaria, así como las funciones de los administradores; **i)** la nominación de administradores y de éstos el nombramiento de quienes llevarán la firma, es decir, de los administradores quienes tendrán facultad para realizar actos, como la celebración de contratos mediante los cuáles se obliguen y sean independientes al objeto de la institución bancaria o que sean a favor de la institución bancaria; **j)** la forma de distribuir entre los socios, las pérdidas o los beneficios monetarios que tenga la institución bancaria, esto regularmente se determina mediante un porcentaje; **k)** la determinación de un monto considerado como fondo de reserva, en caso de que la institución bancaria tenga problemas económicos; **l)** las situaciones por la cuáles se disuelva la institución bancaria antes del tiempo establecido en la cláusula de duración, entre las causas podemos mencionar la fusión¹²⁹ o escisión respecto al monto que tenga la empresa, ya sea por que el capital es menor al que se tenía al principio o por la generación de otra empresa que derive de la institución bancaria y dependa de la misma, un ejemplo puede ser que el banco tiene un excedente y de éste se genera otro banco o empresa como una aseguradora, la cuál tiene en su nombre la razón social de la institución bancaria, siguiendo con nuestro ejemplo de SCOTIABANK INVERTLAT, SOCIEDAD ANÓNIMA, GRUPO FINANCIERO INVERLAT se genere la empresa SEGUROS SCOTIABANK INVERTLAT, SOCIEDAD ANÓNIMA, GRUPO FINANCIERO INVERLAT, de lo cuál se puede

¹²⁹ Situación que se vieron en las fusiones de la instituciones bancarias, en el país, como el Banco Nacional de México (BANAMEX) que se fusionó con Bank City, en donde se sigue utilizando la denominación de BANAMEX; así como el Banco de Comercio (BANCOMER) que se fusiono con la empresa Banco Bilbao Vizcaya (BBVA), en donde la denominación es BBVA-BANCOMER; un ejemplo de fusión en donde la denominación de la empresa bancaria dejo de utilizarse son los de Banco del Atlántico, que cambio por Banco Internacional (BITAL) posteriormente se fusionó con Hong Kong- Shanghai Bank Center (HSBC); también tenemos a la empresa de Banca Serfin, S. A. Grupo Financiero Serfin, quien cambiaria su denominación por la de Banco Mexicano Somex, S. A. que fuera absorbido por la empresa bancaria Santander, donde la denominación de la primera se dejó de utilizar, para que posteriormente fuera Banco Santander- Serfin, Sociedad Anónima, Grupo Financiero Santander y después se conoció como Banco Santander, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander, actualmente se denomina BANCO SANTANDER (MÉXICO), SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO SANTANDER.

indicar que de una empresa surgió otra que en este caso tiene parte de la misma razón social de la empresa escindida; por último **m)** los asientos para ejercer la liquidación de la sociedad y el modo de actuar de los liquidadores, cuando éstos no hayan sido designados; estos son los requisitos que se deben de considerar al momento de crear una empresa, en este caso una institución bancaria, así como la opinión que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y asimismo la opinión del Banco de México.

Considerado lo anterior, en atención a que las instituciones que se dedican a la banca y crédito, como se indicó; en la obra de *Derecho Bancario*, se puede apreciar que las instituciones de banca y crédito, o instituciones bancarias, son sociedades altamente especializadas y a su vez, Humberto Ruiz está de acuerdo con Dávalos Mejía, que son sociedades mercantiles y, más precisamente sociedades anónimas bancarias¹³⁰.

Es importante destacar el artículo octavo de la Ley de Instituciones de Crédito, que regula la necesidad de una autorización, por parte del Gobierno Federal mediante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores) así como del Banco de México, también se aprecia el tiempo que tiene la autoridad para dar respuesta al trámite de la autorización, la cuál notificará al promovente quien a su vez tendrá noventa días para presentar el documento, que una vez aprobado por la Autoridad deberá ser inscrito en el Registro Público del Comercio; por otra parte la autorización a que se refiriere estará condicionada al contenido de sus estatutos, el cuál tendrá un plazo para ser aprobado; dichas autorizaciones una vez aprobadas, con modificaciones será publicada en uno de los diarios informativos con mayor circulación en el lugar donde tenga establecido su domicilio.

¹³⁰ Cfr. Ruiz Torres Humberto Enrique, *op. cit*, p.47

Continuando con nuestro estudio, corresponde comentar el contenido del artículo 8 Bis, donde se aprecia que la institución podrá empezar a desempeñar actividades de organización, planeación y estrategia, durante el proceso de autorización, encaminadas a dar agilidad dentro del transcurso de autorización y hasta que reciba la notificación de aprobación podrá celebrar sus actividades, quedando excluida la adquisición de bienes para el desarrollo de sus actividades, a su vez se exceptuaran los términos denominativos con los cuáles se podrá reconocer a la institución bancaria y por último la autorización surtirá efectos hasta que sea publicada y haya cumplido con las condiciones establecidas para ello.

En el artículo noveno, se nota que con la autorización podrán realizar sus actividades las sociedades beneficiarias, quienes tengan por objeto los servicios de banca y crédito, y que estén integradas conforme lo dispone la ley a que se refiere dicho artículo, y su duración será indefinida, circunstancia que fácticamente no se da, pero la sociedad puede tener una duración de noventa y nueve años, así mismo tiene que estar constituida con un capital, social y mínimo el cuál es determinado por la ley y contar con una ubicación dentro del país, los estatutos y sus modificaciones serán sometidos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para su aprobación los cuáles deberán inscribirse en la dependencia correspondiente una vez aprobados.

Dentro del contenido de las solicitudes para que se otorgue autorización a una institución deberá anexar los documentos que indica el artículo diez; así mismo se requiere al solicitar la autorización se adjunte documentación que acredite que la nueva institución se dedicará a actividades bancarias, así como la documentación de los miembros que integraran dicha sociedad, y el monto, en otras palabras, se presentará un anteproyecto del acta constitutiva.

Con el artículo diez bis, se refuerza que para la tramitación de la autorización de una institución bancaria se tendrá que acompañar la

documentación que consideramos es un anteproyecto del acta constitutiva, pues de esa documentación dependerá si se otorga o no la autorización por parte del Gobierno.

3. Características (Servicios de Banca y Crédito).

Dentro de las características de las instituciones bancarias respecto de los servicios que proporcionan estas, el ilustre Rafael de Pina Vara, dice: “El artículo 2º¹³¹ de la LIC (sic) dispone que el servicio de banca y crédito (nótese que se suprime el calificativo de “público”), sólo podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser: A) Instituciones de banca múltiple. B) Instituciones de banca de desarrollo...”¹³².

¹³¹ El artículo a que refiere el autor en cita señala lo siguiente: “**Artículo 2o.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:**

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. 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.

Tampoco se considerarán operaciones de banca y crédito la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocado mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.

Para efectos de este artículo y del artículo 103 se entenderá que existe captación de recursos del público cuando: a) se solicite, ofrezca o promueva la obtención de fondos o recursos de persona indeterminada o mediante medios masivos de comunicación, o b) se obtengan o soliciten fondos o recursos de forma habitual o profesional.”

Del cuál se puede decir que, entre otras cuestiones, define que son las operaciones de banca y crédito, para la sociedad actual en la legislación vigente.

¹³² De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 307. Aquí mismo hace mención de la reforma que se realizó a la Ley de Instituciones de crédito el 23 de diciembre de 1993, en la cuál se dispuso que a partir del 1º de enero de 1994 podrían iniciar a operar un tercer tipo de instituciones, conocidas como *filiales de instituciones financieras del exterior*, que pueden operar como institución financiera de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado.

Así mismo, en la obra del doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, se encuentra, al realizar un análisis del artículo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito, se remonta a las exposiciones de motivos de las anteriores leyes, de la cuál se cita, la parte correspondiente, de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, que en la parte que aquí interesa expone:

“...La misión especial de los bancos consiste en servir de intermediarios entre las personas o negociaciones que tiene negociaciones disponibles y los que necesitan fondos para aplicarlos a la producción.”¹³³

En donde se encuentra, que una de las características de las instituciones bancarias es la de ser intermediarios, así como también es una de las principales actividades a la que se dedican las instituciones bancarias, debido a que son éstas las que pueden hacer circular el dinero dentro del sistema financiero en nuestro país, también se lleva un control respecto del capital que tienen en circulación. Así se tiene el antecedente directo de donde surgen las instituciones bancarias como intermediarios, dentro del sistema financiero mexicano.

Continúan diciendo, Rafael de Pina Vara y Jesús de la Fuente, que en el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito, se va a encontrar la definición del servicio que pueden prestar las instituciones de Crédito, que se transcribe literalmente:

“Artículo 2o.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. 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.

¹³³ Fuente Rodríguez Jesús de la, *op. cit.*, p. 8.

Tampoco se considerarán operaciones de banca y crédito la captación de recursos del público mediante la emisión de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, colocado mediante oferta pública incluso cuando dichos recursos se utilicen para el otorgamiento de financiamientos de cualquier naturaleza.

Para efectos de este artículo y del artículo 103 se entenderá que existe captación de recursos del público cuando: a) se solicite, ofrezca o promueva la obtención de fondos o recursos de persona indeterminada o mediante medios masivos de comunicación, o b) se obtengan o soliciten fondos o recursos de forma habitual o profesional.

En dicha norma se encuentra la definición legal del servicio de banca y crédito, en su segundo párrafo; el cuál expresa que será aquella captación de recursos del público, a lo que se puede señalar del público usuario o de los usuarios del servicio de banca, en el mercado para su colocación al público, o en otras palabras entre los mismos usuarios de la banca, mediante actos causantes de pasivos¹³⁴ donde el intermediario, es decir el banco, estará obligado a cubrir el principal, que es el crédito y en determinado caso los accesorios; situación que siempre cubren los mismos usuarios bancarios. Circunstancia que será analizada más adelante, pues en esta parte del capítulo se está viendo el concepto de Instituciones de Banca Múltiple.

De lo cuál se puede mencionar que es una institución jurídica-mercantil, es decir, una sociedad anónima con la debida autorización del Gobierno Federal, cuyo principal objetivo es captar y colocar fondos entre los usuarios del servicio bancario, actuando como intermediaria en la actividad bancaria, de lo cuál obtendrá una comisión por la intermediación así como la prestación de algunos servicios que prestan dichas instituciones bancarias y que les son permitidas principalmente por la Ley de Instituciones de Crédito.

¹³⁴ Al respecto de los pasivos contingentes, encontramos que estos van a ser “*las obligaciones que adquiere el banco frente a un tercero por cuenta de un cliente determinado, el cumplimiento está sujeto a una condición suspensiva, es decir puede suceder o no.*” De la Fuente Rodríguez Jesús, *op. cit.* p. 11. En relación a lo anterior el pasivo directo se entiende que es la obligación que adquiere el banco con algún cliente.

El maestro Rafael de Pina Vara, en su obra proporciona la información siguiente: “La ley Instituciones de Crédito establece en su artículo 1º¹³⁵ que tiene por objeto regular el servicio de la 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.”¹³⁶.

De lo que se resalta que una de las características de la institución de crédito es su autonomía respecto al ordenamiento legal que rige las actividades de la banca, indicando que es la Ley de Instituciones de Crédito.

También menciona el Doctor Miguel Acosta Romero¹³⁷ que las Instituciones de Banca Múltiple son tratadas en la Ley de Instituciones de Crédito, en el Título Segundo que comprende a partir del artículo octavo al veintinueve, de los cuáles cabe resaltar los comentarios siguientes.

En el contenido del artículo octavo, se observa que se necesita de una autorización, para su constitución, por parte del Gobierno Federal que corresponde otorgarla a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así mismo se aprecia el tiempo que tiene la autoridad para dar respuesta al trámite de la autorización, la cuál notificará al promovente quien a su vez tendrá noventa días para presentar el documento, el cuál una vez aprobado por la Autoridad deberá ser inscrito en el Registro Público del

¹³⁵ Esta disposición legal, que fue reformada el primero de febrero de dos mil ocho, a la letra indica: “**Artículo 1o.-** La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y 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.” De lo cuál se puede apreciar que dicho ordenamiento es de carácter federal e irrenunciable, situación que más adelante será analizada.

¹³⁶ De Pina Vara, Rafael, *op. cit.*, p. 306.

¹³⁷ Acosta Romero Miguel, *op.cit.*, p. 548.

Comercio; por otra parte la autorización a que se hace referencia estará condicionada al contenido de sus estatutos, el cuál tendrá un plazo para ser aprobado; dichas autorizaciones una vez aprobadas, con modificaciones será publicada en uno de los diarios informativos más publicados en la ubicación de la institución.

Derivado de lo anterior, el ilustre Jesús de la Fuente Rodríguez, menciona que en la práctica para prestar la actividad bancaria es a través de una concesión, disfrazada de autorización, ya que existen causas de revocación de la autorización, lo cuál cae dentro de la concesión¹³⁸.

Aunado a lo anterior, del artículo 8 Bis, de la LIC se desprende que la institución podrá empezar a desempeñar sus actividades, una vez que haya concluido el proceso de autorización y haya recibido la notificación de aprobación correspondiente, no podrá celebrar sus actividades, quedando excluida la adquisición de bienes para realización de sus actividades, a su vez se exceptuaran los términos denominativos con los cuáles se podrá reconocer a la institución bancaria y por último la autorización surtirá efectos hasta que sea publicada en los medios informativos correspondientes, una vez que cumpla con las condiciones establecidas para ello.

Respecto a quienes serán beneficiarias de la autorización otorgada, ello se va a encontrar, en el artículo noveno, pues de dicho precepto se aprecia que con la autorización podrá realizar sus actividades quienes tengan por objeto los servicios de banca y crédito, y que estén integradas conforme lo dispone la ley a que se refiere dicho artículo. Su duración será indefinida, circunstancia que fácticamente no es posible que se dé toda vez que al tratarse de una sociedad anónima y conforme se prevé en la fracción cuarta del artículo sexto Ley General de Sociedades Mercantiles, es requisito *sine qua non* establecer una duración para efectos de que proceda su constitución

¹³⁸ Cfr. Fuente Rodríguez Jesús de la, *op. cit*, p. 67.

sin embargo la ley es omisa al señalar una cifra por lo cuál se acude a lo que establece la práctica, esto es: una sociedad puede tener una duración de noventa y nueve años, así mismo tiene que estar constituida con un capital, social y mínimo el cuál es determinado por la ley y contar con una ubicación dentro del país, los estatutos y sus modificaciones serán sometidos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para su aprobación los cuáles deberán inscribirse en la dependencia correspondiente una vez aprobados.

Así mismo, dentro de las características de la Banca se encuentra, que Manuel Alejandro Vázquez Flores, menciona lo siguiente: “Son los bancos lo que realizan las mayores captaciones de dinero que canalizan a otros sectores que los necesitan y utilizan para desarrollar sus empresas; es por esto que se les llama intermediarios, porque el dinero pertenece a sus clientes y sólo se benefician (obtienen utilidades) de los márgenes de utilidad que les reporta el dar prestado, o canalizar ese mismo dinero en las operaciones activas que están autorizados a realizar, como es el caso de los prestamos en sus diferentes clases y modalidades (contratos de apertura de crédito).”¹³⁹.

Entre las características de las operaciones bancarias, se encuentran:

- Recepción de depósitos bancarios de dinero, lo cuál implica la existencias de un contrato de depósito entre la instituciones bancaria (como depositario) y un tercero (como depositante); entre las cuáles pueden ser: a) *irregulares*, en donde por virtud del contrato el depositante transfiere al depositario las propiedad de los bienes depositados y éste queda obligado a restituir la suma depositada en la misma especie; b) *regulares*, en razón del contrato el depositante no transfiere al depositario los bienes depositados. Por lo común los depósitos bancarios de dinero son depósitos irregulares, que se constituyen conforme al artículo 46 de la Ley de instituciones de

¹³⁹ Vázquez Flores Manuel Alejandro, *op. cit*, p. 299.

Crédito, en su fracción primera indica que dichos depósitos pueden ser 1. A la vista¹⁴⁰ (con chequera o sin ella) o asociados a tarjetas de crédito, 2. Retirables en días preestablecidos, 3. De ahorro y 4. A plazo o con previo aviso, circunstancias que son indicadas en el contrato, pues en la primera circunstancia será realizado el depósito en el tiempo convenido, entre los cuáles se encuentran los contratos a plazos de 28, 60 y 90 días, en cambio en el contrato con previo aviso el depositante deberá de avisar a las institución bancaria con un plazo mínimo de cinco días previos al depósito o retiro del dinero.

- Aceptación de préstamos o créditos, actividad que supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, o en su caso, de apertura de crédito, en los cuáles el acreedor o acreditante es un tercero (ya sea una persona física o moral, de nacionalidad mexicana o extranjera) y el deudor o acreditado es una institución de crédito. La apertura de crédito puede ser *simple*, circunstancia que ocurre y concluye cuando el acreditado dispone del crédito en el Banco; en *cuenta corriente* cuando el acreditado tiene derecho a efectuar pagos durante la vigencia del crédito puede hacer disposiciones del saldo que esté a favor del acreditado.
- Emisión de bonos bancarios u obligaciones subordinadas, consistente en la declaración de unilateral de la voluntad de realizada por la instituciones de crédito, a través de sus representantes, en el sentido de obligarse a favor de los sujetos que eventualmente pueden llegar a adquirirlos.
- Constitución de depósitos, mediante contrato, cuyo objeto es el depósito, celebrado entre una institución de crédito o una entidad financiera del exterior (como depositario) y otra institución de crédito (como depositante). Al tratarse de los depósitos bancarios de dinero.

¹⁴⁰ Se denominan a la vista por que el depositante tiene derecho a hacer de manera libre remesas de efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente, de la suma depositada así como de sus accesorios.

Estos tiene frecuentemente como finalidad que las instituciones de crédito cuenten con recursos en otras instituciones para la compraventa de títulos de crédito o de valores, o bien para que sus clientes puedan hacer uso de recursos provenientes de un contrato de apertura de crédito.

- Otorgamiento de préstamos a crédito, los cuáles implican, contratos de préstamo mercantil o, en su caso, de aperturas de crédito, sin embargo, en este caso el acreedor o acreditante es una institución de crédito, y el deudor o acreditado es un tercero, es decir, una persona, ya sea física o moral, y que puede ser nacional o extranjera.
- Operación en valores. Los contratos de compraventa de valores que realizan las Instituciones de Crédito, las cuáles pueden ser: a) por cuenta de terceros, cuando la institución bancaria¹⁴¹ compra y vende por orden y cuenta de sus clientes; hay ocasiones en que las instituciones de crédito realizan la compraventa en cumplimiento de contratos de *fideicomiso*, en donde la institución de crédito es fiduciaria y el cliente es fideicomitente e incluso fideicomisario; o por contratos de *mandato*, en donde la institución crediticia tiene el carácter de mandataria y el cliente de mandante; así mismo existe el contrato de *comisión mercantil*, en los cuáles la institución de crédito es comisionada y el cliente es comitente; b) casos en los cuáles actúa por cuenta propia, la institución de crédito resulta acreedora del emisor, es decir, de los contratos de compraventa que implican un activo para la institución. Cabe indicar que para la realización de la compra y venta de valores así como para cobrar y conservar los derechos a esos títulos, hay celebración de un contrato de administración de valores.

¹⁴¹ Si la institución de crédito compra y vende por cuenta de terceros se trata de la prestación de un servicio, en el que la institución de crédito actúa como fiduciaria, mandataria o comisionista y, además como administradora de valores. Respecto al fideicomiso cabe mencionar, que éste puede constituirse por diversos modos: mediante contrato, por declaración unilateral de la voluntad o mediante un acto de poder público, a través de una ley o decreto.

- Promover la organización de las empresas, en lo que hace a los contratos de coinversión, inversiones de capital de riesgo que permiten la participación de las instituciones de crédito en sociedad, las cuáles no actúan como intermediarias.
- Operación con documentos mercantiles. Ello en virtud de que dentro del Código de Comercio en la fracción XIV del artículo 75, reputa como acto de comercio a “las operaciones de bancos”, es decir, que los *documentos* en los cuáles se contengan actos jurídicos propios de las instituciones de crédito son “documentos mercantiles”, precisando esta idea se debe de mencionar que se hace referencia a los contratos y convenios mercantiles, así como de los títulos de crédito, que tiene relación con la actividad bancaria, como lo son los cheques emitidos y respaldados por las instituciones de crédito.
- Celebración de contratos, los cuáles son distintos, ya sean de apertura de crédito, arrendamiento financiero, o de servicio como la prestación de cajas de seguridad, entre las otras actividades que menciona la ley de instituciones de crédito.
- Realización de operaciones financieras conocidas como derivados¹⁴², las cuáles son contratos bursátiles; se les considera, contratos de seguro pues tienen como objetivo minimizar riesgos ante las fluctuaciones de precios de bienes, tasas de interés o tipo de cambio, transfiriendo el riesgo de quien no lo quiere hacia a quien está dispuesto a tomarlo.
- Realización de actividades encaminadas al factoraje financiero.
- Operación con oro, plata y divisas, entendida esta actividad como si fuera una casa de cambio.

¹⁴² Se les denomina derivados por estar referidos a un *bien subyacente* o *activo relacionado*, como pueden ser acciones cuyas emisoras están registradas en Bolsa, certificados de participación ordinarios, grupos de canastas de dos o más acciones o certificados de participación ordinarios sobre acciones, índices bursátiles nacionales o extranjeros reconocidos por la Bolsa Mexicana de Valores, así como el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

- Prestación del servicio de las caja de seguridad, donde se puede decir que se trata de un contrato de arrendamiento, en virtud del cuál la institución de crédito se obliga a conceder de forma temporal el uso de una caja de seguridad, normalmente identificada por un número, a favor de persona determinada, la cuál se obliga a pagar un precio por el uso de la caja, la que tendrá utilidad conforme lo convenido en el contrato.
- Expedición de cartas de crédito, la cuál se emite previa recepción de su importe, se trata de un simple contrato de prestación de servicios, a diferencia de lo que acontece cuando ésta se emite con base en un contrato de apertura de crédito.
- Recepción de depósitos referentes a títulos, valores y documentos mercantiles, donde necesariamente debe de existir un contrato de depósito en el cuál una persona (física o moral), que será el depositante entrega a la institución de crédito, que será la depositaria, títulos de crédito y documentos mercantiles; con los cuáles el depositario queda obligado a conservar, dependiendo de la cosa u objeto del depósito, al momento de recibirla y de entregarla con los documentos, en caso de que se hubieren depositado, cuando el depositante los requiera.
- Actuar como representante común, ello derivado de un contrato de prestación de servicios relacionado con créditos colectivos, como es el caso de las obligaciones.
- Hacer servicios de caja y tesorería de títulos, donde se encuentran los siguientes actos: a) Recepción, concentración y entrega de fondos, conocido como *servicio de caja*; b) Administración de títulos de crédito y de fondos, denominado *servicio de tesorería*; ello conforme se haya pactado en el contrato de prestación de servicios.
- Realización de varios servicios, ello dependiendo de la finalidad del contrato de prestación de servicios que se haya celebrado, ya que derivado de dichos contratos, las instituciones de crédito pueden actuar

cómo auxiliares en la administración de las empresas, cuando en el contrato se estipula que la contabilidad y los libros de actas serán llevados por la institución de crédito; también realiza las funciones inherentes a un albacea, ello cuándo administra los bienes de una sucesión; o bien pueden realizar funciones de sindico, cuándo lleva la administración de los bienes de algún deudor en concurso mercantil, así mismo pueden actuar como peritos, cuando realizan a solicitud de alguna persona, determinaciones respecto del valor de los bienes muebles e inmuebles.

4. Operaciones Bancarias.

Por operación bancaria se entiende, aquella actividad donde una institución de crédito se dedica a captar y colocar recursos del público; además, efectúan otras que no suponen esas tareas, y son conocidas como de servicios.¹⁴³

De lo anterior se puede decir que dentro de las actividades a que se dedica una institución bancaria o de crédito, están aquellas donde capta recursos, *operaciones pasivas (las instituciones de crédito reciben recursos del público. En virtud de ello éstas contraen adeudos por lo que se generan pasivos a su cargo)*, así como la colocación de recursos, *operaciones activas (estas se originan cuando las instituciones otorgan crédito al público. Las instituciones se convierten en acreedoras, en consecuencia existen activos a su favor)*, siendo por deducción que las demás actividades serán *neutras o de servicios (son aquellas actividades donde no hay existencia de un activo o un pasivo)*.

Se puede apreciar también en el contenido del texto, *Lecciones de Derecho Bancario*, respecto de las operaciones bancarias, lo siguiente: “**Operaciones.** Se refiere a todas las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como

¹⁴³ Cfr. Vázquez Flores Manuel Alejandro, *op. cit*, p 21; comparte este criterio Humberto Enrique Ruiz Torres, en su obra *Derecho Bancario*, *op. cit*, p.86.

las análogas y conexas a las anteriores, con excepción de los descuentos que realicen las instituciones de crédito.”¹⁴⁴.

Como se puede apreciar en líneas anteriores, al tratarse de un libro especializado en materia bancaria, cuando se menciona el termino gramatical *operaciones* se debe de entender que hace referencia a las actividades a las que se dedica un institución de banca, como lo es, en nuestro caso que se habla de una institución de banca múltiple, operaciones que serán clasificadas más adelante.

En el texto del ilustre Rafael de Pina Vara, *Elementos de Derecho Mercantil*, así como en el texto del *Nuevo Derecho Bancario*, del Doctor Miguel Acosta Romero, se encuentran las siguientes similitudes: “Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: 1) Recibir depósitos bancarios de dinero: a) A la vista. b) Retirable en días preestablecidos. c) De ahorro. d) A plazo o con previo aviso. 2) Aceptar préstamos y créditos. 3) Emitir bonos bancarios. 4) Emitir obligaciones subordinadas. 5) Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior. 6) Efectuar descuentos y otorgar préstamos y créditos. 7) Expedir tarjetas de crédito con base en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente. 8) Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito así como la expedición de cartas de crédito. 9) Operar con valores en los términos de las disposiciones de la LIC y de la Ley del Mercado de Valores. 10) Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés de las mismas, en los términos de la LIC. 11) Operar con documentos mercantiles por propia cuenta. 12) Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas. 13) Prestar

¹⁴⁴ Mendoza Martell Pablo E. y Preciado Briseño Eduardo, *op. cit*, p. 297.

servicio de cajas de seguridad. 14) Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes. 15) Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, llevar a cabo mandatos y comisiones. 16) Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles. 17) Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito. 18) Hacer servicio de caja y tesorería relativo a los títulos de crédito, por cuentas de las emisoras. 19) Llevar a la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas. 20) Desempeñar el cargo de albacea. 21) Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias. 22) Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes les asignan a los hechos por corredor público o perito. 23) Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda. 24) Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos, de acuerdo con lo previsto por las LIC y, en lo que se oponga a ésta, por la LOAAC. 25) Las análogas y conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria (art. 46 LIC.).”¹⁴⁵.

Resaltando que el autor Miguel Acosta Romero, hace referencia de la Ley de Instituciones de Crédito, de lo cuál indica: “...la regulación de las operaciones bancarias...comprendiendo las que en el uso internacional se consideran como de banca múltiple universal o general, dichas operaciones están previstas en términos generales en el artículo 46 de la LIC-90...”¹⁴⁶. De lo cuál se desprende la existencia de un catalogo de las actividades que se realizan en México, dentro de las instituciones bancarias.

¹⁴⁵ Pina Vara Rafael de, *op. cit*, p. 307 y Acosta Romero Miguel, *op. cit*, p.546.

¹⁴⁶ Cfr. Acosta Romero Miguel, *op. cit*, p. 546.

Aunado a lo anterior, se encuentra dentro de la obra del doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, una breve transcripción de la *Exposición de Motivos de la Ley de Instituciones de Crédito (DOF 18 de julio de 1990)*, que indica:

*“En relación con las operaciones, se propone en esta iniciativa que su regulación se mantenga, en lo general, en los términos que hasta ahora presentan la gran mayoría de ellas, pues se considera que dicha regulación es idónea para alcanzar los fines del servicio. Por ello y entre otros conceptos, las instituciones de banca múltiple continuarán diversificando sus riesgos, tanto en sus operaciones pasivas como en las activas.”*¹⁴⁷

El anterior argumento fue el sustento que dio origen a la Ley de Instituciones de Crédito, en el año mil novecientos noventa (1990), pues como se aprecia las instituciones de banca múltiple, ya realizaban las operaciones a que hace referencia el artículo 46 de la ley en mención, entre otras operaciones que han quedado enunciadas de la siguiente manera:

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

- I.** Recibir depósitos bancarios de dinero:
 - a)** A la vista;
 - b)** Retirables en días preestablecidos;
 - c)** De ahorro, y
 - d)** A plazo o con previo aviso;
- II.** Aceptar préstamos y créditos;
- III.** Emitir bonos bancarios;
- IV.** Emitir obligaciones subordinadas;
- V.** Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- VI.** Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
- VII.** Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;
- VIII.** Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;
- IX.** Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley Mercado de Valores;
- X.** Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley;
- XI.** Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- XII.** Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;
- XIII.** Prestar servicio de cajas de seguridad;
- XIV.** Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

¹⁴⁷ Fuente Rodríguez Jesús de la, *op. cit.*, p. 271.

XV. *Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; Las instituciones de crédito podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés;*

XVI. *Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;*

XVII. *Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;*

XVIII. *Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;*

XIX. *Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;*

XX. *Desempeñar el cargo de albacea;*

XXI. *Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;*

XXII. *Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;*

XXIII. *Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y*

XXIV. *Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.*
(Se deroga el segundo párrafo)

XXV. *Realizar operaciones derivadas, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México, en las cuáles se establezcan las características de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación;*

XXVI. *Efectuar operaciones de factoraje financiero;*

XXVI bis. *Emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuáles se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago;*

XXVII. *Intervenir en la contratación de seguros para lo cuál deberán cumplir con lo establecido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en las disposiciones de carácter general que de la misma emanen, y*

XXVIII. *Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*

Las instituciones de banca múltiple únicamente podrán realizar aquellas operaciones previstas en las fracciones anteriores que estén expresamente contempladas en sus estatutos sociales, previa aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en términos de lo dispuesto por los artículos 9o. y 46 Bis de la presente Ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México, dentro de la regulación que deban emitir en el ámbito de su competencia, deberán considerar las operaciones que las instituciones de banca múltiple estén autorizadas a realizar conforme a lo previsto en los artículos 8o., 10 y 46 Bis de esta Ley, y diferenciar, cuando lo estimen procedente, dicha regulación en aspectos tales como la infraestructura con que deberán contar y la información que deberán proporcionar, entre otros.”

Esta disposición normativa, concuerda con la exposición de motivos así como con los autores citados en las líneas precedentes y a la vez se aprecia cuál es el contexto actual de las operaciones de la banca en nuestro país.

Del anterior texto legal, se realizará una breve clasificación de las operaciones que existen en nuestro sistema bancario, atendiendo a la doctrina, se muestra que existen tres grandes tipos de operaciones, que a saber son: a) Operaciones activas, b) Operaciones pasivas y c) Operaciones Neutras o Servicios, de las cuáles se hará un análisis bajo el siguiente perfil.

❖ Operaciones pasivas

Introduciendo esta parte del trabajo, con la obra de Manuel Alejandro Vázquez Flores, quien respecto de las operaciones pasivas considera lo siguiente: "...la existencia de operaciones "pasivas" obedece a un criterio contable y no jurídico, pues refleja el hecho de que un intermediario ha recibido crédito del crédito y, por lo tanto, existe una obligación a su cargo, que debe ser registrada en su contabilidad precisamente como un pasivo. Sin embargo lo que interesa...es el análisis legal de los actos que realizan las instituciones de crédito..."¹⁴⁸.

Así mismo, el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, señala: "La operación pasiva es el convenio bilateral que se establece entre un cliente (acreedor) y un banco (deudor), otorgando el primero, la propiedad del dinero y el segundo, la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el debito más el precio de un interés al depositante."¹⁴⁹.

De donde se puede resaltar que en este tipo de operaciones las instituciones bancarias son deudoras ante sus clientes por disponer del dinero que se le confía a dicha institución, la cuál la pone en circulación mediante otras actividades que son conocidas como operaciones activas (las cuáles se mencionan más adelante).

¹⁴⁸ Vázquez Flores Manuel Alejandro, *op. cit*, p. 22.

¹⁴⁹ Fuente Rodríguez Jesús de la, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil: seguros, finanzas, organizaciones y actividades auxiliares crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*, Porrúa, 6ª ed, México, p. 356, 2006.

Respecto a la estructuración de las operaciones bancarias, se encuentra, en la obra *El Servicio de la Banca y Crédito*, lo siguiente: “Las cuatro primeras fracciones del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito enuncian las operaciones PASIVAS de las instituciones de crédito, al establecer que están facultadas para: I. Recibir *depósitos bancarios de dinero*: a) a la vista; b) retirables en días preestablecidos; c) de ahorro y d) a plazo o a previo aviso; II. Aceptar *préstamos y créditos*; III. Emitir *bonos bancarios*; IV. Emitir *obligaciones subordinadas*.”¹⁵⁰.

Sin embargo, en el texto LECCIONES DE DERECHO BANCARIO,¹⁵¹ se puede apreciar la siguiente clasificación respecto de las operaciones pasivas:

- Depósitos bancarios de dinero; los cuáles tienen las siguientes modalidades: a) A la Vista, en moneda nacional o extranjera; b) De ahorro; c) Retirables en días preestablecidos; d) A plazo o con previo aviso; e) A plazo pagadero sobre el exterior, e f) Tarjetas prepagadas bancarias.
- Prestamos documentados en pagarés, con rendimiento liquidable al vencimiento.
- Bonos bancarios y certificados bursátiles bancarios.
- Obligaciones subordinadas.
- Títulos bancarios estructurados.

Acerca de las operaciones pasivas de la banca, el ilustre Miguel Acosta Romero en su obra dice: “*Operaciones fundamentales...* las operaciones de depósito, cuya fundamental actividad es la captación de recursos a la vista, en cuentas corrientes de cheques, cuentas maestras y de certificados de

¹⁵⁰ Herrejón Silva Hermilio, *El Servicio de la Banca y Crédito*, Porrúa, México, 1998, p. 30.

¹⁵¹ Mendoza Martell Pablo y Preciado Briseño Eduardo, *op. cit*, p. 87 y ss.

depósito bancario de dinero a plazos.”¹⁵² Asimismo comenta, que la mayoría de las operaciones que se realizan en la banca comercial, en México, son los depósitos en cuenta corriente de cheques y cuentas maestras.

Ello debido a que los depósitos a plazo son poco utilizados por el público usuario; también menciona que las Instituciones de Banca Múltiple son tratadas por la Ley de Instituciones de Crédito, con respecto a este tipo de operaciones, ellas son reguladas por los artículos 56 al 64 Bis, en el capítulo segundo *de las operaciones pasivas*, TÍTULO TERCERO, *de las operaciones*.

Derivado de lo anterior, se mencionarán las cláusulas que contiene un contrato de depósito, de dinero a la vista, que se mencionan a continuación:

“Contrato de depósito bancario

CONTRATO DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO A LA VISTA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, A LA QUE EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ COMO BANCO, Y POR OTRA LA PERSONA CUYO NOMBRE SE PRECISA EN LA CARATULA DEL INSTRUMENTO, EN ADELANTE EL CLIENTE Y CONJUNTAMENTE CON EL BANCO COMO LAS PARTES, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES:

DECLARACIONES

- I. Declara el Banco:
 - a) Que es una Institución de Crédito constituida y organizada conforme a las Leyes Mexicanas, con facultad para celebrar este tipo de contratos.
 - b) Que su representante cuenta con facultades suficientes y necesarias para obligarle en los términos del presente contrato, las cuáles no le han sido modificadas o limitadas en forma alguna.
 - c) Que está en disposición de ofrecer al CLIENTE un servicio que consiste integrar bajo un mismo número de cliente, diversas operaciones bancarias;
 - d) Que para recibir ese servicio, EL CLIENTE deberá mantener con el BANCO el contrato de depósito bancario en cuenta corriente, en adelante la CUENTA DE DEPOSITO, que se contiene en el presente instrumento, a través de la cuál EL CLIENTE realizará las demás operaciones bancarias.
- II. Declara EL CLIENTE:
 - a) Que está interesado en que el Banco le preste el servicio; y manifiesta conocer y estar de acuerdo con el contenido de este instrumento.
 - b) Para el caso de ser menor de edad, la celebración de este contrato se hace a través de su(s) representante(s) legal(es) (padre y madre o tutor), acreditando dicha carácter a satisfacción del Banco.”

En primer término, se van a encontrar manifestaciones por parte del banco donde indicará que está autorizado para realizar la actividad al expresar que es una *institución de crédito*, de igual forma se aprecia que el acto que se va a celebrar por la institución bancaria será a través de un representante

¹⁵² Acosta Romero Miguel, *op. cit.*, p. 548.

facultado para ello, a su vez en estas manifestaciones indica al cliente que debe de tener un contrato para la realización de otras operaciones bancarias. Así mismo, se encuentra que el cliente consiente y valida el contrato al reconocer su interés por que el banco le preste el servicio que se menciona en el contrato, de igual manera se precisa que en caso de que el cliente sea menor de edad, dicho acto deberá realizarse por alguien que lo represente, es decir, que sea capaz según las reglas normativas para celebrar actos jurídicos, ya sean sus padres o alguna otra persona mayor de edad, calidad que se debe de acreditar ante el representante del banco.

Después de tener los datos que se citan en las líneas precedentes, se encuentran otros enunciados que se citan a continuación:

“Expuesto lo anterior, LAS PARTES pactan las siguientes:

CLÁUSULAS

CAPÍTULO I

DEL SERVICIO

OBJETO/SERVICIO

PRIMERA.- EL BANCO ofrece al CLIENTE un servicio en virtud del cuál éste podrá de manera integral, bajo un mismo número de cliente y de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el presente contrato, llevar a cabo los siguientes servicios, en moneda nacional:

1. Retiros de efectivo en ventanilla con cargo al saldo disponible de la CUENTA DE DEPÓSITO;
 2. Depósitos en la CUENTA DE DEPOSITO por ventanilla o por cualquier medio;
 3. Transferencias entre la CUENTA DE DEPOSITO y las diversas cuentas establecidas en el BANCO y viceversa en la que EL CLIENTE aparezca como titular, así como transferencias en otras instituciones de crédito (Transferencias interbancarias);
 4. Consulta de saldos, movimientos e información financiera en cajeros automáticos del BANCO, para tal efecto deberá insertar LA TARJETA NOMINA y teclear el Número de Identificación Personal (NIP);
 5. Pagos de créditos otorgados por el BANCO al CLIENTE;
 6. Con la tarjeta plástica de debito, cuyas condiciones de uso se establecen en el capítulo III siguiente, en adelante LA TARJETA NOMINA, EL CLIENTE podrá hacer pagos a establecimientos afiliados al BANCO, con cargo a su saldo disponible;
 7. Retiro en efectivo, mediante el uso de cajeros automáticos o comercios afiliados autorizados con cargo a su saldo disponible;
 8. Pago de bienes y servicios con LA TARJETA NOMINA y cargo al saldo disponible de la CUENTA DE DEPOSITO, en comercios afiliados;
 9. Pagos de servicios a terceros con cargo a la CUENTA DE DEPOSITO, a través del servicio de domiciliación de pagos;
 10. Apertura y mantenimiento de la CUENTA DE DEPOSITO;
 11. Cancelación o cierre de la CUENTA DE DEPOSITO.
- Cualquier otra operación que se llegare a autorizar.”

Una vez que las personas que están celebrando el contrato han realizado las declaraciones, continúa precisando el contrato; las partes estipulan lo siguiente: el banco ofrecerá un servicio al cliente, quien contará con un registro (número de cuenta), la cuál se manejara con moneda nacional, también podrá realizar retiros o depósitos en efectivo, o por cualquier otra forma, transferencias interbancarias, utilizar la tarjeta de nomina que le otorgue el Banco para retirar efectivo en los cajeros automáticos, consultar la información respectiva de su cuenta por los medios que se estipula en esta cláusula, siendo lo más utilizados en la práctica, así como las demás operaciones que el Banco autorice.

Continuando con el clausulado respecto de las operaciones se puede apreciar lo siguiente, respecto de las actividades indicadas en la cláusula anterior:

“CELEBRACIÓN DE OPERACIONES

SEGUNDA.- Las operaciones anteriores podrán efectuarse en las sucursales del BANCO, a través de LA TARJETA NOMINA, cajeros automáticos, comercios afiliados autorizados o de otros equipos y sistemas autorizados.

Los depósitos o retiros en sucursal se comprobaran con el duplicado de la nota de entrega o deposito en los formatos que el BANCO le proporcione al CLIENTE, los cuáles deberán de contener la impresión de las maquinas del BANCO. Otras operaciones se acreditaran con los comprobantes que expida el BANCO.

Los depósitos, retiros o traspasos a través de cajeros automáticos o comercios afiliados autorizados, se comprobarán con los asientos contables, los estados de cuenta y con las fichas y documentos que el BANCO produzca por tal motivo.”

Se indica que se podrán realizar en las ventanillas de las sucursales pertenecientes al Banco, las actividades que se indican en la Cláusula anterior, con la utilización de la tarjeta de nomina, ya sea en cajeros electrónicos o en comercios afiliados y autorizados por el Banco así como los sistemas automatizados con que cuente la Institución Bancaria, en caso de algún depósito o retiro en ventanillas de la sucursal o cajero automático, esta será comprobada con la impresión de comprobantes por parte del Banco, así mismo se reflejarán en el estado de cuenta del cliente.

Una vez que se ha indicado el procedimiento para realizar algunas actividades derivadas de la cuenta del cliente, se precisan como podrá acceder a las mismas:

“MEDIOS DE ACCESO

TERCERA.- El BANCO, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III siguiente, proporcionará al CLIENTE LA TARJETA NOMINA y un número de identificación personal, en adelante NIP, con los que se podrá llevar a cabo las operaciones mencionadas en la Cláusula Primera anterior.

Los instrumentos antes mencionados constituyen el medio de acceso de EL CLIENTE a su saldo disponible, por lo tanto, los pagos, depósitos o retiros que se efectúen utilizando dichos instrumentos serán cubiertos totalmente con cargo o abono a su saldo disponible en la CUENTA DE DEPOSITO, el día en que sean realizados por el Banco; o bien serán cubiertos con cargo o mediante abono a otras cuentas, previas instrucciones por escrito del CLIENTE.”

De lo anterior se puede indicar, que el Banco proporcionará al Cliente, una tarjeta con la cuál podrá realizar operaciones a través de los medios electrónicos, para ello contará con un clave, para realizar pagos, depósitos, consultar su saldo o en su caso retirar dinero de su cuenta, los cuáles aumentarán o disminuirán el monto de la cuenta de cliente.

Más adelante se hace mención de lo que el Banco, considera saldo disponible, como se aprecia a continuación:

“SALDO DISPONIBLE

CUARTA.- Se considera como saldo disponible de la CUENTA DE DEPOSITO, las entregas de recursos que EL CLIENTE realice en la CUENTA DE DEPOSITO, menos las disposiciones que hubiere realizado contra la misma, las cantidades que se encuentre en transito según los registros del sistema de autorizaciones y las cuotas, comisiones, gastos y honorarios pactados en este instrumento, a cargo de EL CLIENTE.

EL CLIENTE se obliga expresamente a que la suma de los retiros, pagos, o cualesquiera otra operación que realice, al amparo de LA CUENTA DE DEPOSITO, no excederá al importe del saldo disponible que mantenga esta al momento de efectuarlos, independientemente de que tenga el propósito de liquidarlos posteriormente.

EL CLIENTE autoriza expresa e irrevocablemente al BANCO para cargar a LA CUENTA DE DEPOSITO, las cantidades que por cualquier concepto adeude al BANCO las que de manera enunciativa, mas no limitativa, podrán ser: las derivadas de cualquier operación activa, las que hayan sido abonadas incorrectamente a LA CUENTA DE DEPOSITO, las que se adeuden con motivo de comisiones, descuentos, devoluciones o de cualquier otro servicio otorgado por el BANCO.”

Se indica que por saldo disponible se debe de entender a la cantidad que tenga en la cuenta el cliente, después de que se resten a los depósitos hechos por éste, las disposiciones que ha realizado así como las cuotas, gastos, comisiones y honorarios, sin que dicha operación exceda del monto

que hay en la cuenta. De otra forma se puede explicar, si el cliente realiza un depósito de \$ 5000, y dispone de \$ 2000, pero tiene que pagar por comisiones, gastos y honorarios \$500; tendrá como saldo disponible \$ 2500.

Cabe indicar que dentro del contrato, se va a encontrar la cláusula que precise cuál es el medio para disponer de los servicios a que hacen referencia las anteriores cláusulas analizadas, como se puede ver a continuación:

“MEDIO DE DISPOSICIÓN

QUINTA.- EL CLIENTE, para todos los efectos legales a que haya lugar, expresamente reconoce y acepta el carácter personal e intransferible de LA TARJETA NOMINA, así como la confidencialidad del NIP. EL CLIENTE será responsable ante el BANCO del mal uso que él o los apoderados que haya designado, en su caso, hagan de los NIP o de LA TARJETA NOMINA. EL CLIENTE tiene la obligación de dar aviso oportuno al BANCO, en caso de robo o extravío de LA TARJETA NOMINA. El incumplimiento del CLIENTE, en su caso, de cualesquiera de los términos de este contrato dará derecho al BANCO a su terminación inmediata, independientemente de que pueda exigir el pago de los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.”

De lo anterior se aprecia que el medio por el cuál el cliente puede disponer de los servicios, es mediante la tarjeta de nomina, la cuál es intransferible y personal, de la cuál es responsable el titular de la cuenta o los apoderados que el haya designado, ya sea del mal uso, así como del extravío de la tarjeta (ya sea por negligencia o robo), ante dicha circunstancia el cliente debe de notificar al Banco pues en caso de no hacerlo así el Banco está facultado para terminar el contrato, e incluso el banco puede reclamar el pago de daños y perjuicios.

También se indica que el banco tiene algunas obligaciones respecto de las operaciones que se realicen, lo cuál se aprecia en la siguiente cláusula:

“VINCULACIÓN DE LAS OPERACIONES

SEXTA.- Queda expresamente establecido que las operaciones que forman parte del presente instrumento, se registrarán siempre y sin excepción alguna por los términos y condiciones generales respectivos de cada operación en particular, siendo las estipulaciones de este capítulo aplicables a la relación general entre EL CLIENTE y el BANCO.

El BANCO no será en ningún caso responsable por el incumplimiento de las instrucciones dadas por EL CLIENTE, cuando dicho incumplimiento se daba a la ocurrencia de algún caso fortuito o de fuerza mayor, por fallas del sistema de cómputo, interrupciones en los sistemas de comunicación o en el suministro de energía eléctrica, o por desperfectos ocasionales en los cajeros automáticos u otros equipos y sistemas automatizados, fuera del control del BANCO.”

De lo anterior se puede mencionar que cada operación que se realice por el Cliente, estará regida por la normatividad relativa a dicha operación, es decir, si el cliente quiere obtener un crédito (se regirá por los artículos correspondientes de la Ley de Instituciones de Crédito), siendo que lo establecido en el contrato que se analiza, solo tendrá efecto entre sus celebrantes; de igual forma el banco no se responsabiliza por incumplimiento alguno de su parte, cuando exista caso fortuito o de fuerza mayor, en sus equipos o sistemas que no fuesen controlados por la Institución Bancaria.

También se debe de precisar que en el contrato, se mencionan las comisiones que podrá cobrar el banco, como indica la siguiente cláusula:

“COMISIONES

SÉPTIMA.- Por el (los) servicio (s) prestado(s) el BANCO no cobrará comisiones y sólo podrá cargar a la CUENTA DE DEPOSITO de EL CLIENTE las comisiones por los servicios adicionales y por los conceptos que a continuación se enumeran:

- a) Comisión por reexpedición de la tarjeta de débito de en caso de que esta sea por robo o extravío; dicha comisión estará exceptuada en caso de reposición por renovación o desgaste, siempre y cuando presente el plástico respectivo.
- b) Comisión por retiro en cajero automático diferente a la institución o afiliados al sistema RED.
- c) Comisión por consulta de saldo en cajero automático diferente a la institución o afiliados al sistema RED.
- d) Comisión por transferencias interbancarias, cuando no sean por una cantidad diferente al importe de su sueldo.
- e) Comisión por cheque depositado en la cuenta y devuelto por falta de fondos.
- f) Por pago de servicios.
- g) Reexpedición estado de cuenta.
- h) Retiro en efectivo en ventanilla menor a \$5,000.
- i) Cualquier otra comisión que determine el BANCO, misma que será dada a conocer al CLIENTE en términos de esta cláusula.

El BANCO se reserva el derecho de modificar o incorporar las cuotas o comisiones y serán informadas en 30 (treinta) días naturales de anticipación al CLIENTE por cualesquiera de los siguientes medios: I) escrito, II) medios electrónicos como correo electrónico o en el portal financiero (página de internet de la institución bancaria), III) a través publicaciones en periódicos de amplia circulación, IV) colocación de avisos o carteles en los lugares abiertos al público en las oficinas del BANCO, o bien en los estados de cuenta que el BANCO remita a EL CLIENTE.

En términos del artículo 4 fracción IV, inciso b), de las disposiciones de carácter general de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, se transcribe el artículo 7 de dicha ley.

“Artículo 7.- Las Entidades deberán contar en sus sucursales o establecimientos con información actualizada relativa a los montos, conceptos y periodicidad de las Comisiones en carteles, listas y folletos visibles de forma ostensible, y permitir que aquélla se obtenga a través de un medio electrónico ubicado en dichas sucursales o establecimientos a fin de que cualquier persona que la solicite esté en posibilidad de consultarla gratuitamente, y cuando cuente con página electrónica en la red mundial 'internet', mantener en ésta dicha información.

Las Entidades, a través de los medios que pacten con sus Clientes, deberán darles a conocer los incrementos al importe de las Comisiones, así como las

*nuevas Comisiones que pretendan cobrar, por lo menos, con treinta días naturales de anticipación a la fecha prevista para que éstas surtan efectos. Sin perjuicio de lo anterior, los Clientes en los términos que establezcan los contratos, tendrán derecho a dar por terminada la prestación de los servicios que les otorguen las Entidades en caso de no estar de acuerdo con los nuevos montos, sin que la Entidad pueda cobrarle cantidad adicional alguna por este hecho, con excepción de los adeudos que ya se hubieren generado a la fecha en el que el Cliente solicite dar por terminado el servicio.
El incumplimiento a lo previsto en el párrafo anterior, tendrá como consecuencia la nulidad de la Comisión, con independencia de las sanciones que en su caso procedan.”*

Las comisiones que el banco cobrará son por reexpedir la tarjeta, retirar efectivo o consultar su saldo en algún cajero electrónico que no pertenezca a la Institución Bancaria, por transferencias bancarias, por deposito de cheque a la cuenta y que sea devuelto por falta de fondos, así como la que determiné el Banco, las cuáles serán dadas a conocer al cliente con tiempo para que éste manifieste su conformidad o inconformidad.

Después de analizar el primer capítulo del contrato, el cuál aborda el tema del servicio que prestara el banco al cliente, se comentarán las cláusulas contenidas en el Segundo Capítulo del contrato, el cuál inicia:

**“CAPÍTULO II
DEL DEPÓSITO BANCARIO DE DINERO A LA
VISTA EN MONEDA NACIONAL SIN CHEQUERA**

DEPÓSITO

PRIMERA.- LAS PARTES celebran un contrato de depósito bancario de dinero a la vista en moneda nacional en términos del Artículo 48 bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito y de sus disposiciones complementarias en su modalidad de nomina, según dicho termino ha quedado definido como la CUENTA DE DEPOSITO, asociado a un tarjeta de debito, según dicho término ha quedado definido como LA TARJETA NOMINA, por el cuál el BANCO se obliga a recibir del CLIENTE sumas de dinero en calidad de depósito, cualquier sucursal o centro financiero del BANCO y a devolverlas en los términos y condiciones que más adelante se indican.

Invariablemente el titular de la CUENTA DE DEPOSITO deberá de ser una persona física.

De manera adicional y con la finalidad de facilitar al CLIENTE el manejo de la CUENTA DE DEPOSITO, el BANCO otorga a éste LA TARJETA NOMINA, en los términos que se establecen en el presente contrato.”

En la anterior cláusula se puede apreciar, la determinación de las parteas en la celebración del contrato en donde se menciona el Artículo 48 Bis 2, donde la parte que interesa es la siguiente: “Las instituciones de crédito que reciban depósitos bancarios de dinero a la vista de personas físicas, estarán obligadas a ofrecer un producto básico bancario de depósito, incluyendo un

producto de nómina...” la cuál se determina *cuenta de depósito*, la que se podrá manejar con una *tarjeta de nomina*, con la cuál el banco recibirá efectivo del cliente y a su vez el cliente podrá disponer de su dinero; se precisa que el titular tiene que ser **una persona física**.

Continuando con el análisis, se encuentra el tipo de moneda con el cuál se manejará la cuenta en la siguiente cláusula que manifiesta:

“TIPO DE MONEDA

SEGUNDA.- Para la apertura de la CUENTA DE DEPOSITO, EL CLIENTE no requiere depositar cantidad alguna, sólo basta con que cumpla con todos los requisitos documentales y de información que le sean solicitados por el BANCO. Los depósitos para abono a la CUENTA DE DEPOSITO habrán de ser precisamente en moneda nacional. El BANCO restituirá a EL CLIENTE las sumas depositadas en moneda nacional.”

Se aprecia en primer lugar que para la apertura de la cuenta no se requiere depósito alguno de efectivo, al cumplir y satisfacer los requisitos que solicite el Banco; así mismo podemos ver que todo depósito y restitución de efectivo, deben de ser en *moneda nacional*.

En la siguiente cláusula, se aprecia como la disposición de los recursos de la cuenta que tiene el cliente con la institución bancaria:

“DISPOSICIÓN DE RECURSOS

TERCERA.- Los depósitos recibidos en efectivo, que se realicen en ventanilla antes de las 15:00 (quince) horas o en el horario que se notifique para tal efecto, de contabilizarán y acreditarán el mismo día a la CUENTA DE DEPÓSITO de EL CLIENTE; los efectuados con posterioridad a la hora señalada se acreditarán el día hábil siguiente a la misma cuenta.

Los depósitos efectuados en documentos se entenderán siempre recibidos bajo la condición “salvo buen cobro”, por lo que EL CLIENTE podrá disponer de su importe hasta que hubieren sido cobrados por el BANCO y hecho el abono a la CUENTA DE DEPOSITO. Asimismo, cuando se trate de cheques a cargo del BANCO, EL CLIENTE podrá disponer de su importe hasta que tales cheques hayan sido cargados a la cuenta de los libradores; en ambos casos, el BANCO no asumirá responsabilidad alguna por falta de pago de dichos documentos.

Los depósitos, retiros o trasposos a través de cajeros automáticos, o del sistema electrónico vía Internet o cualquier otro servicio electrónico, se comprobarán, según corresponda al medio empleado para hacer el depósito, retiro o traspaso con: la transmisión de las claves de acceso al sistema electrónico y su registro del mismo, de la clave de usuario y contraseñas que el BANCO tiene establecidos o que llegare a establecer para operaciones vía electrónica por Internet, o con el número de servicio, comunicado lo anterior en términos de lo que establece el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito y adicionalmente, con los asientos contables, los estados de cuenta y con las fichas y documentos que el BANCO produzca por tal motivo.”

Lo anterior, indica que todo depósito que el cliente haga antes de las tres de la tarde del día, se acreditarán dentro del mismo; en caso de que la operación o depósito se haga después de dicha hora, éste será acreditado al día hábil siguiente; pues los depósitos realizados en documentos (por ejemplo, algún cheque) estará condicionado a que el banco lo cobre, *salvo buen cobro*, y abone a la cuenta del cliente; en el supuesto de que la disposición sea mediante cheques emitidos a cargo de la misma institución, el cliente podrá retirar o disponer de recursos hasta que se haya cargado el monto del cheque a la cuenta de la persona que firmó el cheque, librador; se aprecia que la institución bancaria no se hace responsable por la falta de pago de dicho documentos; de igual forma se mencionan las condiciones de las transacciones que haga el cliente mediante cajeros automáticos o medios electrónicos, con la clave de acceso (que es personal) y tiene registrada el banco, la comprobación de dicha operación será conforme el medio que hay utilizado el cliente; así mismo cita el Artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, del cuál se puede señalar que las instituciones podrán pactar la celebración de las operaciones y prestación de servicios con sus clientes, mediante el uso de la tecnología, asimismo podrán suspender o cancelar el trámite de las operaciones.

Conforme se avanza en nuestro tema, en la siguiente cláusula se aprecia:

“SALDO MÍNIMO

CUARTA.- EL CLIENTE podrá mantener la CUENTA DE DEPÓSITO sin un saldo promedio mensual mínimo, sin embargo su vigencia de la misma estará sujeta a que reciba abonos de nómina.”

De donde se aprecia que la cuenta que tenga el cliente podrá seguir siendo activa aunque no tenga un promedio mensual depositado, pero se encuentra una condicionante, que el cliente tenga abonos por concepto de nómina.

En otra cláusula se aborda lo conducente al retiro, tal y como se puede apreciar en las siguientes líneas:

“RETIRO

QUINTA.- EL CLIENTE podrá disponer de parte o de la totalidad de los fondos que lleguen a ser objeto del presente contrato, los cuáles serán entregados a través de los cajeros automáticos del BANCO o a través del pago de bienes o servicios con el uso de tarjetas de débito en los medios afiliados.

El BANCO podrá prestar el servicio de retiro y consulta de saldo en ventanilla siempre y cuando EL CLIENTE no pueda realizar el retiro en cajeros automáticos porque los mismos no estén en funcionamiento o cuando EL CLIENTE requiera disponer en dichos cajeros automáticos de un importe superior al que autorice en dichos cajeros o cuando el BANCO no cuente con ellos.”

Se aprecia que el cliente realizará disposiciones del monto que tenga en la cuenta de depósito, las cuáles podrán ser efectuadas mediante cajeros automáticos, o a través de bienes o servicios con la tarjeta que el banco le haya proporcionado; de igual forma la institución bancaria podrá otorgar el servicio de retiro o consulta de saldo en ventanillas cuándo estos no se puedan prestar a través de los medios electrónicos, ya sea porque el monto sea superior al permitido por los cajeros o la institución no cuente con ellos.

Conforme se hace el análisis, en lo relativo a los intereses, se encuentran en la cláusula que sigue:

“INTERESES

SEXTA.- Las cantidades de dinero que sean depositadas por EL CLIENTE en el BANCO, al amparo del presente contrato, no causarán intereses, por lo que el BANCO, no está obligado a pagar cantidad alguna por concepto de intereses, rendimiento o cualquier otro.”

En este tipo de operación, no se generarán ni causarán intereses por la cantidad que deposité el cliente o que se le depositen a su cuenta, derivado de ello la institución bancaria, por concepto de interés no pagará ni otorgará rendimiento alguno.

Después se puede apreciar lo referente a la operación de depósito en moneda extranjera, como se puede apreciar en la siguiente cláusula:

“DEPOSITO EN MONEDA EXTRANJERA

SÉPTIMA.- Todo deposito que haga EL CLIENTE en divisas, o bien todo documento que presente EL CLIENTE al BANCO en moneda distinta a la de curso legal en los Estados Unidos Mexicanos se acreditará en moneda nacional y el cálculo de conversión se hará considerando el tipo de cambio de día en que se realice el depósito. El tipo de cambio aplicable será el que diariamente da a conocer el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación para solventar obligaciones en moneda extranjera, o bien, el tipo de cambio que constituya al anterior, por disposición del propio Banco de México.”

Con la transcripción anterior, se puede apreciar que dicha disposición del contrato esta aunada a la Cláusula segunda, donde se establece el tipo de moneda con el cuál se realizarán las operaciones en la institución bancaria siendo esta la moneda nacional, ello será al tipo de cambio o tasa que sea establecida por el Banco de México.

También se encuentra que la consulta de saldo se hará conforme lo establece la siguiente cláusula:

“CONSULTA DE SALDO

OCTAVA.- EL CLIENTE podrá consultar su saldo de la CUENTA DE DEPOSITO, en los cajeros automáticos del BANCO. En caso de que el cajero automático no esté en funcionamiento, el servicio se prestara en las sucursales del BANCO.”

En la cláusula anterior se aprecia que el titular de la cuenta, cliente, podrá realizar consultas de su saldo en los medios electrónicos de la institución bancaria, cajeros automáticos, en caso de que éstos no estén en funcionamiento, dicho servicio se prestara en las ventanillas del banco.

Se va a apreciar que el contrato estará sujeto a un régimen, ello se puede localizar en la cláusula que se transcribe:

“RÉGIMEN DEL CONTRATO

NOVENA.- LAS PARTES convienen expresamente que este contrato se celebra bajo un régimen Individual, el que consiste en que el titular es una única persona.”

Como se nota en dicho contrato, el titular es la única persona (que podrá realizar operaciones), es decir, se ha celebrado bajo el régimen de carácter individual; circunstancia que se manifiesta en la siguiente cláusula, que a continuación se transcribe:

“RÉGIMEN INDIVIDUAL

DECIMA.- Tratándose de depósitos bajo el régimen individual (a nombre de una sola persona física), en caso de fallecimiento de EL CLIENTE sin que hubiera designado beneficiario(s), conforme a la cláusula de designación de beneficiarios siguiente, el BANCO procederá a entregar los recursos de la cuenta a su sucesión legítima o testamentaria, por conducto de su albacea o a los adjudicatarios.”

Donde indica la institución bancaria que los depósitos realizados en la cuenta, que tenga un régimen individual, donde el titular es la única persona, como se aprecia en la cláusula anterior; en la circunstancia de que llegue a

fallecer, si el cliente no designo beneficiarios, el banco entregara los recursos de la cuenta a la sucesión, legitima o testamentaria, del cliente conforme proceda; al respecto de la designación de beneficiarios del titular de la cuenta encontramos la cláusula donde se establece y que literalmente indica:

“DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIOS

DECIMA PRIMERA.- En los términos y con las limitaciones que establece al artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, EL CLIENTE designa beneficiarios a la(s) persona(s) que se indica(n) en la caratula de este contrato, en lo sucesivo BENEFICIARIO(S), en las proporciones que para cada uno de ellos determina EL CLIENTE en la misma caratula.

Cuando se acredite fehacientemente al BANCO el fallecimiento de EL CLIENTE, si no hubiere instrucciones en contrario, el BANCO entregará el importe correspondiente del saldo al BENEFICIARIO si fuere uno el designado; si fueren varios los BENEFICIARIOS designados, el BANCO les entregará la parte proporcional determinada por EL CLIENTE y si no hubiere establecido la proporción que a cada uno de ellos les corresponda, entregará por partes iguales. Dicha entrega se efectuará directamente a los BENEFICIARIOS si fueren mayores de edad o su representante legal si fueren menores de edad. Desde el momento de la notificación del fallecimiento de EL CLIENTE, el BANCO será responsable de los recursos de la cuenta hasta la entrega a LOS BENEFICIARIOS, o en su caso al albacea de la sucesión de EL CLIENTE.

Al respecto, LAS PARTES conocen el contenido y efectos del artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, señalando en todo caso tanto LAS PARTES como los BENEFICIARIOS deberán sujetarse al mismo, por lo que se transcribe su texto a continuación:

“Artículo 56.- El titular de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de esta Ley, así como de depósitos bancarios en administración de títulos o valores a cargo de instituciones de crédito, podrá en cualquier tiempo designar o sustituir beneficiarios, así como, modificar en su caso, la proporción correspondiente a cada uno de ellos.

En caso de fallecimiento del titular, la institución de crédito entregará el importe correspondiente a los beneficiarios que el titular haya designado expresamente y por escrito para tal efecto, sin exceder el mayor de los límites siguientes:

I. El equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, por operación, o

II. El equivalente al setenta y cinco por ciento del importe de cada operación.

Si existiere excedente, deberá entregarse en los términos previstos por la legislación común.”

En caso en que EL CLIENTE quiera cambiar o sustituir a los beneficiarios designados o variar los porcentajes, podrá acudir a la sucursal donde abrió LA CUENTA DE DEPOSITO, en donde a través de cualquier ejecutivo de cuenta podrá realizar la sustitución o nueva designación de los mismos.”

Respecto de la designación de los beneficiarios que el titular de la cuenta, precise al celebrar el contrato de referencia (contrato de depósito de dinero), dicha designación se hará conforme a lo establecido por el Artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el mismo se establece como se hará la entrega del monto que disponga la cuenta.

El banco tiene la obligación de proteger al cliente respecto de las obligaciones, que el primero tenga con el segundo, esta se puede apreciar en lo contenido de la consecuente cláusula:

“SEGURO IPAB

”DECIMA SEGUNDA.- Los depósitos que se instrumentan con este contrato están garantizados por Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB) en términos del artículo 11 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, por lo que se transcribe a continuación: *“Artículo 11.- El Instituto pagará el saldo de las obligaciones garantizadas, considerando el monto principal y accesorios, hasta por una cantidad equivalente a cuatrocientas mil unidades de inversión por persona, física o moral, cualquiera que sea el número y clase de dichas obligaciones a su favor y a cargo de una misma institución.”*

El BANCO hace del conocimiento del CLIENTE que, en términos de la Ley de Protección al Ahorro Bancario y a las reglas aplicables, única y exclusivamente estarán garantizados por el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), los depósitos bancarios de dinero a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y a plazo o con previo aviso, así como los préstamos y créditos que acepta la institución, hasta por el equivalente a cuatrocientas unidades de inversión por persona física o moral, cualquiera que sea el número, tipo y clase de dichas obligaciones a su favor y a cargo del Banco, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Banco.

En las cuentas solidarias, el IPAB cubrirá hasta el monto garantizado a quien aparezca registrado en los sistemas del BANCO como primer titular o cotitular.

En las cuentas mancomunadas, se dividirá el monto garantizado de la cuenta entre los titulares o cotitulares. Lo anterior en el entendido de que la cobertura por parte del IPAB respecto de las cuentas mancomunadas no excederá de cuatrocientas mil unidades de inversión por cuenta, cualquiera que sea el número de titulares o cotitulares de éstas.”

Conforme se aprecia en la anterior cláusula, todo tipo de depósito está garantizado por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, en caso de que la institución financiera no pueda cubrir o respaldar la cuenta del cliente, o en caso de que el banco se encuentre en una delicada situación financiera, el Instituto antes referido respaldará al banco con la cantidad máxima de 4000 unidades de inversión (UDI's), por la cuenta del cliente, ello en proporción al monto que se tenga en la referida cuenta así como los titulares que estén registrados en la misma; en el contrato que nos ocupa existe un solo titular, a quien deberá de entregarse la cantidad en UDI's por el acontecimiento que respalda el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

Siguiendo nuestro análisis, se tiene un tercer capítulo que se refiere a la tarjeta de debito (o plástico, como se denomina en la práctica), ello es apreciado en las siguientes líneas:

“CAPÍTULO III

TARJETA DE DEBITO

TARJETA DE DEBITO

PRIMERA.- El BANCO expedirá a EL CLIENTE una tarjeta plástica de débito, según dicho término ha quedado definido como LA TARJETA NOMINA en virtud de la cuál EL CLIENTE podrá hacer uso a nivel nacional e internacional, de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el presente contrato, de las siguientes operaciones:

En cajeros automáticos del Banco, o bien cajeros que integren las redes nacionales o mundiales, con la que el BANCO al efecto tenga convenios.

En comercios afiliados al sistema ELECTRON a nivel nacional e internacional con cargo a su saldo disponible en la CUENTA DE DEPOSITO, para la adquisición de bienes y servicios. En su caso, en comercios afiliados con cargo a su saldo disponible de LA CUENTA DE DEPOSITO, mediante la entrega de efectivo a EL CLIENTE.”

De lo anterior se puede apreciar que la institución bancaria, otorgará al cliente una tarjeta de plástico, de debito (pues existe otra que es de crédito como más adelante se explicará), la cuál tiene una denominación determinada en el contrato (tarjeta nomina), que el cliente podrá usar en las transacciones que habrá de realizar, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, ya sea en cajeros automáticos del banco o en aquellos que integren la red con la que la institución bancaria tenga algún convenio.

Consecuentemente se encuentra una cláusula respecto de los retiros, la cuál establece lo siguiente:

“DISPOSICIONES O RETIROS

SEGUNDA.- EL CLIENTE en ningún caso hará disposiciones o retiros mediante el uso de LA TARJETA NOMINA por cantidades que excedan del equivalente al saldo disponible de la CUENTA DE DEPOSITO.”

Se puede apreciar que el cliente no podrá disponer de alguna cantidad que exceda del monto que tenga depositado en su cuenta, pues en ella solo existen las cantidades que el mismo cliente deposite o se le depositen por el concepto de nomina.

Así mismo, se debe de indicar que la tarjeta que sea entregada al cliente, quien tiene la obligación de cuidarla, pues existe una cláusula que menciona la responsabilidad del cliente hacia el banco respecto de la tarjeta, como se puede apreciar en las siguientes líneas:

“RESPONSABILIDAD DEL USO DE LAS TARJETAS

TERCERA.- EL CLIENTE y sus autorizados, para todos los efectos legales a que haya lugar, expresamente reconocen y aceptan el carácter personal e

intransferible de LA TARJETA NOMINA, así como la confidencialidad del Número de Identificación Personal (NIP).

Por lo tanto es de la exclusiva responsabilidad de EL CLIENTE cualquier quebranto que pudiera sufrir como consecuencia del uso indebido que llegara a hacerse de LA TARJETA NOMINA o del Número de Identificación Personal (NIP.)

El BANCO se reserva el derecho de requerir la devolución de LA TARJETA NOMINA, en cualquier momento o bien retenerla, ya sea directamente o por medio de los cajeros automáticos o establecimientos afiliados."

Se puede apreciar que la responsabilidad en el uso de la tarjeta que el banco le otorgue al cliente, o a sus autorizados, los cuáles deben de conocer las condiciones bajo las cuáles se firma el contrato de depósito, así como el uso personalísimo de la tarjeta, es decir, que es intransferible y de uso personal, derivado de lo anterior es responsabilidad exclusiva el buen uso de la tarjeta, así como del número de identificación personal, por lo cuál la institución bancaria en el momento que considere existe un uso indebido podrá retenerla en ventanillas o en los cajeros automáticos del banco.

Antes de que el banco otorgue al cliente la tarjeta de nomina, éste último debe de leer la siguiente cláusula:

"ENTREGA DE LA TARJETA

CUARTA.- El BANCO entrega en este acto a EL CLIENTE un paquete que contiene LA TARJETA NOMINA, así como el NIP que invariablemente estará compuesto de cuatro de los signos numéricos. EL CLIENTE deberá de verificar su contenido y desde ese mismo momento podrá realizar el cambio de NIP en cualquier cajero automático.

LAS TARJETAS tendrán la vigencia que en ella se estipule."

En el momento en que se firma el contrato de depósito de dinero, la institución bancaria, le otorga al cliente, tanto la tarjeta como el número de identificación personal de la tarjeta, dato y objeto que deberá de revisar el cliente, el número de identificación de la tarjeta se puede actualizar e incluso cambiar en cualquier cajero automático, así mismo la tarjeta tendrá la vigencia que está establecida en la misma, podemos citar como ejemplo lo siguiente, las tarjetas (ya sean de debito o de crédito) en la parte central o inferior derecha tiene el mes y año en que vence su utilidad, e incluso hay unas que tienen la fecha de su emisión y de terminación.

Después de lo anterior, se encuentra una disposición donde se menciona la forma de realizar las operaciones, tal y como se puede apreciar en las siguientes líneas:

“DOCUMENTACIÓN DE OPERACIONES

QUINTA.- Las sumas que EL CLIENTE y sus autorizados ejerzan por medio de la TARJETA NOMINA con cargo a la CUENTA DE DEPOSITO dentro del territorio de la República Mexicana, serán documentados invariablemente en moneda nacional. EL CLIENTE, por ningún motivo, suscribirá documentos expresados en moneda extranjera cuando documente disposiciones y consumos efectuados dentro del territorio nacional.”

Como se puede apreciar toda operación que realice el cliente, dentro de territorio nacional, será realizado y registrado en moneda nacional, pesos mexicanos, de igual forma se establece que el cliente no puede disponer o suscribir documentos con respaldo en moneda extranjera en el territorio mexicano.

Así mismo, dentro del clausulado del contrato de depósito, se hacen manifestaciones respecto de las operaciones que se realicen fuera del territorio nacional, circunstancias que a continuación se expresan:

“OPERACIONES EN EL EXTRANJERO

SEXTA.- Respecto a las operaciones realizadas en el extranjero, mediante el uso de LA(S) TARJETA NOMINA, EL CLIENTE, manifiesta su expresa conformidad y conviene con el BANCO lo siguiente:

- a) Que las sumas que EL CLIENTE ejerzan por medio de LA TARJETA NOMINA con cargo a la CUENTA DE DEPOSITO fuera del territorio nacional se documentarán en la moneda extranjera que corresponda.
- b) Que el importe total de las disposiciones efectuadas, documentadas en cualquier moneda extranjera distinta del dólar moneda de la Estados Unidos de América, serán convertidos precisamente en dólares de los Estados Unidos de América.
- c) Las disposiciones realizadas mediante el uso de LA TARJETA NOMINA se cargarán en moneda nacional a la CUENTA DE DEPOSITO de EL CLIENTE calculando su equivalencia al tipo de cambio vigente en el BANCO al momento de la operación; y,
- d) Las disposiciones que realice EL CLIENTE serán liquidadas, en el mismo momento de la disposición, mediante cargos que en forma real y automática haga el propio BANCO en la CUENTA DE DEPOSITO de EL CLIENTE o porque no corresponda a la firma o NIP digitado, no causando comisión alguna por intento de sobregiro.”

En donde lo que se comenta es, la tarjeta que se le otorgue al cliente puede ser utilizada en el extranjero, ante lo cuál existen las siguientes reglas, la transacción se registrará conforme al tipo monetario en que se celebre, el importe de las operaciones que sean distintas al tipo de cambio dólar se

convertirán en tipo de cambio de los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, que si el cliente tiene facilidades para viajar a Europa y realiza alguna transacción u operación utilizando su tarjeta, lo que realice será convertido forzosamente a dólares americanos, para los efectos que dicha operación tenga en la banca mexicana; toda operación que se realice en el extranjero será convertida a la equivalencia primero en dólares y después en pesos mexicanos, también se indica que el movimiento será liquidado al momento de la disposición de la cuenta de depósito con que cuente el cliente.

Continuando el estudio del contrato, se podrá apreciar que existen determinados bienes o servicios de los cuáles el cliente podrá beneficiarse, tal y como se aprecia en la siguiente cláusula:

“ADQUISICIÓN DE BIENES O SERVICIOS

SÉPTIMA.- LA TARJETA NOMINA permitirá a EL CLIENTE la adquisición de bienes o servicios en los establecimientos afiliados a este tipo de tarjetas, cuyos importes, incluyendo impuestos, propinas y gastos diversos serán pagados por el BANCO a dichos establecimientos, con cargo inmediato y automático a la CUENTA DE DEPOSITO del CLIENTE. EL CLIENTE documentará las disposiciones que haga, mediante la adquisición de bienes y servicios, suscribiendo recibos de transacciones electrónicas, notas de venta, fichas de compra o cualquier otro documento, que para tal efecto, serán emitidos por los establecimientos.”

Lo anterior permite que el cliente con la tarjeta que le es otorgada por el banco, podrá disponer de bienes o servicios, ya sea en la institución bancaria o en establecimientos afiliados (siendo establecimientos, como tiendas comerciales o supermercados, restaurantes [como el VIP'S u otros que cuenten con sistemas automatizados para las operaciones bancarias donde se utilicen las tarjetas], entre otros), con cargo inmediato a la cuenta del cliente, toda transacción que realice en alguno de los establecimientos referidos será comprobado con la documentación (ticket o recibo) que emitan dichos comercios.

Así mismo, de los establecimientos, se aprecia en otra cláusula cuál va a ser la situación respecto de los establecimientos enunciados anteriormente:

“RELACIÓN CON ESTABLECIMIENTOS

OCTAVA.- El BANCO es ajeno a las relaciones que surjan entre EL CLIENTE y los establecimientos afiliados a este tipo de tarjetas. Cualquier derecho que, en su caso, llegare a existir a favor del CLIENTE en cuanto a la cantidad, calidad, precio, especificaciones, garantías, plazos de entrega, etc., deberá hacerse valer directamente en contra de los referidos establecimientos."

En dicha cláusula se aprecia, que a pesar de la manifestación de la existencia de un relación con otros establecimientos (establecimientos afiliados) y el banco, en la cláusula en comento, se nota que el banco se deslinda de la responsabilidad que llegase a surgir entre un establecimiento y el cliente, reclamando directamente algún derecho existente a favor del cliente a los establecimientos con los cuáles exista una relación (entre el cliente y el establecimiento).

Respecto a la disposición de efectivo, en los establecimientos que se han venido mencionando, se encuentra lo siguiente:

"DISPOSICIONES DE EFECTIVO EN ESTABLECIMIENTOS

NOVENA.- Los establecimientos afiliados a este tipo de tarjetas no podrán hacer entregas de efectivo al CLIENTE, ni aun en el supuesto de ajustes de precios o devolución de las mercancías o servicios, salvo que cuenten con autorización por escrito por parte del BANCO. En tal virtud, el abono que, en su caso, proceda a efectuar LA CUENTA DE DEPOSITO será solicitado en el establecimiento, en la inteligencia de que, en tanto esa solicitud no se haya generado, el cargo realizado a la cuenta de EL CLIENTE permanecerá en firme.

En aquellos establecimientos afiliados y autorizados por el BANCO para entregar efectivo al CLIENTE, este último no podrá solicitar una cantidad superior a la autorizada por el BANCO al establecimiento."

En donde se ve claramente, que si el cliente quiere disponer de efectivo en los establecimientos, éste no podrá disponer de dinero, sino cuando los establecimientos cuenten con una autorización escrita por parte de la institución bancaria, derivado de ello, el cargo se realizará a la cuenta del cliente; asimismo en caso de que el establecimiento cliente con autorización de dar efectivo al cliente, dicha disposición será el monto máximo que autorice el banco.

Haciendo referencia a la cláusula que menciona la responsabilidad del uso de la tarjeta, cláusula tercera de este capítulo del contrato, se encuentra otra cláusula que aborda la circunstancia de extravío o robo, que señala:

"ROBO O EXTRAVÍO DE LA TARJETA

DECIMA.- En caso de daño, robo o extravío de LA TARJETA NOMINA, EL CLIENTE deberá adoptar, todas las medidas necesarias a fin de evitar que cualquier tercero no autorizado haga uso de LA TARJETA NOMINA que el BANCO le hubiere entregado.

EL CLIENTE en la reposición de LA TARJETA NOMINA dañada(s), robada(s) o extraviada(s) deberá de tramitar cualquiera de los siguientes procedimientos, según sea el caso:

a) La reposición de LA TARJETA NOMINA dañada deberá tramitarse en cualquier sucursal del BANCO.

b) En los casos de robo o extravío de LA TARJETA NOMINA, EL CLIENTE deberá de dar aviso de inmediato al BANCO a través del servicio telefónico que para tal efecto tenga establecido el BANCO; cesa la responsabilidad de EL CLIENTE en el momento del reporte de robo o extravío al BANCO, por lo que cualquier cargo realizado con posterioridad al reporte, será imputable al BANCO.”

En donde se menciona que el cliente, en caso de que la tarjeta sufra un daño, la extravié o le sea robada, deberá de informar a la brevedad del acontecimiento, ello para que el banco tome las medidas necesarias y con ello evite el mal uso de la tarjeta por parte de un tercero; el banco determinará el procedimiento a seguir para la reposición de la tarjeta, ello conforme sea por daño (en cualquier sucursal del banco), por robo o extravío (se hará mediante el servicio de atención al cliente vía telefónica).

Retomando el tema del registro de las operaciones más adelante, se va a encontrar una cláusula que indica cómo se identifican las operaciones, dicha cláusula señala:

“IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES

DECIMA PRIMERA.- En el estado de cuenta correspondiente, el BANCO hará constar e identificará debidamente las operaciones que EL CLIENTE con LA TARJETA NOMINA, tanto en cajeros automáticos como en comercios afiliados, debiendo EL CLIENTE en su caso manifestar al BANCO su inconformidad respecto de dichos estados de cuenta de conformidad con lo estipulado en el presente contrato.”

Se indica que las operaciones o transacciones que realice el cliente usando su tarjeta de nómina, las podrá identificar en el estado de cuenta que el banco envíe al cliente, donde podrá ver el tipo de operación, lugar o sitio donde la realizó (ventanilla, cajero automático o por cualquier otro medio electrónico, así como en establecimientos afiliados), ello para que el cliente lleve a través del banco un registro de sus operaciones, en caso de inconformidad el cliente podrá hacer manifestaciones al respecto con el procedimiento que determina

la institución bancaria, establecido en las cláusulas sexta y séptima del sexto capítulo (que serán comentadas más adelante).

En las anteriores líneas, se ha tratado el tema referente a la tarjeta de nómina que la institución bancaria entrega al cliente, sin mencionar cuál de las dos partes es la propietaria de la tarjeta, circunstancia que se puede apreciar en la siguiente cláusula:

“PROPIEDAD DE LAS TARJETAS

DECIMA SEGUNDA.-El uso de la TARJETA NOMINA que el BANCO ha entregado al CLIENTE se rige por lo dispuesto en el presente capítulo. EL CLIENTE reconoce y acepta que LA TARJETA NOMINA es propiedad del BANCO y se obliga a devolverla a simple requerimiento del BANCO.”

Como se observa en esta parte del trabajo, el banco entregará una tarjeta de plástico, denominada tarjeta de nomina, la cuál es propiedad de la institución bancaria, instrumento bancario que en cualquier momento se le puede requerir al cliente, quien está obligado a entregarla cuando se le requiera por la institución bancaria, por las circunstancias que estime el banco como mal utilización de la tarjeta por parte del cliente.

Concluido el apartado referente a la tarjeta de débito, se continuará el análisis conducente a los cajeros automáticos o electrónicos, los cuáles son tratados de la siguiente manera en el capítulo correspondiente del contrato:

**“CAPÍTULO IV
CAJEROS AUTOMÁTICOS**

PRIMERA.- EL CLIENTE podrá realizar a través de los cajeros automáticos del BANCO, o de los cajeros que integren el sistema nacional compartidos, o bien, a través de los cajeros que correspondan a los sistemas mundiales con los que el BANCO tenga convenios para el uso compartido de cajeros automáticos, las operaciones que acepte el cajero en la plaza en que EL CLIENTE lo opere y que, en relación con las cuentas que el BANCO le lleve, pueden ser cualesquiera de las siguientes operaciones o servicios:

- I. Disposiciones en efectivo con LA TARJETA NOMINA y retiros con cargo al saldo disponible de la CUENTA DE DEPOSITO, sin limitación de retiros;
- II. Pago de créditos otorgados por el BANCO al CLIENTE;
- III. Pagos de servicios;
- IV. Consulta de saldos;
- V. Cambio de Número de Identificación Personal (NIP);
- VI. Consulta de estado de cuenta;
- VII. Pagos por Ventas Genéricas, entendiéndose por éstas la compra de bienes o servicios a terceras personas, cuya prestación es independiente de la actividad bancaria;
- VIII. Cualesquiera otra operación que se llegare a autorizar, ya sea en territorio nacional o extranjero.”

En esta cláusula se puede apreciar que el cliente puede efectuar transacciones a través de los cajeros automáticos de la institución bancaria, así como los cajeros electrónicos con los cuáles dicha institución tenga convenio para la realización de las operaciones, en el lugar donde se efectuó dicha operación; las transacciones que puede realizar son disposición en efectivo, pago de créditos, servicios, la consulta de saldo así como de su estado de cuenta, cambiar su número de identificación (número único registrado en el sistema del banco para identificar al cliente al realizar sus transacciones), como cualquier otra operación que se autorice y realice el cliente.

Derivado de lo anterior, se encuentra una cláusula donde se manifiesta acerca de la institución bancaria y las situaciones donde ésta no será responsable de las transacciones que realice el cliente mediante los cajeros automáticos, ello se aprecia en las siguientes líneas:

“LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

SEGUNDA.- Las operaciones a que se refiere la cláusula anterior quedarán sujetas a lo siguiente:

El BANCO quedará relevado de toda responsabilidad en los siguientes supuestos:

I) si el pago o pagos efectuados en cajero automático, se realizan en forma extemporánea, II) en la transacción de operaciones de pagos por Ventas Genéricas, por lo que cualquier derecho o aclaración que en su caso llegare a existir a favor de EL CLIENTE deberá hacerse valer directamente en contra de la empresa respecto de la cuál el BANCO presta el servicio;

Tratándose de retiros de la CUENTA DE DEPÓSITO o de disposiciones con LA TARJETA NÓMINA, no será necesario que EL CLIENTE suscriba documento alguno y éstas serán totalmente válidas por la sola operación del cajero, y;

Tratándose de consulta de saldos, la información que el BANCO proporcione al CLIENTE corresponderá a la que en ese momento aparezca en sus registros contables.”

Como se puede notar, la institución bancaria señala las situaciones por las cuáles no podrá responderle al cliente, esa declinación de responsabilidad es por pago extemporáneo en los medios electrónicos, así como la transacción hecha por pagos de ventas por empresas que presten el servicio de venta y que tengan convenio con la institución bancaria, para contraer una obligación directa con el cliente mediante el uso de la tarjeta de nómina.

Para terminar el tema correspondiente al uso de los cajeros automáticos, se debe de indicar que éstos tienen que emitir un comprobante al cliente, circunstancia que se puede apreciar en la siguiente cláusula:

“COMPROBANTES DE LOS CAJEROS

TERCERA.- LAS PARTES expresamente convienen que el comprobante de cada operación que expida el cajero automático con base en las en las instrucciones e información que EL CLIENTE le transmita, tendrá pleno valor y fuerza legal para acreditar tanto la operación realizada como el importe de la misma. Por tal motivo el BANCO efectuará la operación que consigne en sus instrucciones y procederá a abandonar exclusivamente la suma que realmente le entregue EL CLIENTE a través del cajero.”

En consecuencia, de cada operación que realice el cliente en los cajeros automáticos, éstos emitirán un comprobante que tendrá valor pleno y fuerza legal para demostrar la fecha y hora en que se realizó la transacción, el importe por el cuál se efectuó, la forma por la cuál se consumó (efectivo o transacción interbancaria), y del monto que reciba del cajero automático el cliente, en caso de disposición.

Continuando con las disposiciones y servicio que presta la institución bancaria, derivado del depósito bancario, se encuentra un capítulo que aborda el pago de los bienes o servicios que puede realizar el cliente mediante el teléfono móvil (teléfono celular), con la cláusula única, que reza:

“CAPÍTULO V

PAGO DE BIENES O SERVICIOS A TRAVÉS DE TELÉFONO MOVIL

SERVICIO CON TELÉFONO MÓVIL

ÚNICA.- Para el caso de que el BANCO ofrezca al CLIENTE un sistema de pago por la compra de bienes o servicios a través del uso de una línea telefónica móvil, asignará un número confidencial para realizar operaciones por esta vía, el cuál deberá ser modificado por EL CLIENTE en la primer operación, de acuerdo al instructivo explicativo que previamente le envíe el BANCO. EL CLIENTE y sus autorizados reconocen y aceptan que el número confidencial que se le asigne equivale a su firma electrónica y son medios que lo identifican al realizar disposiciones del saldo en el CUENTA DE DEPOSITO mediante el uso de equipos telefónicos móviles.

EL CLIENTE y sus autorizados expresamente reconocen y aceptan que los medios de disposición sobre LA CUENTA DE DEPOSITO, electrónicos o convencionales son de uso personal e intransferible. Cualquier número confidencial, NIP, clave o contraseña que llegare a convenir con el BANCO son confidenciales.”

En las líneas anteriores se aprecia, que cuando la institución bancaria ofrezca un servicio como el que se menciona, ésta tendrá que asignar una clave (numero confidencial), la cuál podrá variar al momento de realizar la

primera operación o en alguna otra que se realice por este medio; así mismo el banco dará un instructivo al cliente para dicho movimiento en el servicio. También se menciona que los beneficiarios de la cuenta (el cliente -titular- y los individuos autorizados por él), aceptan que dicho número confidencial será utilizado como si fuese la firma (electrónica) de éstos; de igual manera se reitera en esta cláusula que la cuenta de depósito así como los medios de disposición, es de uso personal e intransferible.

Por lo que respecta al contrato que se analiza, en su última parte, se precisa el apartado de cláusulas que son comunes a todos los capítulos analizados que contiene el contrato de depósito bancario de dinero a la vista, se empezará con la siguiente cláusula:

**“CAPÍTULO VI
CLÁUSULAS COMUNES A TODOS LOS CAPÍTULOS CONTENIDOS EN EL
PRESENTE CONTRATO**

SECRETO BANCARIO

PRIMERA.- El BANCO no podrá dar noticias sobre las operaciones y el estado y movimiento de la CUENTA DE DEPÓSITO sino al CLIENTE, a sus representantes legales o a las personas que tengan poder para disponer de la misma, salvo en los casos previstos por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito:

***“Artículo 117.-** La información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la presente Ley, tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.*

Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a dar las noticias o información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario sea parte o acusado. Para los efectos del presente párrafo, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo de este artículo y, por tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por las siguientes autoridades:

- I.** El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;*
- II.** Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o subprocuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;*
- III.** El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;*
- IV.** Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales;*

V. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la presente Ley;

VI. El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate;

VII. La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la Cuenta Pública Federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;

VIII. El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales.

La solicitud de información y documentación a que se refiere el párrafo anterior, deberá formularse en todo caso, dentro del procedimiento de verificación a que se refieren los artículos 41 y 42 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y

IX. El Instituto Federal Electoral.

Las autoridades mencionadas en las fracciones anteriores solicitarán las noticias o información a que se refiere este artículo en el ejercicio de sus facultades y de conformidad con las disposiciones legales que les resulten aplicables.

Las solicitudes a que se refiere el tercer párrafo de este artículo deberán formularse con la debida fundamentación y motivación, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Los servidores públicos y las instituciones señalados en las fracciones I, VII y IX, podrán optar por solicitar a la autoridad judicial que expida la orden correspondiente, a efecto de que la institución de crédito entregue la información requerida, siempre que dichos servidores especifiquen la denominación de la institución, el número de cuenta, nombre del cuentahabiente o usuario y demás datos y elementos que permitan su identificación plena, de acuerdo con la operación de que se trate.

Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación indebida del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten, así como tampoco la obligación de proporcionar la información que les sea solicitada por el Banco de México, el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario y la Comisión para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Se entenderá que no existe violación al secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, en los casos en que la Auditoría Superior de la Federación, con fundamento en la ley que norma su gestión, requiera la información a que se refiere el presente artículo.

Los documentos y los datos que proporcionen las instituciones de crédito como consecuencia de las excepciones al primer párrafo del presente artículo, sólo podrán ser utilizados en las actuaciones que correspondan en términos de ley y, respecto de aquéllos, se deberá observar la más estricta confidencialidad, aún cuando el servidor público de que se trate se separe del servicio. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones, proporcione copia de las mismas o de los documentos con ellas relacionados, o que de cualquier otra forma revele información en ellos contenida, quedará sujeto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales correspondientes.

Las instituciones de crédito deberán dar contestación a los requerimientos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les formule en virtud de las peticiones de las autoridades indicadas en este artículo, dentro de los plazos que la misma determine. La propia Comisión podrá sancionar a las instituciones de crédito que no cumplan con los plazos y condiciones que se establezca, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 108 al 110 de la presente Ley.

La Comisión emitirá disposiciones de carácter general en las que establezca los requisitos que deberán reunir las solicitudes o requerimientos de información que formulen las autoridades a que se refieren las fracciones I a IX de este artículo, a efecto de que las instituciones de crédito requeridas estén en aptitud de identificar, localizar y aportar las noticias o información solicitadas.”

En esta cláusula se aprecia, que la institución bancaria, estará obligada a no otorga información alguna a terceros, acerca de los movimientos que el cliente realice en su cuenta de depósito, salvo lo expresado en el artículo que se transcribe (Artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito) en dicha cláusula, así mismo dicha privacidad de la información se podrá quebrantar bajo los supuestos y las autoridades que precisa el artículo en cita.

Continuando con los comentarios, se menciona que se pueden realizar algunas modificaciones al contrato en cuestión, ello se aprecia dentro de la siguiente cláusula:

“MODIFICACIONES

SEGUNDA.- El BANCO se reserva el derecho de efectuar modificaciones en los términos y condiciones de este contrato, mediante aviso dado con 30 (treinta) días naturales de anticipación, por cualquiera de los siguientes medios: I)escrito, II) medios electrónicos como correo electrónico o en el portal financiero www.banco.com, III) a través de publicaciones en periódicos de amplia circulación, IV) colocación de avisos o carteles en los lugares abiertos al público en las oficinas del BANCO o bien en los estados de cuenta que el BANCO remita al CLIENTE.

Se entenderá que EL CLIENTE otorga su consentimiento a las modificaciones del contrato o las comisiones si no dan aviso de terminación del presente contrato antes de que venza el plazo de 60 días naturales, o bien si transcurrido ese plazo continúa realizando operaciones.”

De lo anterior se observa, que la institución bancaria, por reservarse el derecho, puede transformar el contenido del contrato de depósito bancario de dinero a la vista, dicha circunstancia la debe de manifestar treinta días antes de la modificación, dando aviso al cliente, ya sea por escrito (mediante oficio o bien a través del estado de cuenta), correo electrónico (e-mail) publicando dicha circunstancia en la página de internet (web) de la institución bancaria, así como de la colocación de avisos en algún lugar visible de las sucursales, también podrá avisar mediante la publicación en algún diario de noticias que considere adecuado para tal efecto; una vez enterado el cliente cuenta con un plazo de sesenta días para manifestar su conformidad o inconformidad, en caso de que no haga manifestación al respecto y a su vez haya concluido el

término concedido y el cliente siga realizando transacciones, se entenderá que de forma tácita consiente las modificaciones al contrato.

Se regula una cláusula donde vuelve a mencionar el término de vigencia, si bien es cierto que anteriormente ya se había mencionado al respecto, se aclara que dicha vigencia fue respecto de la tarjeta de debito¹⁵³, en lo que a continuación se aborda será sobre la vigencia del contrato, como se puede observar en las siguientes líneas:

“VIGENCIA

TERCERA.- El presente Contrato tendrá una duración indefinida. Sin embargo, podrá darse por terminado por cualquiera de LAS PARTES, previo aviso dado por escrito a la otra con 30 (treinta) días naturales de anticipación, mismo que podrá incluirse en el estado de cuenta respectivo.

No obstante la terminación del contrato, el mismo seguirá produciendo todos sus efectos legales entre LAS PARTES, hasta que EL CLIENTE y el BANCO hayan cumplido con todas y cada una de sus obligaciones contraídas al amparo del mismo.

En caso de la terminación del presente contrato y hasta en tanto transcurra el plazo previsto en la presente cláusula, EL CLIENTE podrá retirar sus recursos en la forma prevista en el presente contrato; una vez transcurrido el plazo aludido y en caso de que existan recursos depositados en la CUENTA DE DEPOSITO, el BANCO pondrá a disposición del CLIENTE en la sucursal donde abrió la CUENTA DE DEPOSITO, el saldo respectivo en un cheque a su favor, previo el cobro de comisiones, en su caso, que se hayan generado.”

Así mismo, se puede apreciar de dicha cláusula, que los contratos que celebre el cliente con el banco, tendrán una duración de tiempo indeterminado, sin embargo, se puede señalar que respecto de la vigencia de este contrato, se tiene en la cláusula cuarta del segundo capítulo del contrato¹⁵⁴, una condicionante de la vigencia del contrato (cuenta de depósito de dinero a la vista) que es: los ingresos que tenga el cliente por concepto de nomina; respecto a la terminación del contrato se estipula que cualquiera de las partes lo podrá dar por terminado, siempre y cuándo se de aviso por escrito con un tiempo anticipado (treinta días), existiendo una condición para que el contrato deje de tener efectos, es necesario que cada parte haya cumplido con las obligaciones que se haya contraído; de igual forma se nota que durante el plazo mencionado el cliente podrá disponer de los recursos

¹⁵³ Vid. supra p. 152

¹⁵⁴ Vid Supra p.146

que tenga en la cuenta de depósito, pues en caso de que esto no sea realizado, la institución bancaria pondrá a disposición del cliente los fondos de su cuenta, mediante cheque que sea expedido a su favor, con el debido descuento de comisiones y otros gastos que se hayan generado por dicha circunstancia.

Posteriormente se observa que existe una cláusula que aborda el tema de los impuestos, la cuál indica:

“IMPUESTOS

CUARTA.- En términos de las disposiciones legales aplicables, el BANCO deducirá, retendrá y enterará, el impuesto que corresponda.”

De donde se puede comentar que una persona física, podrá realizar indirectamente el pago de sus impuestos, pues del contenido de la cláusula en comento, se aprecia que la misma remite a las disposiciones aplicables que son el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta así como la Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo, para el debido pago de los impuestos respectivos, realizando de forma indirecta un servicio de contabilidad para el cliente de la cuenta bancaria del contrato.

Entre las disposiciones del contrato en estudio, se verifica una que hace mención de los cargos a la cuenta del cliente con su autorización, dicha cláusula establece:

“AUTORIZACIÓN CARGO A CUENTA

QUINTA.- EL CLIENTE autoriza expresamente e irrevocablemente al BANCO para cargar a la CUENTA DE DEPOSITO, las cantidades que por cualquier concepto adeude al BANCO las que de manera enunciativa, más no limitativa, podrán ser: las derivadas por cualquier operación activa, las que hayan sido abonadas incorrectamente a CUENTA DE DEPOSITO, las que se adeuden con motivo de comisiones, descuentos, devoluciones o cualquier otro servicio otorgado por el BANCO.”

Se aprecia de la referida cláusula, que el cliente da su autorización a la institución bancaria para que realice la carga respectiva de los adeudos que tenga al propio banco por alguna operación activa, que se enuncian más adelante¹⁵⁵ en lo relativo a la regulación de las transacciones bancarias, que

¹⁵⁵ Vid infra p. 173.

de forma errónea se haya acumulado en la cuenta de depósito, o las que se deriven de comisiones, devoluciones o cualquier otro servicio que otorga la institución bancaria.

Derivado del contenido de las cláusulas, se observa una que menciona la circunstancia relativa al estado de cuenta, la referida cláusula señala:

“ESTADO DE CUENTA

SEXTA.- EL CLIENTE autoriza al BANCO para que este último le permita al primero la consulta de su estado de cuenta mensual a través de alguno de los medios electrónicos automatizados o no, ópticos o de cualquier otra tecnología presente o futura de los que dispone o disponga el BANCO, tales como correo electrónico, Internet y cajeros automáticos.

Sin perjuicio a lo señalado en el párrafo que antecede el BANCO adicionalmente podrá proporcionar al CLIENTE su estado de cuenta en el domicilio de la sucursal donde abrió este contrato. Para tal efecto EL CLIENTE, acudirá con cualquier funcionario del BANCO en la sucursal que abrió este contrato, quien le proporcionará la impresión de su estado de cuenta del mes inmediato anterior, sin costo alguno. De igual manera, el BANCO podrá enviar al domicilio del CLIENTE su estado de cuenta, con la periodicidad que el BANCO estime pertinente.

En el estado de cuenta se especificarán las cantidades abonadas o cargadas, el saldo al corte, y el importe en su caso, de las comisiones a cargo de EL CLIENTE, durante el período comprendido del último corte a la fecha inclusive. Asimismo, en dicho estado de cuenta se harán constar e identificarán las operaciones realizadas al amparo de los servicios convenidos, materia de este contrato.

El BANCO prevendrá por escrito a EL CLIENTE, de la fecha de corte, la que no podrá variar sin previo aviso por escrito, comunicado por lo menos con un mes de anticipación. Dichos estados serán proporcionados al CLIENTE dentro de los cinco días hábiles siguientes al corte de la CUENTA DE DEPÓSITO.

En su caso, EL CLIENTE podrá objetar por escrito su estado de cuenta con las observaciones que considere procedentes, dentro de los noventa días naturales siguientes al corte de CUENTA DE DEPÓSITO; debiendo EL CLIENTE, en caso de falla de los medios electrónicos y que por dicho motivo no le sea posible la consulta de su estado de cuenta por dicha vía, durante un plazo interrumpido de diez días naturales que sigan al corte, solicitar al BANCO su estado de cuenta mensual en el domicilio de la sucursal de apertura de este contrato, presumiéndose que tuvo acceso por medios electrónicos a su estado de cuenta si no lo reclamare y objeta por escrito antes de los noventa días naturales siguientes al corte de CUENTA DE DEPÓSITO.

Transcurrido este plazo sin haberse hecho reparo a la CUENTA DE DEPÓSITO, los asientos y conceptos que figuran en la contabilidad del BANCO harán fe en contra del CLIENTE, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo. (Artículo 58 de la Ley de Instituciones de Crédito).”

Así el cliente puede verificar su estado de cuenta una vez al mes, por cualquier medio (electrónico o tradicional) que tenga la institución bancaria, de igual manera el banco podrá proporcionar la información de la cuenta, en la sucursal donde el cliente abrió su cuenta de depósito bancario, donde se le proporcionará dicho informe de manera impresa sin costo, también el banco podrá enviar al domicilio del cliente el referido estado de cuenta, donde se

precisaran todos los movimientos que haya realizado el cliente en su cuenta, también se establece que el cliente puede objetar de forma escrita el estado de cuenta en el periodo que comprende noventa días, en caso de que no lo realice, el cliente, se entenderá que acepta y está conforme con la información contenida en el estado de cuenta.

También es pertinente señalar que dentro del contrato se enuncian los pasos que debe de seguir el cliente para aclarar cualquier movimiento de su cuenta, como se aprecia en la siguiente cláusula:

“PROCEDIMIENTO DE ACLARACIONES

SÉPTIMA.- En caso de que EL CLIENTE tenga alguna aclaración o queja respecto los movimientos de su estado de cuenta, podrá presentar su aclaración o queja por escrito a través de la sucursal que le abrió LA CUENTA DE DEPOSITO, o a través del centro de atención a clientes.

a) Cuando el Cliente no esté de acuerdo con alguno de los movimientos que aparezcan en el estado de cuenta respectivo en los medios electrónicos, ópticos o de cualquiera otra tecnología que se hubieren pactado, podrá presentar una aclaración dentro del plazo de noventa días naturales contados a partir de la fecha de corte, o en su caso, de la realización de la operación o servicio.

b) La solicitud respectiva podrá presentarse ante la sucursal en la que radica la cuenta, o bien, en la unidad especializada de la institución, mediante escrito o correo electrónico para lo cual el BANCO acusará recibo de dicha solicitud y proporcionará el número de expediente.

c) Una vez recibida la solicitud de aclaración, el BANCO tendrá un plazo de cuarenta y cinco días para entregar al CLIENTE el dictamen correspondiente, salvo cuando la reclamación sea a operaciones realizadas en el extranjero. En este caso el plazo será hasta de ciento ochenta días naturales.

d) Dentro del plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la entrega del dictamen a que se refiere el inciso anterior, el BANCO estará obligado a poner a disposición del CLIENTE en la sucursal en la que radica la cuenta, o bien, en la unidad especializada del Banco, el expediente generado con motivo de la solicitud, así como a integrar en éste, toda la documentación e información que deba obrar en su poder y que se relacione directamente con la solicitud de aclaración que corresponda;

El procedimiento antes descrito es sin perjuicio del derecho del CLIENTE de acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, o ante la autoridad jurisdiccional correspondiente; sin embargo, el procedimiento previsto en este artículo quedara sin efectos a partir de que el CLIENTE presente su demanda ante autoridad jurisdiccional o conduzca su reclamación en términos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.”

Cómo se nota, en caso de que el cliente no esté conforme con la información que aparece dentro de su estado de cuenta, manifestará su inconformidad por escrito, en un plazo no mayor de noventa días, dicho escrito se presentará en la sucursal donde se celebró el contrato de depósito bancario, donde la institución bancaria acusará recibo del mismo y otorgará

un número para integrar el expediente de dicha inconformidad; después de recibido el Banco tendrá un término de cuarenta y cinco días para dar contestación al escrito del cliente, este plazo se cuadruplicará en caso de operaciones realizadas en el extranjero; el banco después de entregar respuesta, estará obligado dentro del lapso de cuarenta y cinco días para poner a disposición del cliente, el expediente que se formará a causa de la inconformidad. Este procedimiento es independiente a la tramitación que realice el cliente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como de la autoridad judicial, quedando sin efectos toda la tramitación de la inconformidad del cliente ante la institución bancaria.

Dentro del contrato, se va a encontrar una cláusula que trata del servicio de domiciliación, la cuál enuncia lo siguiente:

“SERVICIO DE DOMICILIACIÓN, CONTRATACIÓN Y CANCELACIÓN

OCTAVA.- EL CLIENTE autoriza al BANCO, en términos del artículo 57 de la Ley de Instituciones de Crédito para que realice por su cuenta los pagos de los bienes y servicios que en su oportunidad le especifique, con cargo a la CUENTA DE DEPOSITO.

En caso de que EL CLIENTE haya contratado el servicio a que se refiere el artículo 57, fracción primera de la Ley de Instituciones de Crédito, denominado domiciliación, EL CLIENTE podrá dar por cancelado dicho servicio en cualquier momento, por cualquiera de los medios que le indique el BANCO, dicho servicio se cancelara a mas tardar al día hábil siguiente, por lo que el BANCO no podrá procesar más solicitudes de pago de bienes o servicios que le sean solicitados con posterioridad a la cancelación efectiva del servicio.”

Se aprecia que la institución bancaria cuenta con el servicio de domiciliación, que consiste en la autorización a terceros para la disposición de efectivo de la cuenta del cliente previo conocimiento del banco, para pagar bienes y servicios que se puedan cumplir por dicho medio, así mismo, el cliente podrá cancelar dicho servicio, donde una vez que sea cancelado ya no podrán realizarse operaciones por este medio respecto de los bienes y servicios que tenían como cumplimiento el servicio de domiciliación.

Se debe de considerar que en todas las actividades comerciales, en este caso bancaria, la tecnología, esta innovando pues en las instituciones

bancarias existen diversos medios para la práctica y mejoramiento de sus operaciones, como se puede apreciar en la siguiente cláusula:

“MEDIOS ELECTRÓNICOS

NOVENA.- Ambas partes convienen y están de acuerdo en que la información e instrucciones que EL CLIENTE transmita o comunique al BANCO a través de mensajes de datos tendrán pleno valor probatorio y fuerza legal para acreditar la operación realizada, el importe de la misma, su naturaleza, así como las características y alcance de sus instrucciones. En términos de los artículos 52 de la Ley de Instituciones de Crédito y 93 del Código de Comercio, el uso de la clave de usuario y contraseña que el BANCO tiene establecidas o, de otras medidas de seguridad que en lo futuro llegare a establecer, para realizar las operaciones autorizadas a través de este sistema electrónico, sustituirán la firma autógrafa, producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.”

Donde se aprecia que los celebrantes están conformes en que los mensajes que contengan datos tendrán pleno valor probatorio así como alcance legal para la acreditación de la operación realizada, ello previamente a la otorgación de la información que el cliente otorgue a la institución bancaria, dando cumplimiento a lo que se enuncia en el en el primer párrafo del artículo 52 de la ley que se cita, pues autoriza a las instituciones para pactar y celebrar sus operaciones mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, así como sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, así como de lo manifestado en el Artículo 93 del Código que menciona, en sus párrafos primero y segundo, lo siguiente:

Artículo 93.- *Cuando la ley exija la forma escrita para los actos, convenios o contratos, este supuesto se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje 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.*

Cuando adicionalmente la ley exija la firma de las partes, dicho requisito se tendrá por cumplido tratándose de Mensaje de Datos, siempre que éste sea atribuible a dichas partes.

En los casos en que la ley establezca como requisito que 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.

Donde señala que la formalidad escrita, cuando la exija la ley se tendrá por cumplida cuando se trate de Mensaje de datos, siempre la información se mantenga íntegra y sea accesible para su consulta posterior, cuándo se exija

la firma de las partes, ello se tendrá por cumplido al tratarse de este tipo de mensaje, siempre que sea atribuible a las partes que intervienen en dicho mensaje.

Conforme al contenido del contrato y las reglas generales para la celebración de un contrato, no se ha mencionado donde tendrá efectos el referido contrato, para ello existe una cláusula donde aborda lo referente al domicilio como se puede apreciar en la siguiente cláusula:

“DOMICILIOS

DECIMA.- Para efectos de este contrato, LAS PARTES señalan como sus domicilios:

EL CLIENTE, el asentado en la carátula del presente.

EL BANCO, el que se determina en el contenido del contrato, México, Distrito Federal. Página en Internet www.banco.com

EL CLIENTE se obliga a notificar por escrito al BANCO de cualquier cambio de su domicilio, asimismo libera al BANCO de toda responsabilidad si la correspondencia o notificaciones que se le envía a su domicilio no es recibida por él, conviniéndose que lo expresado en ella surtirá todos sus efectos por el solo hecho de su envío y producirá plenas consecuencias legales.

En el domicilio señalado por el BANCO, se encontrará el centro de atención a clientes, para lo cual el cliente podrá acudir a este centro de atención a presentar sus reclamaciones o lo podrá hacer directamente en la sucursal a través de cualquier ejecutivo o director de la oficina, en la que apertura LA CUENTA DE DEPOSITO, el teléfono y correo electrónico del centro de atención a usuarios es el que se indica en el contenido del contrato.”

De lo cuál, se puede comentar que el domicilio de las partes se podrá establecer para efectos de notificar o enviar la respectiva correspondencia por parte de la institución bancaria al titular, asimismo, el cliente está obligado a manifestar al banco cualquier cambio que tenga respecto de su domicilio, pues en el supuesto de omitir dicha notificación de cambio de domicilio, se deslindará a la institución respecto de la falta de envío de correspondencia; al referir sobre el domicilio del banco, se nota que éste dependerá de la institución bancaria de la cuál se trate pues cada institución tiene un domicilio diferente, para establecer y cumplir con las obligaciones estipuladas en el contrato que se comenta, de igual forma el domicilio que establezca el banco será para que el cliente se presente en la unidad de atención al cliente, donde posiblemente lo puedan canalizar con alguno de los ejecutivos de la sucursal para que sea atendido de forma personal y breve, para solucionar o aclarar la situación por la cuál se presentó.

En la mayoría de los contratos que celebran las instituciones bancarias, se establecen en las reglas, en este caso cláusulas, lo referente a la prescripción, ello se aprecia en la cláusula respectiva que enuncia:

“PRESCRIPCIÓN

DECIMA PRIMERA.- El BANCO pone de conocimiento al CLIENTE, que el presente depósito, puede prescribir a favor de la Beneficencia Pública, en términos del artículo 61 de la Ley de Instituciones de Crédito, que más adelante se transcribe, por lo que de actualizarse el supuesto de dicho ordenamiento, el BANCO procederá a entregar los recursos a la Beneficencia Pública, sin que exista obligación del BANCO, de restituir las cantidades.

“Artículo 61.- Los intereses de los instrumentos bancarios de captación que no tengan fecha de vencimiento, que en el transcurso de cinco años no hayan tenido movimiento por depósitos o retiros y con un saldo que no exceda el equivalente de una vez el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año, podrán ser abonados en una cuenta global que llevará la institución para esos efectos.

Cuando el depositante o inversionista se presente para actualizar su estado de cuenta o realice un depósito o retiro, la institución deberá retirar de la cuenta global los intereses devengados, a efecto de abonarlos a la cuenta respectiva, actualizando el saldo a la fecha.

Los derechos derivados por los depósitos e inversionistas a que se refiere este artículo, sin movimiento en el transcurso de cinco años contados a partir de que estos últimos se depositen en la cuenta global, cuyo importe conjunto de por operación no sea superior o equivalente a trescientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, prescribirán a favor del patrimonio de la beneficencia pública.”

Se puede apreciar que la institución bancaria, señala que en el supuesto de que la cuenta a que se refiere el presente contrato, no tenga actividad alguna podrá prescribir el monto de la cuenta a favor de la Beneficencia Pública, tal y como lo indica el Artículo sesenta y uno de la Ley de Instituciones de Crédito, el cuál se cita a continuación:

“Artículo 61.- El principal y los intereses de los instrumentos de captación que no tengan fecha de vencimiento, o bien, que teniéndola se renueven en forma automática, así como las transferencias o las inversiones vencidas y no reclamadas, que en el transcurso de tres años no hayan tenido movimiento por depósitos o retiros y, después de que se haya dado aviso por escrito, en el domicilio del cliente que conste en el expediente respectivo, con noventa días de antelación, deberán ser abonados en una cuenta global que llevará cada institución para esos efectos. Con respecto a lo anterior, no se considerarán movimientos a los cobros de comisiones que realicen las instituciones de crédito.

Las instituciones no podrán cobrar comisiones cuando los recursos de los instrumentos bancarios de captación se encuentren en los supuestos a que se refiere este artículo a partir de su inclusión en la cuenta global. Los recursos aportados a dicha cuenta únicamente generarán un interés mensual equivalente al aumento en el Índice Nacional de Precios al Consumidor en el período respectivo.

Cuando el depositante o inversionista se presente para realizar un depósito o retiro, o reclamar la transferencia o inversión, la institución deberá retirar de la cuenta global el importe total, a efecto de abonarlo a la cuenta respectiva o entregárselo.

Los derechos derivados por los depósitos e inversiones y sus intereses a que se refiere este artículo, sin movimiento en el transcurso de tres años contados a partir de que estos últimos se depositen en la cuenta global, cuyo importe no exceda por cuenta, al equivalente a trescientos días de salario mínimo general

vigente en el Distrito Federal, prescribirán en favor del patrimonio de la beneficencia pública. Las instituciones estarán obligadas a enterar los recursos correspondientes a la beneficencia pública dentro de un plazo máximo de quince días contados a partir del 31 de diciembre del año en que se cumpla el supuesto previsto en este párrafo.

Las instituciones estarán obligadas a notificar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre el cumplimiento del presente artículo dentro de los dos primeros meses de cada año."

Se observa de la transcripción del artículo, tanto en la Cláusula como en líneas posteriores, que manifiestan tiempo en el cuál no existan movimientos antes de que la institución bancaria abone los recursos en la cuenta global (cinco años en la cláusula y tres años en la transcripción del artículo, donde además se manifiesta que se haya avisado por escrito al cliente en un plazo anterior a noventa días antes del abono a la cuenta global); ambas transcripciones manifiestan que si el cliente acude al banco para la realización de alguna transferencia éste deberá de retirar de la cuenta global el monto que era del cliente para regresarlo a la cuenta primitiva (actualizando el saldo a la fecha) o en su caso entregárselo; así mismo, se puede apreciar que en caso de que no existan movimientos en el plazo que indican ambos artículos, después de que los recursos del cliente pasen a la cuenta global pasarán a formar parte del patrimonio de la Beneficencia Pública.

Se debe mencionar que no siempre los contratos, que celebran las instituciones financieras con sus clientes, están entendidos por estos últimos, para ello pueden acudir al banco para esclarecer sus dudas pero si no están satisfechos con la solución que les propone el personal de la institución bancaria, el beneficiario de la cuenta podrá acudir a una institución independiente de los bancos para solicitar ayuda sobre las dudas o inconformidades que tenga del contrato, ello se aprecia en la siguiente cláusula, que menciona:

"CONDUSEF

DECIMA SEGUNDA.- En caso de dudas, quejas o reclamaciones EL CLIENTE podrá acudir a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con domicilio en Insurgentes Sur 762, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100, México, D.F., teléfono 01 800 999 8080 y 53 50 09 99, correo electrónico webmaster@condusef.gob.mx o consultar la página electrónica en Internet www.condusef.gob.mx."

Se aprecia en la anterior cláusula, el domicilio de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ello para que el cliente de forma personal se presente para manifestar su inconformidad o para que dicha institución especializada le disipe sus dudas respecto del contenido del contrato que celebra con la institución bancaria, también puede realizar dicha tramitación mediante la página web que se indica, donde se menciona cuáles son los tramites que puede realizar por esta vía así como en los que deberá de acudir personalmente a la dependencia para su tramitación.

De lo mencionado se desprende del contenido del contrato, que se ha manifestado lo respectivo a domicilio, transacciones, información de la cuenta, pero es momento de limitar los recursos respecto de donde provienen éstos, pues dichos depósitos deberán de ser obtenidos de forma lícita, como lo establece la cláusula, que se transcribe a continuación:

“ORIGEN DE LOS RECURSOS

DECIMA TERCERA.- EL CLIENTE se obliga frente al BANCO, que el origen y la procedencia de los recursos que este ultimo recibe o recibirá al amparo del presente instrumento procedan siempre y en todo momento de fuentes lícitas de su propiedad; asimismo en caso de pertenecer a un tercero se obliga a proporcionar por escrito al BANCO en los formatos que éste tenga establecidos para tal efecto, el mismo día en que se efectúe el depósito o la transferencia de recursos pertenecientes a un tercero y lo hubiere hecho del conocimiento del BANCO.”

Se aprecia que el cliente siempre tendrá qué dar a conocer la naturaleza de los recursos que contiene su cuenta de depósito, pues si el cliente no dar a conocer el pre-destino de sus recursos, la institución bancaria podrá realizar la investigación correspondiente, ello mediante un área especial, que se dedica al sondeo sobre los recursos de sus clientes para determinar a quién se dedican al lavado de dinero, esta es la circunstancia por la cuál el cliente debe de indicar el procedimiento de sus recursos.

Conforme al contenido de la cláusula anterior, se deben de establecer las condiciones en que se realizarán intercambios entre la cuenta del cliente y

otras instituciones bancarias o establecimientos comerciales afiliados a la institución bancaria, como se observa del contenido de la siguiente cláusula:

“TRANSFERENCIAS

DECIMA CUARTA.- EL CLIENTE asume toda la responsabilidad derivada de cualquier transferencia de dinero que solicite dentro del territorio nacional o al extranjero, obligándose a honrar la operación y a conocer al destinatario de los fondos. Asimismo EL CLIENTE no responsabilizará al BANCO, ni a sus directores, funcionarios o empleados cuando por virtud de una ley, regla o un ordenamiento que se aplique en cualquier jurisdicción concurrente, incluyendo el tránsito por otra jurisdicción que a elección del BANCO se utilice para llevar a cabo las instrucciones del CLIENTE, los recursos materia de la transferencia solicitada sean incautados, embargados, retenidos, interceptados, bloqueados o de cualquier otra que interrumpa de alguna manera la liquidación de las operaciones respectivas. Adicionalmente EL CLIENTE indemnizará al BANCO por cualquier daño o perjuicio que le ocasione por razones de incumplimiento de ordenamiento o legislación aplicable.”

Se puede mencionar que esta cláusula está ligada con la anterior, debido a que se hace la mención de que el cliente será el responsable ante la realización de alguna transacción, ello debido a que el propio cliente deberá de conocer el origen de los recursos (circunstancia que se estableció en la cláusula anterior), como consecuencia de ello el cliente no podrá responsabilizar a la institución bancaria, ni a su representantes, cuando algún ordenamiento (general o especial) determine que la operación que se quiere llevar a cabo esta sancionada, en tal circunstancia el cliente tendrá que pagar al banco el daño causado por tratar de realizar una transacción prohibida, como ejemplo podemos citar el lavado de dinero o el financiamiento al terrorismo.

Lo comentado en las líneas precedentes, permite continuar con la terminación del contrato, al efecto existe una cláusula donde se estipula la terminación del servicio (objeto principal) del contrato, lo cuál se puede ver en el contenido de la siguiente cláusula que literalmente dice:

“TERMINACIÓN

DECIMA QUINTA.-El producto que se instrumenta a través del presente contrato, está destinado para la recepción del pago de nómina del CLIENTE, a fin de que éste disponga en efectivo de su sueldo, del que le haga pago su patrón, mismo que ha celebrado con el BANCO un convenio para la dispersión de la nómina de sus empleados. En tal virtud, EL CLIENTE podrá continuar utilizando la CUENTA DE DEPOSITO, mientras siga recibiendo una dispersión de abono electrónico de nómina. En caso de que EL CLIENTE deje de recibir su nómina a través de los sistemas de dispersión del BANCO, éste podrá dar por terminado el presente contrato sin responsabilidad alguna, o bien podrá mediante un aviso en el

domicilio del CLIENTE con 30 días naturales de anticipación en que surta efectos, notificar el cambio de las condiciones del presente contrato, para lo cuál el BANCO deberá acompañar las nuevas condiciones del contrato."

Así existe una condicionante para que el contrato que se trata deje de tener vigencia, dicha condición es que el cliente deje de recibir por concepto de nomina (sueldo) por parte del patrón, el cuál previamente ha celebrado contrato con la institución bancaria, circunstancia que también se puede apreciar en la cláusula cuarta del segundo capítulo del presente contrato que se ha venido comentando; de igual manera se menciona que en caso de que el banco quiera dar por terminado el contrato deberá de avisar con anticipación de un mes al cliente, así como la modificación al contrato donde acompañara las nuevas condiciones o en su caso la innovación que vaya a existir en el contrato venidero (esta cláusula se puede relacionar con el contenido de la cláusula segunda¹⁵⁶ del capítulo VI del presente contrato).

concluiré con el análisis del contrato de depósito bancario de dinero a la vista, se hace referencia al supuesto de un conflicto legal entre los celebrantes, encontrando una cláusula donde se establece cuáles serán los juzgados que podrán resolver dicho conflicto, siendo la última cláusula de contrato que analiza y que literalmente dice:

"JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

DECIMA SEXTA.- Para la interpretación y cumplimiento de este contrato LAS PARTES se someten a la jurisdicción y competencia de los tribunales correspondientes en el Distrito Federal, renunciando a cualquier otro fuero o domicilio que tuvieran o llegaren a tener.

El presente contrato se suscribe por duplicado en el lugar y fechas consignadas en la caratula de este instrumento, recibiendo EL CLIENTE un tanto en original debidamente firmado."

La cuál indica que los únicos juzgados que podrán conocer de controversias existentes entre el cliente y la institución bancaria, serán los juzgados de fuero común del Distrito Federal (**prórroga de competencia en razón de territorio**), ello debido a que mayoría de las instituciones bancarias tiene su domicilio en dicha localidad, ello sin importar el domicilio¹⁵⁷ del cliente

¹⁵⁶ Vid. supra p. 162.

¹⁵⁷ Vid. supra p. 167.

(circunstancia que se puede apreciar en la cláusula décima del último capítulo del contrato en cuestión) pues éste último puede señalar un domicilio distinto al que se indica en el contenido del contrato, circunstancia que pone en desventaja al cliente, pues en este sentido se expresa que en la cláusula donde el cliente determine un domicilio, es limitativa a determinadas obligaciones que el cliente tenga, pues en esta última cláusula se puede apreciar que la institución bancaria tendrá por residencia el Distrito Federal.

Así mismo, se establece que cada parte cuenta con un ejemplar del contrato que ha sido comentado, donde se precisa el lugar y día en que fue pactado entre la institución bancaria y el cliente, ello para evitar posteriores conflictos respecto de la celebración del contrato.

❖ Operaciones activas

Al respecto de este tipo de procedimientos bancarios, Manuel Alejandro Vázquez Flores, señala: “Alude, este segundo supuesto, al hecho de que las instituciones que nos ocupan otorgan crédito al público y por ello deben registrar obligaciones a su favor en el activo contable del banco... Cuando la institución de crédito compra para ella misma instrumentos que se cotizan de valores contable...”¹⁵⁸ Circunstancia que dicha en palabras simples es cuando el banco es acreedor dentro de las actividades a que se dedica en el comercio.

De este tipo de operaciones, se observa que el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, indica: “Es un convenio que se establece bilateralmente entre un banco (acreedor) que se compromete a otorgar un crédito o préstamo y un cliente (deudor), persona física o moral que lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del

¹⁵⁸ Vázquez Flores Manuel Alejandro, *op. cit.*, p. 24.

acreedor, el cuál recibirá a cambio después de un plazo, la suma que presto más un interés.”¹⁵⁹.

Cabe indicar que en el libro de *LECCIONES DE DERECHO BANCARIO*¹⁶⁰, se aprecian las operaciones activas:

- Apertura de crédito, que puede ser: a) Simple; b) En cuenta corriente; c) La tarjeta de crédito; d) Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío.
- Obligaciones por cuenta de terceros a través del otorgamiento de aceptaciones, avales, cartas de crédito, endosos bancarios y el Stand By.
- Préstamos quirografarios.
- La hipoteca, civil o industrial.
- La prenda.
- La fianza.
- El crédito relacionado
- Calificación de la cartera y la reserva preventiva global.

Actividades que se regulan en la Ley de instituciones de crédito en los artículos 65 al 76, en el capítulo tercero *de las Operaciones Activas*, TÍTULO TERCERO, *de las operaciones*.

Una vez hecha la enunciación de las actividades que forman parte de este tipo de operaciones y de las disposiciones jurídicas que lo regulan, se realizará a continuación el debido comentario al contrato de crédito:

“Contrato de crédito
CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTAS CORRIENTE (EL
CONTRATO), QUE CELEBRAN BANCO, INTEGRANTE DEL GRUPO
FINANCIERO Y LA PERSONA CUYO NOMBRE Y FIRMA APARECEN EN LA

¹⁵⁹ Fuente Rodríguez Jesús de la, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil...op. cit*, p.381.

¹⁶⁰ Mendoza Martell Pablo y Preciado Briseño Eduardo, *op. cit*, p. 113 y ss.

SOLICITUD QUE SE ENCUENTRA ANEXA AL ANVERSO DEL CONTRATO (EL CLIENTE), SUJETO A LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS:

1. TÉRMINOS.- Los términos cuya inicial se escriben con mayúscula, tendrán los siguientes significados, independientemente de que los mismos se usen en singular o plural:

Aviso de Línea Adicional.- Comunicado enviado por el Banco al Cliente informándole por escrito o a través de los medios electrónicos, la posibilidad de disponer de la Línea Adicional, el monto máximo, el plazo de pago, la tasa de interés ordinaria y moratoria aplicables, y la fecha límite para su disposición.

Cajeros Automáticos.- Equipos o sistemas automatizados del Banco o de otras instituciones de crédito nacionales o extranjeras afiliadas a algún sistema nacional de pagos.

Domiciliación.- Pago recurrente que efectué el Banco por cuenta del Cliente, de bienes, servicios, impuestos y otros conceptos cuya instrucción por parte del Cliente se documente por separado formando parte integrante de este contrato:

Establecimientos.- Proveedores de bienes, servicios y, en su caso, de efectivo, afiliados a instituciones de asociadas a sistemas nacionales o internacionales de pagos.

Línea de crédito.- Tiene el significado que se le atribuye en la cláusula 2.

Línea adicional.- Crédito adicional con a la Línea de Crédito, cuyas características se establecen en la cláusula 18.

NIP y Firma Electrónica.- Números de identificación personal que equivaldrán a la firma autógrafa del Cliente, generados por los desarrollos tecnológicos del BANCO de tal forma que su configuración es desconocida para el Banco y/o sus empleados y funcionarios, y que una vez entregados al Cliente le permiten su uso, activación y modificación bajo su estricta responsabilidad, por lo que el uso de los mismos será plena responsabilidad del Cliente, aun y cuando medie el caso fortuito o de fuerza mayor.

Programas.- Esquemas de beneficios, servicios, seguros y otros esquemas aplicables a que correspondan a cada Tarjeta.

Tarjeta.- Medio de disposición de la Línea de Crédito que, previa aprobación, el Banco expedirá a nombre del Cliente, y/o de los Tarjetahabientes Adicionales, para su uso en territorio nacional, y/o internacional.

Tarjetas Adicionales.- Tarjetas emitidas a nombre de Tarjetahabientes Adicionales.

Tarjetahabientes Adicionales.- Personas que el Cliente designe y el Banco apruebe, expedirles Tarjetas Adicionales."

Se puede apreciar de esta primera cláusula, que se establecen las definiciones de ciertas palabras que contiene el contrato, en comento, para que el cliente tenga conocimiento de las mismas y por ello, tenga la libertad para celebrar el contrato de crédito, asumiendo las obligaciones que se establecen en el contenido del mismo.

Derivado de ello, se va establecer la forma en que se va a abrir una cuenta a favor del cliente, ello se establece en la cláusula dos, que reza:

"2. APERTURA.- En esta cláusula se establecen las bases, términos y condiciones del servicio, de acuerdo a los sanos usos y prácticas bancarias y comerciales, mediante lo cuál el Banco abre al Cliente una Línea de Crédito en cuenta corriente hasta por la cantidad que el Banco apruebe y comunique al Cliente por cualquier medio y/o señale en los estados de cuenta a que se refiere la cláusula 11. El Banco se obliga a pagar por cuenta del cliente los bienes, servicios, y en su caso el efectivo, que le proporcionen los Establecimientos, de conformidad con lo establecido en este contrato.

En la Línea de Crédito no queda comprendidos los intereses, comisiones, impuestos, gastos y demás accesorios que se causen en los términos de este contrato. La Línea de crédito podrá ser disminuida o incrementada unilateralmente por el Banco. En estos casos el Banco lo notificara al Cliente a través de un comunicado dirigido al domicilio del Cliente referido en la cláusula 25, o a través del estado de cuenta. Asimismo el Cliente podrá en cualquier tiempo, cancelar el incremento de la Línea de Crédito o solicitar disminuciones a la misma, siguiendo el mecanismo que se le informe en el comunicado.

La línea de crédito se restablecerá el mismo día en que los pagos sean acreditados de conformidad con lo establecido en la cláusula 15, y el Cliente podrá volver a disponer de las cantidades que hubiere pagado, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula 24."

En el contenido de esta cláusula, se aprecia que el cliente contará con una línea de crédito, conforme sea aprobada por la institución bancaria, una vez que el cliente cuente con la referida cuenta, la institución podrá realizar, como si fuera el cliente, el pago de servicios que sean proporcionados por establecimientos que tengan convenio con la institución; en la cuenta de crédito están excluidos intereses, comisiones, impuestos y gastos, que sean derivados del presente contrato; algo característico de esta cláusula es que el banco podrá realizar variación sobre la línea de crédito que tiene el cliente (aumentar o disminuir) ante lo cuál el cliente podrá manifestar su conformidad o inconformidad, sobre dicho cambio en el crédito.

Una vez que el cliente cuenta con su línea de crédito, después de que ha sido aprobado y aperturada una cuenta para tal fin, el cliente querrá disponer del mismo, para ello se establecen los mecanismos mediante los cuáles podrá realizar dicha disposición, esto se aprecia en la cláusula tercera, cuyo contenido es el siguiente:

"3. DISPOSICIÓN.- EL Cliente podrá disponer de la Línea de Crédito de cualquiera de las siguientes formas:

- a) La suscripción de pagares o comprobantes de disposición a la orden del Banco o de otros documentos que sean aceptados por y a favor del Banco, o mediante la simple presentación y/o uso de la Tarjetas en equipos o sistemas electrónicos de los Establecimientos, para el pago de mercancías, bienes, servicios u obtención de efectivo que autorice el Cliente o el Tarjetahabiente adicional, con el simple uso de estos mecanismos.
- b) La obtención de dinero en efectivo en las sucursales del Banco y/o en Cajeros Automáticos, ya sea mediante la suscripción de pagarés o comprobantes de disposición o de otros documentos que sean aceptados por el Banco, dentro de los límites, condiciones y comisiones que se tengan establecidos.
- c) Domiciliación.
- d) Órdenes de compra y/o servicios que el Cliente efectué directamente a Establecimientos, vía telefónica, Internet u otros medios electrónicos, conforme a los términos de la autorización proporcionada por el Cliente, siendo éste responsable de las compras y servicios adquiridos, así como de verificar que la

persona o medio al que le proporcione la información sobre sus Tarjetas esté autorizada por el Establecimiento para tal efecto.

e) Cargos que se efectúen por su cuenta, provenientes de los intereses, comisiones, gastos e impuestos vencidos y no pagados de la línea de crédito o la Línea Adicional, en el entendido de que le Cliente, autoriza Banamex a realizar dichos cargos por el solo hecho de no realizar los pagos correspondientes en los términos pactados en el este Contrato.

El Cliente acepta que como medio de manifestación de su voluntad en las disposiciones de la Línea de Crédito, utilizara, según sea el caso, su firma autógrafa, su firma electrónica, el suministro de la información de la las Tarjetas vía electrónica, o la presentación y uso de las Tarjetas en los Cajeros Automáticos o en otros equipos electrónicos o automatizados de los Establecimientos.

Por razones de identificación o de seguridad y a solicitud del Banco o de los Establecimientos, el Cliente acepta presentar además de las Tarjetas, cuando le sea requerida, una identificación oficial vigente con fotografía y forma, al realizar disposiciones de la línea de crédito.

En caso de disposiciones de dinero en Cajeros Automáticos u otros equipos automatizados de los Establecimientos, el Cliente deberá de digitar su NIP.

Para el caso de que las Tarjetas cuenten con un microprocesador integrado, configurado para operar con Firma Electrónica, el Cliente deberá digitar su Firma Electrónica, teniendo 4 oportunidades para digitarlos correctamente, por lo que si llegase a digitarla erróneamente por quinta vez consecutiva, la Tarjeta se deshabilitará y no podrá seguir efectuando operaciones a través del microprocesador integrado, sin perjuicio de que las efectué por los demás medios habilitados para tal efecto. En caso de que la Tarjeta de deshabilite será necesario presentarla en cualquier sucursal del Banco para su habilitación.

El NIP y la Firma Electrónica podrán ser modificadas en cualquier momento por el cliente bajo su responsabilidad en sucursales del Banco y podrán ser distintas la una de la otra. El Cliente será responsable del mal uso que se haga del NIP, de la Firma Electrónica y/o de cualquier clave de acceso o de identificación personal que se implemente en el futuro, que permitan la utilización de sistemas electrónicos, automatizados o telecomunicación, por lo que libera de cualquier responsabilidad al Banco cuando proporcione a terceros dicha información ya sea voluntaria o involuntariamente."

Conforme a lo anterior, es posible señalar que el cliente podrá disponer de los recursos de la línea de crédito, mediante la emisión de documentos a disposición de la institución bancaria o de los establecimientos con los cuáles tengan convenio esta última para tales fines, la característica para ello es la presentación de la tarjeta que le otorgará la institución bancaria al cliente; asimismo el cliente podrá disponer de los recursos cuando lo requiera en las sucursales de la institución o mediante los cajeros automáticos, el cliente en todo momento es responsable del buen uso de la tarjeta que sea otorgada por el banco, así como de las transacciones que realizare dentro del sistema electrónico, pues en caso de no ser así, de operaciones mediante los cajeros automáticos, será bloqueada su tarjeta (para su desbloqueo deberá de presentarse a cualquier sucursal para tal fin), de igual forma la información referente a las claves de la tarjeta son responsabilidad del cliente, pues dicha información no puede ser proporcionada a terceros, de lo cuál será

responsable el usuario de la tarjeta, con lo cuál se deslinda a la institución bancaria de cualquier anomalía en la cuenta de crédito por dicha circunstancia.

Atendiendo a la disposición de lo contenido en la cuenta de crédito del cliente, se debe mencionar que el mismo después de utilizar los recursos deberá de restituirlos a la institución bancaria, la forma de realizar dicha restitución se establece en la cláusula cuarta del presente contrato, que señala:

“4. PARCIALIZACIÓN DE PAGOS.- El BANCO podrá parcializar el cargo de cada disposición efectuado por el Cliente en los términos y condiciones de las promociones del Banco y/o de los Establecimientos, realizando cargos parciales a la Línea de Crédito de la Tarjeta por la cantidad que resulte de dividir el importe de la disposición de la Línea de Crédito, entre el numero de meses del plazo de diferimiento que se ofrezca. El importe total de la disposición de la Línea de Crédito reducirá de forma inmediata el saldo disponible de dicha Línea de Crédito.”

Se estipula que la institución bancaria podrá realizar cargos parciales a la cuenta del cliente, siempre que este obtenga algún producto, ya sea del mismo banco o de algún establecimiento comercial, de lo cuál se puede ejemplificar, que el cliente adquiere con su tarjeta, determinado producto (una sala) en un establecimiento (Salinas y Rocha) por determinada cantidad (\$ 8000) a través de un crédito a plazo de un año con parcialidades de una cantidad mínima (\$700), de la cuál cliente podrá pagar al establecimiento con la tarjeta de crédito otorgada por la institución bancaria, la cuál pagará al establecimiento y posteriormente el cliente realizará abonos a la institución para que pueda disponer posteriormente de los recursos con que cuente en la línea de crédito.

Ante lo explicado, se puede decir que el cliente podrá realizar disposiciones en el extranjero, ello atendiendo a determinadas reglas que se manifiestan en la cláusula quinta, la cuál precisa:

“5. CARGO DE LAS DISPOSICIONES EFECTUADAS EN EL EXTRANJERO Y TIPO DE CAMBIO.- El Banco cargara a la Línea de Crédito de la Tarjeta el monto de las disposiciones efectuadas en el extranjero invariablemente en moneda nacional, en el momento que se las presenten con las instituciones de créditos y establecimientos. El tipo de cambio que se utilizará para calcular la equivalencia

del peso en relación con el dólar de Estados Unidos de América, no podrá exceder de la cantidad que resulte de multiplicar por 1.01 el tipo de cambio que el Banco de México determine el día de la presentación de los documentos de cobro respectivos, de conformidad con lo señalado en las Disposiciones aplicables a la determinación del tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, y dé a conocer en su página electrónica en la red mundial internet en la misma fecha.”

Se aprecia que el cliente podrá realizar transacciones que dependan de la línea de crédito con que cuente aún cuando se localizare fuera de territorio mexicano, operaciones que se realizarán tomando como base el dólar americano, sin embargo, dentro de la institución bancaria los movimientos serán transformados a moneda nacional.

Como se puede ver, se han explicado las reglas de disponibilidad de los recursos con que contará el cliente, así como de la forma de pago y las operaciones que puede realizar el cliente con la tarjetas que se le otorga por la institución, ahora se abordan algunas reglas relativas al uso de la tarjeta, ello inicia a partir de la cláusula sexta, que indica:

“6. ADMISIÓN DE LA TARJETA Y CALIDAD DE LOS BIENES Y SERVICIOS.-
El Banco no asume responsabilidad alguna en caso de que otras instituciones de crédito o Establecimientos se rehúsen a admitir las Tarjetas como medio de disposición de dinero en efectivo o como medio de pago de los bienes y servicios adquiridos por el Cliente o prestados a éste, o por la calidad, cantidad, desperfecto o suspensión del servicio en Cajeros Automáticos u otros equipos automatizados, o por cualquier otra causa que el Cliente no pueda efectuar disposiciones. El Cliente no podrá exigir en ningún caso reembolsos en efectivo, pero deberá de exigir al Establecimiento el comprobante de bonificación respectivo, cuyo importe deberá registrarse como abono en el estado de cuenta, en caso contrario el Cliente deberá de formular la reclamación respectiva al Establecimiento.”

Se observa que para ser aceptada la tarjeta de crédito, respecto de las transacciones que realice el cliente, ante otras instituciones bancarias o establecimientos; que no acepten la tarjeta, la institución bancaria no se hará responsable por tal circunstancia, ante lo cuál el cliente podrá exigir al establecimiento un comprobante para exigir el reembolso con el debido tramite.

Han sido mencionadas las reglas que regirán la utilización de la tarjeta, ahora es turno de señalar la norma respecto de la entrega, activación y uso de la tarjeta, ello se aprecia en el contenido de la cláusula séptima:

“7. EMISIÓN, ENTREGA, ACTIVACIÓN, SEGURIDAD Y USO DE LAS TARJETAS.- Como medio de disposición de la Línea de Crédito, el Banco expedirá la Tarjeta y, en su caso, las Tarjetas Adicionales que el Cliente solicite y el Banco apruebe, la cuáles serán de uso personal exclusivo e intransferible del Cliente y/o de los Tarjetahabientes Adicionales. Adicionalmente el Cliente podrá solicitar la Tarjeta Adicional para su tarjeta y/o Tarjetas Adicionales.

Los Tarjetahabientes Adicionales se obligan solidariamente con el Cliente, a pagar el importe deudor de la Línea de Crédito y sus accesorios por sus disposiciones efectuadas por ellos, por lo que se constituyen en obligados solidarios e ilimitados del Cliente por el solo hecho de firmar, ya sea la solicitud de la Tarjeta Adicional o cualesquiera de los pagares o comprobantes de disposición relacionados con la Tarjeta Adicional, en los términos de los artículos 1987 y 1989 del Código Civil Federal.

La Tarjeta y en su caso la Tarjetas Adicionales solicitadas por el Cliente o canjeadas por el Banco, serán entregadas en el domicilio referido en la cláusula 25 directamente al Cliente, a los Tarjetahabientes Adicionales, o bien a la persona mayor de 18 años que se encuentre en el mismo previa identificación y firma de acuse correspondiente. Las Tarjetas se entregarán sin activar y sólo podrán utilizarse una vez que el Cliente o el Tarjetahabiente Adicional lo solicite efectuando el proceso de activación y seguridad que el Banco le indique oportunamente. El Banco no podrá realizar cargos a las Tarjetas no activadas. Por separado, el Banco entregara al Cliente y en su caso a los Tarjetahabientes Adicionales sus respectivos NIP.

El Cliente y los Tarjetahabientes Adicionales, serán los únicos y exclusivos responsables de las disposiciones de la Línea de Crédito y por el uso de las Tarjetas, independientemente de que se hayan o no activado. Cuando el Cliente y los Tarjetahabientes Adicionales hagan mal uso de las tarjetas, y sea en exceso del límite de la Línea de Crédito aprobada, o por presentarlas como medio de pago con posterioridad a su cancelación, se harán acreedores, en su caso, a las sanciones de la legislación civil, mercantil y penal que sean aplicables.”

De lo que se menciona, para la disposición del crédito otorgado al cliente se realizará mediante una tarjeta (de la cuál se podrán expedir otras, que tienen característica de adicionales, donde la responsabilidad del crédito será entre todos los tarjetahabientes), la tarjeta será entregada en el domicilio que establezca el cliente, siendo que las tarjetas se tendrán que activar conforme a las indicaciones de la institución bancaria, de igual manera se le entregará al cliente la clave de la tarjeta (NIP), siendo el cliente (o sus tarjetahabientes adicionales) quien responda por la mala utilización de la tarjeta así como del exceso en el límite crediticio, ello fundamentado en las leyes que en dicha cláusula se citan.

Con lo anterior, se establece quienes y como se responsabilizarán del uso de la tarjeta de crédito que se otorgue por parte de la institución bancaria, pues bien es momento de indicar lo que se debe de hacer ante la pérdida de la tarjeta proporcionada al cliente, ello se puede apreciar en la cláusula octava del contrato, que indica:

“8. PROCEDIMIENTOS EN CASO DE ROBO, EXTRAVÍO, FRAUDE O RETENCIÓN.-

En caso de robo, extravío, fraude o retención en Cajeros Automáticos u otros equipos automatizados del Banco o de terceros, de las Tarjetas, el Cliente deberá de notificarlo telefónicamente de inmediato al Área de Servicio telefónico a Clientes del Banco para que a partir de ese momento pueda cesar su responsabilidad. El Banco procederá al bloqueo de de la tarjeta y le proporcionara al Cliente o Tarjetahabiente Adicional, una clave que deberá conservar par futuras aclaraciones, indicándole los mecanismos a seguir para obtener los beneficios de protección al Cliente. El Cliente deberá dar aviso al Banco en caso de que aparezcan cargos fraudulentos derivados del robo o extravío, de la Tarjeta, en cuyo caso el Banco podrá asumir las disposiciones realizadas en forma fraudulenta desde las 72 horas anteriores al reporte o notificación del robo o extravío realizado mediante le abono correspondiente, siempre y cuando el Cliente: (i) haya notificado de inmediato al Banco el robo o extravío, en términos de esta cláusula; (ii) confirme por escrito la aclaración de los cargos fraudulentos, presentando la documentación que el Banco le requiera incluyendo el acta del Ministerio Publico correspondiente en donde se haga constar dicho robo o extravío, dentro de un plazo máximo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de su aclaración o aviso telefónico y, (iii) realice los esfuerzos a su alcance para llevar a cabo el reporte al Banco lo antes posible.

El Banco no estará obligado a abonar o cubrir al Cliente el importe de las disposiciones, en eventos en los que voluntariamente haya participado el Cliente o alguna persona autorizada por éste o realizados bajo la aceptación tacita del Cliente, en cuyo caso el Banco se reserva el derecho de ejercer las acciones legales que en su caso corresponda.

Para el caso de la falsificación de las Tarjetas o de las Tarjetas Adicionales, Banamex podrá, en su caso, abonar el monto de las disposiciones realizadas cuando dictamine el uso fraudulento de las Tarjetas, aun cuando no hayan sido robadas o extraviadas, en el entendido que para que ello suceda, el Cliente deberá de colaborar en todo momento cuando el Banco lo solicite y deberá de entregar la documentación que se le requiera para la investigación de carácter administrativo, judicial o de carácter privado.

De igual forma el Banco podrá cargar a la Tarjeta la cantidad abonada si el Cliente no confirma por escrito su reclamación, no cumple con los requisitos de procedencia de la reclamación que le requiera el Banco o el dictamen del Banco sea contrario a la petición del Cliente.

Las partes acuerdan que el Banco podrá variar de vez en vez las condiciones y mecanismos de operación de la presente cláusula, mediante aviso por escrito o en la red mundial internet, correo directo o en cualquiera de sus sucursales.”

De esta cláusula se deriva que es responsabilidad del cliente, avisar a la institución bancaria, cualquier situación respecto de la pérdida o retención de la tarjeta, vía telefónica al área de atención a clientes, para que esta sea bloqueada, según la circunstancia por la cuál el cliente no tenga en su poder la tarjeta de crédito, la notificación que realice el cliente vía telefónica la tendrá que ratificar por escrito; en caso de que la tarjeta tenga un uso distinto (fraudulento) el cliente está obligado a la colaboración con la institución bancaria para la investigación que corresponda; por último se menciona que el banco podrá modificar las condiciones que se establecen en la anterior cláusula (ya sea por escrito o a través de medios electrónicos).

Conforme a lo anteriormente dicho, y en lo que concierne al bloqueo de la tarjeta de crédito del cliente, se tiene que considerar lo que se menciona en la cláusula novena del contrato en comento, la cuál literalmente dice:

“9. BLOQUEO Y CANCELACIÓN.- El Banco podrá bloquear temporalmente el uso de las Tarjetas, o cancelarlas definitivamente junto con este Contrato, lo que le será informado en un plazo no mayor de 5 días posteriores a la fecha en que se haya llevado a cabo dicho bloqueo o cancelación. En caso que el Banco no pueda contactar al Cliente durante el plazo citado y de subsistir la causa que dio origen al bloqueo o cancelación del Contrato o de las Tarjetas, el Banco le enviará una notificación indicándole tal situación, salvo cuando ésta derive de mandamiento de autoridad competente o del acuerdo del comité del Banco encargado de vigilar las operaciones de lavado de dinero, en cuyo caso el Banco estará exceptuado de realizar dicha notificación.”

De lo anteriormente citado, se puede apreciar que en cualquier momento (independientemente del extravío de la tarjeta) la institución bancaria podrá bloquear o en su caso cancelar el uso de la tarjeta, lo cuál debe avisarse al cliente con un plazo no mayor a cinco días de dicha medida por parte del banco, indicando la causa; dicha situación queda excluida cuando dicho bloqueo se derive de un mandamiento judicial o sea a petición del comité de la institución bancaria que se encargue de vigilar actividades que presuman lavado de dinero.

Una vez mencionadas las reglas relacionadas con la emisión, uso, responsabilidad y notificación en caso de extravío de la tarjeta, se abordará lo referente a promociones con que cuente la institución bancaria, de los cuáles el cliente podrá obtener un beneficio, tal y como lo señala la cláusula decima:

“10. PROGRAMAS.- El Cliente podrá solicitar al Banco la incorporación de su Tarjeta a los Programas vigentes y que el Banco le informe oportunamente, siempre que cumpla con los requisitos establecidos por el Banco y/o por los Establecimientos o prestadores de servicios que correspondan, y podrá gozar de ellos en los términos que el Banco le indique, en el entendido que los Programas pueden variar, suspenderse o cancelarse en cualquier momento, sin responsabilidad alguna del Banco.
El Cliente autoriza al Banco para que directamente o a través de terceros, contrate los seguros que correspondan y que en su caso estén asociados a los Programas.”

Pues de dicha cláusula, se observa que el cliente puede requerir a la institución bancaria, la afiliación a los programas (que cuenta con promociones donde el cliente puede adquirir bienes) siempre que cumpla con los requisitos que le sean solicitados, por lo cuál el banco informará oportunamente de dichos programas, se aclara que los programas, tienen

modificación o cancelación sin que sea responsabilidad de la institución bancaria, de dicho cambio de situación para con el cliente.

Aunado a la disponibilidad de los recursos que existen en la cuenta que la institución haya abierto a favor del cliente (línea de crédito), éste debe de saber la situación de la referida cuenta, ello para informarse de la situación financiera en la que se encuentra, como lo indica la cláusula once, cuyo contenido es:

“11. ESTADOS DE CUENTA.- Sólo en el caso que se registre un saldo o movimiento en la cuenta del Cliente, el Banco estará obligado a enviarle mensualmente un estado de cuenta en el que al menos se indicara: a) El nombre del cliente; b) el número de cuenta de la Tarjeta; c) la fecha de corte; d) la fecha límite de pago, señalando que cuando dicha fecha corresponda a un día inhábil bancario, el pago podrá realizarse el siguiente día hábil bancario; e) el número de días del periodo; f) el pago mínimo; g) el detalle de los cargos incluyendo los nombres de los Establecimientos, la fecha de cargo y el monto de la transacción; h) las tasas de interés expresadas en términos anuales simples; i) los intereses generados y el concepto y el monto de las comisiones cargadas; j) los pagos efectuados; k) el promedio de saldos diarios; l) los saldos a la fecha de corte; m) el monto de la Línea de Crédito disponible y, en su caso, n) el saldo a favor y la tasa de interés aplicable. El Banco informará por escrito al Cliente de la fecha de corte de la cuenta o de cualquier modificación a la misma, con al menos treinta días hábiles de anticipación.

Tratándose de ventas a plazo o compras con cargos parciales, el Banco proporcionará al menos la información relativa al número total de mensualidades, al número de la mensualidad que corresponda y al importe de dicha mensualidad.

Cuando sea aplicable, el Banco enviará un solo estado de cuenta en el que se distingan las disposiciones realizadas dentro de territorio nacional, de aquellos efectuados en el extranjero; para tal caso, se incluirá por lo menos el monto de la divisa en que se efectuó la operación y el monto en moneda nacional correspondiente a cada uno de los cargos.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de corte, el Banco remitirá los citados estados de cuenta al domicilio del Cliente señalado por éste para el envío de los mismos y otra correspondencia, de conformidad con la cláusula 25, o a la dirección de correo electrónico que el Cliente haya comunicado fehacientemente al Banco cuando menos 25 días hábiles de anticipación. Lo anterior, salvo cuando el Cliente haya autorizado al Banco para suspender el envío de los referidos estados de cuenta y se de expresamente notificado de su contenido mediante consulta efectuada a través de los sistemas electrónicos en los términos previamente pactados.

Independientemente de lo anterior, el Cliente podrá consultar su estado de cuenta a través del Centro de Atención Telefónica, en sucursales y Cajeros Automáticos del Banco, o en sistemas electrónicos, sujetándose a los términos y condiciones de los servicios de banca electrónica.

Para el caso que el Cliente no reciba oportunamente el estado de cuenta, deberá solicitarlo por escrito al Banco para que en caso de desacuerdo con los cargos efectuados esté en posibilidades de objetarlo en los términos que se establecen en la cláusula 12, en el entendido que, transcurrido el plazo de noventa días naturales, contados a partir de la fecha de corte que se señala en la misma o en su caso, de la realización de la operación o servicio, sin presentarse objeción del Cliente al estado de cuenta, los asientos que figuren en la contabilidad del Banco harán prueba a favor de éste.”

La información a que se refiere la disposición anterior es para que el cliente tenga conocimiento de las operaciones que se han realizado (por él o sus tarjetahabientes), así como de la situación en la que se encuentra para seguir gozando de la línea de crédito; si el cliente ha realizado operaciones en el extranjero (la cuál se determinará en moneda nacional) en dicho estado de cuenta se apreciará, dichos estados de cuenta podrán llegar al cliente impresos a su domicilio, o éste podrá consultar los mismos en el centro de atención de la institución bancaria, cajeros automáticos o a través del servicio de banca electrónica.

En caso de inconformidad de los datos que contiene el estado de cuenta, el cliente podrá realizar sus aclaraciones conforme al contenido de la cláusula doce del contrato, que literalmente dice:

“12. PROCEDIMIENTO DE ACLARACIÓN DE CARGOS.- En caso que el Cliente no esté de acuerdo con alguno de los cargos que aparezcan en el estado de cuenta, podrá objetarlo dentro de un plazo de noventa días naturales contados a partir de la fecha de corte o en su caso, de la realización de la operación o servicio. La solicitud respectiva deberá de presentarse ante la Sucursal en la que radica la cuenta, o bien, la unidad especializada del Banco, mediante un escrito, correo electrónico o cualquier otro medio por el que se pueda comprobar su recepción. El Banco deberá de acusar recibo de dicha solicitud. El Cliente podrá dejar de realizar el pago de los cargos objetados en aclaración, así como el de cualquier otra cantidad generada con motivo de éstos, en tanto la aclaración no sea resuelta por el Banco. El Banco incluirá los cargos objetados en los estados de cuenta con una leyenda que indique que se encuentren en proceso de aclaración.

El Banco tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la fecha en que reciba la solicitud de aclaración, para enviar al Cliente un dictamen en el que, de ser el caso, se establezca la procedencia del cargo objetado en tiempo y se anexe copia legible del pagaré, comprobante de disposición o de la evidencia considerada para determinar la procedencia del cargo y la forma en que se verificó la legitimidad de la transacción. El Cliente se obliga a proporcionar al Banco la información que le sea solicitada con motivo de su objeción, por lo que de no ser proporcionada, el Banco podrá declararla improcedente.

La información relativa a las aclaraciones, estará a disposición del Cliente en la Unidad Especializada del Banco para aclaraciones, en los medios que ésta determine o en la Sucursal en la que el Cliente radique dentro del plazo de 45 días naturales contados a partir de la entrega del dictamen al Cliente. En el dictamen se deberá dar a conocer al Cliente su derecho de acudir ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), así como la dirección y los teléfonos de dicha comisión.

Una vez vencido el plazo para enviar el dictamen sin que el Banco lo haga, se entenderá que la objeción resulta procedente, en cuyo caso, al igual si su dictamen es favorable al Cliente, el Banco eliminará los cargos impugnados y sus accesorios de futuros estados de cuenta o reembolsará al Cliente el importe de éstos cuando los haya pagado con anterioridad. En estos casos el Banco no cobrará al Cliente cantidad alguna por el proceso de aclaración.

En el evento de que el dictamen no proceda a favor del Cliente, este se obliga a pagar al Banco las cantidades objetadas y en su caso autoriza al Banco a cargar

en la cuenta de la Tarjeta los montos previamente hubiere reembolsado por tales conceptos, incluyendo los demás accesorios previstos en este Contrato. Las partes acuerdan que el Banco podrá variar de vez en vez las condiciones y mecanismos de operación de la presente Cláusula, mediante aviso por escrito o en la red mundial Internet, correo directo o en cualquiera de sus sucursales.”

En las líneas que preceden se puede observar, el procedimiento que debe de seguir un cliente cuando no esté conforme con el contenido del estado de cuenta, para lo cuál contará con un periodo de noventa días para presentar su inconformidad, mediante una solicitud (escrito) que presentará en alguna sucursal de la institución bancaria, donde se recibirá y acusará el recibo de la misma; desde ese momento el banco tendrá un plazo de cuarenta y cinco días para proporcionar respuesta al cliente (pasado dicho plazo y no envié su respuesta y dictamen se considerara procedente la objeción del cliente), ello para determinar la procedencia del escrito, y enviando un dictamen donde se manifieste el origen de la transacción reclamada (asimismo indicará al cliente que en caso de inconformidad podrá acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y proporcionar los datos de dicha Institución), de igual forma el cliente está obligado a proporcionar la información necesaria para continuar con la objeción, pues en caso contrario se omitirá dicha objeción; en caso de improcedencia de la misma el cliente está obligado a pagar el monto de la transacción así como los gastos derivados de la misma, de igual forma cualquier modificación al contrato la institución bancaria debe de avisar al cliente por escrito (en su domicilio, en las sucursales o en la web).

Se ha mencionado lo referente al procedimiento de objeción de transacción, así como de la disponibilidad de los fondos que tenga el cliente dentro de la línea de crédito sin embargo es momento de referirnos a la forma en que el referido cliente puede pagar a la institución el dinero que utilice, ello se ve en el contenido de la cláusula trece:

“13. PAGO TOTAL O PARCIAL DEL SALDO.-El Cliente se obliga a pagar al Banco el importe total o parcial del saldo consignado en los estados de cuenta de la Tarjeta, conforme a lo establecido en los incisos a) y b) de esta cláusula, a más tardar en la fecha límite de pago que se señale en los mismos. La fecha límite de pago se determinará considerando un plazo de al menos 15 días naturales contados a partir de la fecha de corte respectiva, siempre y cuando el Cliente se

encuentre al corriente de los pagos, en caso contrario deberá pagar en forma inmediata el saldo indicado en el estado de cuenta, pudiendo el Banco variar el periodo de tiempo en tiempo. En caso de que la fecha límite de pago corresponda a un día inhábil bancario, el pago podrá realizarse el siguiente día hábil bancario. El Cliente deberá pagar al Banco las disposiciones de la Línea de crédito que realice, de acuerdo con las siguientes condiciones:

a) Si paga el importe total del saldo actual consignado en el estado de cuenta a más tardar en la fecha límite de pago que se señala en éste, no se cargará cantidad alguna por concepto de intereses.

b) Si no efectúa el pago total del saldo actual en la fecha límite de pago, cubrirá su adeudo en parcialidades no menores a los pagos mínimos mensuales señalados en el estado de cuenta. El pago mínimo será el resultado de multiplicar el porcentaje que aparece en la parte inferior del estado de cuenta por el importe que resulte de restar al saldo actual los cargos correspondientes a intereses moratorios, impuestos, mensualidades vencidas y las amortizaciones mensuales de la Línea Adicional, en su caso, y al resultado se le sumaran estos mismos conceptos. El mínimo a pagar en todo caso podrá variar de tiempo en tiempo.

c) En caso de que el Cliente no realice sus pagos de acuerdo a lo establecido en los incisos a) o b) de la presente cláusula, se aplicará de manera inmediata al saldo insoluto de la línea de crédito los cargos parciales a que se refiera la cláusula 4.

En todo caso el Cliente se obliga a pagar la totalidad del saldo a su cargo a la fecha de terminación o cancelación de este Contrato."

En esta cláusula se aprecia la forma de pago del cliente, del crédito que tiene con la institución bancaria, podrá liquidar el importe, de forma total (donde no se realizará cargo alguno por concepto de recargos) o parcialmente (mediante pagos mínimos que serán indicados en el estado de cuenta); en el supuesto de que el acreditado no liquide los saldos indicados en su estado de cuenta, este se aplicará al saldo insoluto (adeudo total en la cuenta del cliente), pues en tal virtud se realizara por parcialidades en los pagos (que fue analizada anteriormente¹⁶¹).

En la primera cláusula, no se menciona el concepto de pago, lo cuál se puede observar dentro de la cláusula catorce, cuyo texto es el siguiente:

"14. CONCEPTOS DE PAGO.-El Cliente se obliga a pagar al Banco sin necesidad de requerimiento previo, por los medios que este ponga a disposición o en cualquiera de sus sucursales, los siguientes conceptos:

I.-El monto principal de la Línea de Crédito dispuesto.

II.- Tasas de Interés: En algunos supuestos promocionales, el Banco podrá aplicar una Tasa de Interés anual ordinaria con la que resulte de adicionar como máximo 20 puntos porcentuales a la TIIE durante un periodo de 6 meses contados a partir de la apertura de la Tarjeta. La Tasa de interés anual ordinaria será determinada por con lo que resulte de adicionar como 36 puntos porcentuales a la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE), y el promedio de saldos diarios del periodo, es el resultado de sumar cada uno de los saldos diarios registrados en el periodo y de dividir dicha suma entre el total de días de dicho periodo. No obstante lo anterior, y si el Cliente realiza pagos en forma oportuna, el Banco podrá disminuir la tasa de interés anual ordinaria hasta TIIE mas 28 puntos

¹⁶¹ Vid supra p. 180.

porcentuales. El interés ordinario se calculará con base en el saldo promedio diario del periodo multiplicado por la tasa mensual de interés, la cuál será el resultado de dividir la tasa de interés anual que se encuentre vigente a la fecha de corte de la cuenta, entre 360, multiplicada por el número de días que comprenda el periodo. El saldo diario se obtiene sumando al saldo del día anterior las compras y disposiciones del día y restando los pagos realizados el mismo día. El periodo en que se determinará el promedio de saldos diarios, será los días transcurridos entre la fecha de corte anterior y la fecha de corte señalada en el estado de cuenta mensual respectivo. Los intereses ordinarios deberán ser pagados por mensualidades vencidas en las mismas fechas en que se efectúen los pagos de capital, conforme a lo previsto en la cláusula 13.

En caso de que el Cliente no realice en tiempo alguno de sus pagos, de acuerdo en lo establecido en la cláusula 13, el Cliente pagará intereses moratorios sobre la cantidad vencida y no pagada a razón de una tasa moratoria igual a la que resulte de multiplicar la tasa anual de interés ordinaria vigente por un factor de hasta 3 veces.

En caso de hacerse exigible el saldo total de la línea de crédito por vencimiento anticipado de la misma, el Cliente se obliga a pagar intereses moratorios sobre el saldo insoluto de la Línea de Crédito de acuerdo a la tasa de intereses moratoria establecida anteriormente.

El cálculo de los intereses moratorios se realizará considerando un año de 360 días, y días efectivamente transcurridos.

Para efectos de la presente cláusula, la TIIE se determinará tomando como referencia el promedio aritmético de la misma a plazo de 28 días que haya dado a conocer el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación los días miércoles de las cuatro últimas semanas a la fecha de corte y en caso de que el día miércoles fuese inhábil se tomara la del día hábil bancario inmediato anterior. En caso de que la TIIE dejare de existir, la tasa de interés sustituta se determinará con base a lo que resulte del promedio aritmético de la Tasa de los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) cotización a plazo de 28 días, que haya dado a conocer el Banco de México durante las últimas cuatro semanas a la fecha de corte, adicionando como máximo 36 puntos porcentuales.

El CAT* representativo de los productos más vendidos del Banco es el (que determine cada institución bancaria).

*Costo Anual Total que considera un plazo forzoso de 10 años de amortización de crédito y cubriendo el porcentaje mínimo de pago. Por lo tanto, y al ser un crédito revolvente, el uso recurrente de la Tarjeta de crédito permite que su CAT se reduzca. Este CAT es para fines informativos y de comparación exclusivamente y fue calculado en abril de 2007.

III.-Las siguientes comisiones:

A. Comisiones por uso de las Tarjetas:

a) Una comisión anual por cada Tarjeta, que incluye o cargos por emisión y envío del nuevo contrato, y cuyo monto podrá ser fijado en función de la comisión máxima de todas las tarjetas de crédito que el Cliente mantenga con Banamex, de hasta: (varía la comisión del titular respecto de la tarjeta adicional).

b) Una comisión por disposición de dinero en efectivo con saldo deudor en Cajeros Automáticos del Banco de hasta el (porcentaje que establezca la institución) sobre el monto de la operación, y en Sucursales del Banco de hasta el (porcentaje que establezca la institución) sobre el monto de la operación. Una comisión por disposición de dinero en efectivo con saldo a favor en Cajeros Automáticos del Banco de hasta (el monto que establezca la institución) y en Sucursales del Banco de hasta (el monto que establezca la institución). Tratándose de disposiciones de dinero en efectivo realizadas en Cajeros Automáticos de otras instituciones afiliadas al sistema RED el monto de comisión será de hasta (el monto que establezca la institución) por servicio, y en Cajeros Automáticos en el extranjero el monto será en dólares más el (porcentaje que establezca la institución) sobre el monto de la operación, sin embargo estas podrán aumentarse hasta los montos que al efecto tenga establecidos el Banco; tratándose de disposiciones en efectivo, ya sea con saldo a favor y/o deudor, dicha comisión podrá incrementarse con la que cobre el propietario del Cajero Automático en el país en que se lleve a cabo la disposición.

c) Una comisión por consulta de saldo realizada en Cajeros Automáticos de otras instituciones de crédito o instituciones afiliadas al sistema RED de hasta (el monto que establezca la institución) por servicio. No se cobrará comisión por impresión y consulta de saldo obtenida en Centros de Atención Telefónica, Cajeros Automáticos y sucursales del Banco.

B. Comisiones por incumplimiento o por penalidad:

a) Una comisión por pago tardío de hasta (el monto que establezca la institución) o una comisión por falta de pago por cada mes o fracción hasta la tercera mensualidad vencida de hasta (el monto que establezca la institución), con base en los mecanismos de cobranza administrativa del Banco consistentes en telefonemas, telegramas y comunicaciones con un escrito que se hagan al Cliente.

b) Una comisión por sobregiro de hasta (el monto que establezca la institución).

c) Una comisión por reposición de Tarjeta derivada de la pérdida o robo de la misma de hasta (el monto que establezca la institución), así como por retención en Cajeros Automáticos u otros equipos automatizados del Banco o de terceros. No se cobrará comisión en caso de reposición por deterioro derivado del uso de las Tarjetas.

El Banco no podrá cobrar comisiones por conceptos distintos a los señalados en la presente cláusula. Tratándose de importe de las comisiones mencionadas, el Banco se reserva el derecho de efectuar modificaciones informando al Cliente los nuevos importes por lo menos con 30 días de anticipación a la fecha en que surtirán sus efectos, mediante simple aviso por escrito dirigido al domicilio del Cliente.

El Banco enviara al Cliente la información que contenga los montos, conceptos y periodicidad de las comisiones cuando menos una vez al año, y mantendrá dicha información en su página electrónica de la red mundial Internet.

IV. El impuesto vigente sobre las comisiones, gastos e intereses.

V. El deducible que corresponda por el pago de seguros relacionados con los Programas."

Con lo anterior, se aprecia que el cliente deberá de cubrir mediante retribución el crédito, para seguirse beneficiando de la línea de crédito, pues en caso contrario tendrá como sanción el pago de intereses por mora (hasta por el múltiplo de tres respecto de la tasa principal); de igual manera indica la forma de determinar la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio, así como el establecimiento del Costo Anual Total (que en éste caso es de diez años) y las circunstancias por las cuáles pagará comisiones.

Es momento de abordar lo referente al pago en la línea de crédito, pues después de realizar el mismo se debe de acreditar, circunstancia que se puede notar en el contenido de la cláusula quince:

"15. ACREDITAMIENTO DE PAGOS.- Los pagos que el Cliente efectuó se acreditarán según el medio de pago que utilice, de la siguiente forma:

a) Efectivo: se acreditará el mismo día; b) Cheque del Banco, se acreditará el mismo día; c) Cheque de otra institución de crédito: el depositado antes de las 16:00 horas se acreditará el día hábil bancario siguiente, el depositado después de las 16:00 se acreditará el segundo día hábil bancario siguiente; d) Domiciliación: se acreditará: i) en la fecha que el Banco acuerde con el Cliente o, ii) en la fecha límite de pago de la Tarjeta que corresponda; e) Transferencias electrónicas de fondos: (i) las realizadas a través del Sistema de Pagos Electrónicos de Uso

Ampliado (SPEUA) y del Sistema de Pagos Electrónicos Interbancarios (SPEI) se acreditarán el mismo día; (ii) las realizadas dentro del Banco, se acreditarán el mismo día y; (iii) las realizadas desde otra Institución de Crédito, se acreditarán a más tardar el día hábil bancario siguiente.”

En líneas anteriores se destaca, que existen distintas formas para acreditar los pagos, pues se observa que estos se acreditan en efectivo (el mismo día que se deposite), por cheque (del banco se acredita el mismo día; si este pertenece a otra institución bancaria, se acreditará al día hábil siguiente bancario si se presenta antes de la cuatro de la tarde, en caso contrario se acreditará la tercer día hábil de su presentación); mediante el servicio de domiciliación y por los sistemas electrónicos con los que cuenta la institución bancaria.

Continuando con los comentarios que abordan lo referente a los pagos, es preciso indicar que existen disposiciones que contienen la relación o lugar que pueden llegar a ocupar los pagos que se deben de realizar a la institución, como se aprecia del contenido de la cláusula dieciséis:

“16. PRELACIÓN DE PAGOS.- Los pagos que realice el Cliente en los términos establecidos en este Contrato, serán aplicados en el siguiente orden: a) Al saldo vencidos, entendiendo como tal en este orden, los impuestos, intereses, comisiones y capital derivado de las disposiciones de la línea de crédito y no cubiertos en tiempo; b) al saldo vigente, entendiendo como tal, en este orden, los impuestos, intereses, comisiones y capital derivado de las disposiciones de la línea de crédito. Que se encuentren en vigor. La prelación de pagos mencionada será modificadas cuando el Cliente convenga la parcialización de pagos, conforme a lo acordado en la cláusula 4 y/o efectúe pagos superiores a los requeridos en términos de la cláusula 13 inciso b), en el entendido que el excedente se aplicará al saldo que mantenga en las cuentas especiales (cargos parciales).

En la prelación de pagos, será conforme al siguiente orden: saldo vencido (que comprenderá impuestos, intereses, comisiones, así como el monto de lo que ha dispuesto del crédito y que no haya sido reembolsado a la institución bancaria), después se cobrará el saldo vigente (que se integra por los mismos conceptos que se enunciaron anteriormente, que estén vigentes, es decir, que se puedan cubrir en el tiempo estipulado para su pago), así mismo puede el cliente realizar la parcialización de pagos¹⁶² y pagos, que pueden ser

¹⁶² Ídem.

cubiertos de forma total o parcial¹⁶³, conforme sean las posibilidades del cliente.

Una vez que se han tratado las reglas referentes al pago de las disposiciones del crédito, es momento de citar la cláusula en donde se menciona que el cliente es conocedor de todas las cláusulas del contrato, dicha cláusula está marcada con el arábigo diecisiete, que señala:

“17. DECLARACIÓN.- El Cliente en este acto manifiesta expresamente que el Banco le hizo saber, previo a la firma de este Contrato, los conceptos, importes vigentes y periodicidad de las comisiones previstas en la cláusula 14, así como los medios y acreditamiento de pagos de la Tarjeta.”

Su contenido permite establecer que antes de firmar el contrato que se comenta, el cliente fue conocedor del contenido del mismo, así como de los términos y definiciones que se abordan en el contrato, los montos de disponibilidad, de los importes a pagar (los cuáles incluyen comisiones, impuestos, y gastos derivados por el servicio del contrato de crédito), todo lo anterior se establece conforme se manifiesta en la cláusula que regula los conceptos de pago¹⁶⁴.

Ahora corresponde comentar la cláusula que trata una línea adicional, ello se puede apreciar en la cláusula dieciocho, cuyo contenido es el siguiente:

“18. LÍNEA ADICIONAL.- El Banco abre al Cliente la Línea Adicional, siempre y cuando el Cliente cumpla con todos y cada uno de los requisitos establecidos por el Banco y descritos en el comunicado enviado al Cliente para tal efecto.

La línea adicional sólo podrá ser dispuesta por el Cliente cuando el Cliente reciba el Aviso de Línea Adicional y siempre y cuando no presente atraso en los pagos de la línea de crédito. En la línea Adicional no quedan comprendidos los intereses, comisiones, impuestos, gastos y demás accesorios que se causen conforme a la misma.

El Cliente deberá solicitar al Banco la cantidad que desee disponer dentro del límite aprobado, vía telefónica o por medios electrónicos. La cantidad será abonada en la cuenta de depósito que el Cliente mantenga con el Banco para tal efecto. El Cliente también podrá disponer de la Línea Adicional directamente en las sucursales del Banco, mediante la entrega de efectivo, siempre y cuando: (i) presente en cualquier sucursal del Banco el Aviso de Línea de Adicional, en el que deberá firmar de recibido la cantidad dispuesta, y (ii) presente original y copia por ambos lados de la Tarjeta, y de una identificación oficial vigente con fotografía y firma autógrafa.

El Cliente se obliga a pagar al Banco: (i) El importe dispuesto en la línea Adicional mediante el número de amortizaciones mensuales iguales y sucesivas

¹⁶³ Vid supra p. 188.

¹⁶⁴ Ídem.

correspondientes al plazo de pago establecido en el Aviso de línea Adicional, pagaderas a más tardar en la fecha límite de pago de la Tarjeta, y que comprenden capital e intereses del periodo; (ii) Intereses ordinarios sobre saldos insolutos con base en la tasa fija anual de interés establecida en el Aviso de Línea Adicional; y (iii) el impuesto al valor agregado sobre los intereses.

Las amortizaciones mensuales se efectuarán mediante cargo automático a la Línea de Crédito y se integraran al pago mínimo de la misma. El Cliente se obliga a mantener el saldo disponible suficiente en la Tarjeta para que se efectúen los cargos de las amortizaciones mensuales. El Cliente podrá hacer pagos anticipados de las amortizaciones mensuales, reduciéndose en este caso el plazo en la misma proporción del número de amortizaciones anticipadas. El hecho de anticipar amortizaciones no exime al Cliente de realizar el pago de las amortizaciones siguientes. En caso de que el Cliente realice pagos anticipados o por cualquier causa el Banco no pueda efectuar el cargo de las amortizaciones mensuales en la Tarjeta, el Cliente deberá pagarlas en cualquiera de las sucursales o centros financieros del Banco utilizando los formatos de pago o depósito establecido al efecto, o a través de cualquier otro medio que el Banco tenga habilitado para ello.

El Cliente podrá consultar el saldo de la línea Adicional y monto de cada una de las amortizaciones mensuales en los estados de cuenta de la Tarjeta.

En adición a las causas de vencimiento anticipado establecidas en la cláusula 21, la falta de pago oportuno de una o más de las amortizaciones mensuales facultará al Banco para exigir el pago inmediato del saldo total de la Línea Adicional. El Cliente autoriza al Banco a cargar el importe total del saldo de la Línea Adicional en la Tarjeta o en cualquier cuenta de depósito que mantenga con el Banco y si no es posible realizar dicho cargo por cualquier causa, el Cliente deberá pagar el adeudo total en cualquiera de las sucursales o centros financieros del Banco utilizando los formatos de pago/depósito establecidos para tal efecto. Una vez pagada en su totalidad la Línea Adicional, el Cliente podrá volver a disponerla cuando reciba nuevos avisos de Línea Adicional y siempre y cuando no presente atraso en los pagos de línea de crédito, en los mismos términos que se establecen en esta cláusula."

En consecuencia, la institución bancaria, podrá otorgar al cliente una línea adicional a la línea de crédito, siempre que el segundo cumpla con los requisitos establecidos por la primera, dicho otorgamiento de crédito se otorgará después aprobado y comunicado el mismo al cliente; el monto que se le otorgue mediante esta línea adicional se podrá disponer directamente en las sucursales de la institución bancaria, siempre que el cliente que presente el aviso donde se le otorga la línea adicional así como la tarjeta que le diera el banco y su identificación oficial y firme de recibido; para el pago de la línea adicional, éste se podrá realizar con cargo a la línea de crédito (principal), ello debido a que la misma institución bancaria obliga al cliente a mantener en la línea de crédito (principal) un monto determinado para cargar las disposiciones de la línea adicional, ya que el pago de la línea adicional será automáticamente de la línea de crédito (principal) así mismo en caso de

omisión de pago de una mensualidad (por falta de recursos) ello dará motivo a originar el vencimiento anticipado¹⁶⁵ (que se tratara más adelante).

En el contenido de las cláusulas del contrato, se establece una regla para la liberación de saldo, cuya causa es por fallecimiento, dicha liberación se manifiesta en el contenido de la cláusula diecinueve:

“19. LIBERACIÓN DE SALDOS POR FALLECIMIENTO.- En caso de fallecimiento del Cliente que se encuentre cumpliendo con sus obligaciones de pago al momento de éste acontecimiento, el Banco liberará el saldo insoluto de la línea de crédito a la fecha del fallecimiento, ya sea a través de un seguro, o mediante cualquier otra forma que el Banco determine, teniendo como máximo el límite de la línea de Crédito. Para hacer efectiva la liberación del saldo, los interesados deberán presentar al Banco notificación por escrito y copia certificada del acta de defunción dentro de un plazo de 180 días naturales contados a partir de la fecha de fallecimiento del Cliente. La liberación del saldo no incluirá aquellos saldos originados por disposiciones realizadas con fecha posterior al fallecimiento del Cliente, por lo que el Banco se reserva el derecho de intentar su cobro por los medios legales que correspondan.”

Del primer enunciado de la anterior cláusula, se advierte que el contrato en comento, es de carácter personalísimo (donde el vínculo jurídico de la obligación existe mientras el individuo se encuentre vivo), pues al ocurrir tal acontecimiento se tendrá por extinguida la obligación de una de las partes (el cliente o deudor), sin embargo, continuando la lectura, dicha extinción está sujeta a una condición que es la existencia de un seguro de vida (que previamente haya contratado el cliente para tal efecto) o en su caso la propia institución determinara otra forma de liberación de los saldos insolutos; una vez que dicho acontecimiento haya ocurrido (fallecimiento del cliente) los interesados (sus beneficiarios, familiares o herederos) tienen un plazo de seis meses para notificar al banco dicho acontecimiento por escrito, anexando copia certificada de defunción (haciendo prueba plena del fallecimiento del cliente); en caso de disposiciones posteriores a la muerte del cliente la institución bancaria podrá exigir el pago de las mismas a través de los medios (judiciales o extrajudiciales) que considere convenientes para tal efecto.

¹⁶⁵ Vid infra p. 197.

Conforme se va transcribiendo el clausulado del contrato de crédito, se aprecia que existe una disposición donde se manifiestan diversas autorizaciones a la institución bancaria por parte del cliente, ello se ve en la cláusula veinte del contrato que literalmente reza:

“20. AUTORIZACIONES.- El Cliente autoriza al Banco a:

a) Proporcionar la información que el Banco estime pertinente a quien preste los servicios operativos y de maquila de la Tarjeta.

b) Proporcionar sus datos personales u otra información análoga, y en general utilizar la información que haya proporcionado al Banco en la solicitud de apertura de crédito, así como respecto de la operación de la Línea de Crédito y en su caso de la Línea Adicional, ya sea para actividades promocionales o para ofrecer operaciones y servicios de los integrantes del Grupo Financiero (del Banco) y de sus subsidiarias, filiales o cualquier empresa controlada directa o indirectamente por el Banco o cualquier tercero que el Banco, previo acuerdo de confidencialidad, lo considere apto para compartir la misma.

c) Incorporar la Tarjeta a los servicios de banca electrónica del Banco para efectuar consultas de saldos transferencias, conforme a los términos del contrato que celebre con el Banco.

d) Enviarle información relacionada con promociones, recordatorios de fecha de pago y servicios del Banco, así como los integrantes de Grupo Financiero del Banco y de sus subsidiarias, filiales o cualquier empresa controlada directa o indirectamente por el Banco, por cualquier medio electrónico que el Banco disponga para este envío si así lo requiere la promoción.

e) Proporcionar a las instituciones u organismos relacionados con la administración, operación y/o manejo de Tarjetas, aquella información que se estime pertinente y que tenga que ver con el reporte, tratamiento y/o prevención de delitos, ilícitos o irregularidades.

f) Realizar por iniciativa propia o de los Establecimientos, la validación de las características de seguridad y de información que estos consideren pertinentes, respecto a las autorizaciones y/o transacciones que se presente con las Tarjetas al amparo y motivo del presente Contrato.

El Cliente puede autorizar o prohibir que el Banco proporcione sus datos personales y la información necesaria relacionada con sus Tarjetas y/o la Línea Adicional a los terceros señalados en los incisos a) y b) de la presente cláusula así como a terceros distintos a éstos, para fines promocionales relacionados con bienes o servicios de acuerdo a los mecanismos que establezca el Banco, o en su caso mediante fehaciente comunicación por escrito de éste al Banco.

g) Efectuar en cualquier momento modificaciones al presente Contrato, por lo que el Cliente otorga su consentimiento para que el Banco le informe de estas a través de un folleto que se le envíe con al menos 30 días naturales de anticipación a la fecha en que pretenda que surtan sus efectos las modificaciones. El Cliente ratifica que el uso de las Tarjetas efectuado con posterioridad a la notificación de las modificaciones efectuadas al Contrato, será considerada para todos los efectos legales, como su aceptación de los términos y condiciones del nuevo Contrato o cualquiera de sus modificaciones. Para el caso de que el Cliente no estuviera de acuerdo con cualquiera de las modificaciones a que se refiere el presente inciso, podrá dar por terminado el Contrato, de conformidad con lo previsto en la cláusula 24.

h) Cambiar el número de cuenta, el producto, o el número de las Tarjetas. Asimismo, para cancelar el presente Contrato o bloquear unilateralmente el uso de las Tarjetas por cuestiones de prevención o seguridad iniciadas por el Banco; por robo, extravío o retención en Cajeros Automáticos u otros equipos automatizados, notificado por el Cliente; o por algún programa promocional generado por el Banco. En estos casos se comunicará al Cliente a la brevedad esta situación, procediendo a expedirle una nueva Tarjeta cuando así se haya acordado con el Cliente de manera verbal, escrita o vía telefónica, sin necesidad de la suscripción de un nuevo contrato por parte del Cliente.

i) En los casos señalados en el inciso anterior, a efectuar el traspaso del saldo deudor de la Línea de Crédito de la Tarjeta, a la nueva cuenta o Tarjeta sustituta, obligándose el Cliente a liquidar el saldo deudor, sin importa que el mismo se haya generado por disposiciones con la Tarjeta original y/o con la Tarjeta sustituta.

En los casos señalados en el inciso g) anterior, el Cliente se obliga a notificar el cambio de número de cuenta y/o Tarjeta a aquellos proveedores con quienes tuviere contratado el servicio de cargo automático, quedando el Banco eximido de toda responsabilidad para el caso de que el Cliente omita tal notificación. Para el caso de que el proveedor del Cliente mantenga una relación con el Banco, el Cliente en este acto autoriza al Banco a que continúe realizando los cargos automáticos correspondientes al nuevo número de cuenta asignado.

j) Habilitar las Tarjetas para su uso en el extranjero, en aquellos casos que éstas fueran válidas única y exclusivamente en territorio nacional, y a modificar el sistema internacional de las Tarjetas asignado (MASTERCARD o VISA), sin necesidad de la suscripción de un nuevo contrato por parte del Cliente.

k) Realizar el pago mensual de forma parcial o total de la Tarjeta, con cargo a una cuenta de captación del mismo Banco.

l) Para ceder o descontar la Línea de Crédito y/o la Línea Adicional, y sus derechos de cobro sobre la misma. El Cliente no podrá ceder los derechos y obligaciones derivados del presente Contrato.

m) El Cliente podrá autorizar al Banco, para que le cargue en la cuenta de depósito que el Cliente designe en su momento, el importe de los pagos mínimos descritos en la fechas límites en que deban realizarse los mismos, para lo cuál, el Cliente se obliga a mantener fondos suficientes durante la vigencia del crédito y a notificar por escrito al Banco, cualquier cambio de número de cuenta y/o sucursal.

Así, el cliente delega el uso de su información a la institución bancaria, en la forma que ésta última considere pertinente, ello porqué puede proporcionar la información del cliente para las promociones que existan en la institución bancaria o dentro del grupo financiero (ya sean las compañías de seguros, afore, u otras pertenecientes al grupo financiero que pertenece el banco), así como de establecimientos que tengan convenios con la institución bancaria para dichos efectos, de igual manera el cliente puede prohibir al banco el uso de su información; también puede modificar el contrato, mediante un aviso con anterioridad de treinta días para que tengan efecto dichas modificaciones, en caso de inconformidad del cliente, se estará al contenido de la cláusula que hace referencia a la vigencia del contrato¹⁶⁶, que será comentada más adelante; la realización de cambios o bloqueos por cuestiones de seguridad (dando aviso al cliente de tal situación), estas circunstancias son las que consideramos más importantes dentro de la cláusula en cita.

¹⁶⁶ Vid infra p. 199.

En la cláusula dieciocho¹⁶⁷, se hace referencia al vencimiento anticipado, por lo que a continuación transcribiremos la cláusula veintiuno que lo regula y cuyo contenido textual es el siguiente:

“21. VENCIMIENTO ANTICIPADO.- Serán causas de vencimiento anticipado de la Línea de Crédito y en consecuencia el Banco podrá exigir el pago inmediato del saldo total a cargo del Cliente:

- a) La falta de pago oportuno de uno o más de los pagos mínimos señalados en los estados de cuenta.
- b) El uso ilícito de las Tarjetas por parte del cliente y/o los Tarjetahabientes Adicionales.
- c) Si el Cliente dispone de un monto mayor al importe de la Línea de Crédito autorizada.
- d) Si cualquier información o dato proporcionado por el Cliente en la solicitud resulta ser falso o bien, si dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que cambiare cualquier parte de la información del Cliente contenida en la solicitud, éste no diere aviso por escrito al Banco de dicho cambio o el Banco no diere su conformidad por escrito.
- e) Si el Cliente se viese envuelto en problemas litigiosos de cualquier índole o bien ocurra cualquier evento o condición (incluyendo, sin limitar cualquier cambio adverso de importancia en la situación económica o financiera de México) que de bases razonables para considerar a la sola discreción del Banco, que el Cliente no podrá cumplir con sus obligaciones conforme a este Contrato.
- f) Que el Cliente incurra en mora o en incumplimiento de las obligaciones contraídas respecto de la Línea Adicional o de cualquier otro crédito otorgado por el Banco, y
- g) Si el Cliente da por terminado el Contrato en términos de la cláusula 24.

El Cliente autoriza expresamente al Banco a cargar los adeudos no cubiertos en tiempo e inclusive el saldo total de la línea de crédito si el Contrato se da por terminado por cualquiera de las causas previstas en esta cláusula, en cualquiera de de las cuentas de depósito que el Cliente tenga abierta en el Banco, liberando a éste de cualquier responsabilidad por ello, siempre y cuando la cuenta tenga un saldo deudor vencido de más de noventa días naturales y no presente cargos que hayan sido objetados en tiempo por el Cliente, cuya aclaración se encuentre en procesos de resolución en términos de lo establecido en la cláusula décima segunda.”

La anterior cláusula, indica cuáles son las circunstancias por la cuáles la institución bancaria, podrá exigir el pago inmediato, por vencimiento anticipado, de la línea de crédito; de igual forma el cliente podrá dar por terminado el contrato, como se verá más adelante, sin embargo en caso de terminar el contrato la institución bancaria podrá cargar los adeudos a alguna cuenta (de depósito) que tenga el cliente con la misma, con la condición de que la deuda vencida sea de más de noventa días y no presente objeción alguna, pues si existe aclaración se deberá de estar a lo dispuesto en la cláusula doce de contrato en cuestión¹⁶⁸, que hace referencia al procedimiento de aclaraciones.

¹⁶⁷ Vid supra p. 192.

¹⁶⁸ Vid supra p. 186.

Conformé se avanza en el estudio del contrato, se encuentra dentro de las reglas del mismo, una cláusula que menciona la conservación de documentos, ello se aprecia en el texto siguiente:

“22. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS.- El Banco conservara por los periodos que marcan las leyes respectivas, contados a partir de que los cargos correspondientes hayan sido registrados en los estados de cuenta, los pagarés y demás documentos que el Cliente suscriba.”

Se indica que la institución bancaria, tendrá que archivar, conforme lo indican las leyes respectivas (en este caso es el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 30, párrafo tercero, donde se precisa que sean guardado por cinco años), toda información referente a los movimientos de los beneficiarios de la institución bancaria.

Siguiendo con los comentarios, respecto del contrato en estudio, será considerado un título ejecutivo, en caso de que la institución bancaria requiera su exigencia ante la vía judicial, ello se ve en el contenido de la cláusula veintitrés, que precisa:

“23. TÍTULO EJECUTIVO.- El presente Contrato junto con la certificación contable del contador facultado del Banco es título ejecutivo en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.”

Al respecto se enuncia, para que el contrato en análisis sea considerado como título ejecutivo, debe de tener anexo un estado de cuenta certificado por el contador de la misma institución, conforme lo indica el artículo 68 de la Ley de Institución de Crédito, que literalmente dice:

“Artículo 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones de pago vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron por cada periodo; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.”

Estado de cuenta con el cuál la institución bancaria acreditará los créditos (saldos) que tiene a su favor, que fueron incumplidos por el acreditado, ello

sin necesidad de reconocimiento por parte del cliente, así mismo establece los requisitos que debe de contener dicho informe (estado de cuenta), para que tenga efectos legales; pues si llegase a faltarle algún requisito al referido informe esta podrá objetarse en el juicio respectivo.

Es tiempo de mencionar la vigencia del contrato de crédito que firma el cliente con la institución bancaria, ello con la finalidad de establecer la temporalidad del mismo y alguna circunstancia para terminar el referido contrato, lo anterior se puede apreciar en el contenido de la cláusula veinticuatro:

“24. VIGENCIA Y DENUNCIA DEL CONTRATO.- La duración de este contrato será por tiempo **indefinido**, sin embargo cualquiera de las partes podrá darlo por terminado en cualquier tiempo en los siguientes términos:

a) El Cliente deberá de notificar por escrito al Banco su decisión de dar por terminado el Contrato y solicitar la cancelación de las Tarjetas, a efecto de que el Banco informe al Cliente el monto del saldo deudor de la Línea de Crédito a través de cualquier de los medios previstos en el mismo, en el entendido de que dicho saldo deberá incluir la liquidación anticipada de los pagos diferidos previstos en la cláusula 4. En tanto el Cliente no liquide al Banco la totalidad de los adeudos, el Contrato no se dará por terminado.

b) El Banco tendrá derecho a restringir el importe de la Línea de Crédito o a dar por terminado el Contrato, extinguiéndose la disposición de la Línea de Crédito con la consecuente cancelación de las Tarjetas, dando aviso al Cliente mediante comunicación escrita dirigida al domicilio registrado en el Banco en un plazo no mayor a 5 días naturales posteriores a la fecha en que haya llevado a cabo la cancelación.

En ambos casos el Cliente se obliga a devolver las Tarjetas al Banco, en virtud de que las mismas son propiedad de éste.

El Banco no está obligado a informar al Cliente de la cancelación del Contrato o del bloqueo de las Tarjetas, cuando sean realizados con motivo de mandamiento de autoridad competente o del acuerdo del comité del Banco encargado de vigilar las operaciones de lavado de dinero.”

En consecuencia, la vigencia del contrato es indefinida, sin embargo, el cliente o la institución bancaria podrán darlo por terminado en cualquier momento, cuando ocurran alguna de las circunstancias que se mencionan, como el escrito por parte del cliente donde indica que pudiere rescindir el contrato, en donde una vez aprobado deberá de liquidar todos los servicios, entre ellos el de Domiciliación de pagos, pues de lo contrario no se dará por terminada la relación contractual entre el cliente y la institución bancaria; de igual manera el banco podrá restringir el crédito al cliente, o terminar la relación contractual, con lo cuál extingue la disponibilidad del crédito, siempre y cuando el banco informe de tal circunstancia al cliente con un plazo máximo

de cinco días posteriores a la fecha de la cancelación; una vez cancelada la línea de crédito el cliente tiene que entregar la tarjeta, ello en virtud de ser propiedad de la institución bancaria; cabe aclarar que cuando se bloqueen cuentas por orden de las autoridades competentes (ya sean administrativas o judiciales) o conforme lo determine el comité encargado de vigilar las operaciones respecto al lavado de dinero, la institución bancaria no tiene obligación de informar al acreditado dicha circunstancia.

Se han tratado los temas referentes a disponibilidad de recursos de la línea de crédito, efectos de la misma, formas de pago a la línea de crédito, durabilidad del contrato, sin embargo, es momento de abordar lo referente al domicilio de las partes, pues ello se aprecia en el contenido de la cláusula veinticinco:

“25. DOMICILIOS.-Para todos los efectos judiciales y extrajudiciales, el Cliente señala como su domicilio el indicado en la solicitud o el que indique y acredite posteriormente al Banco. En caso que el Cliente desee establecer un domicilio distinto y adicional exclusivamente para el envío de estados de cuenta y demás correspondencia, deberá de solicitarlo con al menos 25 días hábiles de anticipación al área de servicio telefónico a clientes del Banco y seguir, en su caso, los mecanismos indicados por el Banco.”

En donde se aprecia, el domicilio que señale el cliente será el que se tomará en cuenta para todos los efectos legales que existan o surjan entre las partes, el cliente podrá indicar un domicilio distinto para el envío de correspondencia, lo cuál será solicitado con anticipación de veinticinco días, vía telefónica o a través de las formas que indique la institución financiera. De lo anterior caber indicar que solamente el domicilio indicado es para efectos de correspondencia, pues en breve se establecerá la regla para solucionar conflictos ante juzgados.

Anteriormente se indico que existe una disposición donde se menciona la forma de solucionar conflictos entre el acreditado y la institución bancaria, ante un juzgado, ello se observa en la última cláusula, cuyo contenido es:

“26. JURISDICCIÓN, LEGISLACIÓN Y COMPETENCIA.- Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento del presente Contrato, el Banco y el Cliente se someten a las disposiciones emitidas por Banco de México, a las contenidas en las leyes bancarias, mercantiles y civiles aplicables, así como a los usos bancarios en

la república Mexicana, y a la jurisdicción y competencia de los Tribunales del domicilio del Cliente indicado en la cláusula 25, siempre que este se encuentre dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, o a los tribunales de la Ciudad de México, D.F., a elección del actor, renunciando a cualquier otro fuero que por razón de domicilio o vecindad tuvieran o llegaren a adquirir en lo futuro, pudiendo previamente acudir al procedimiento conciliatorio establecido en el artículo 60 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.”

Conforme a lo anterior se aprecia, que para determinar que juzgados son los que conocerán de los conflictos que existan de forma legal entre las partes, van a ser tratados conforme a los supuestos siguientes: a) el domicilio que establezcan las partes para el cumplimiento de sus obligaciones; b) domicilio del cliente, en caso de no indicar algún domicilio, donde esta circunstancia es optativa pues alguna parte (en la mayoría de los casos es la institución bancaria) puede renunciar al fuero común que sea distinto a la circunscripción de los Juzgados del Fuero común en el Distrito Federal¹⁶⁹; sin embargo pueden previamente acudir a la CONDUSEF, para llevar un procedimiento conciliatorio (en protección de los intereses del cliente, ello por diferencia que llegaren a surgir entre los contratantes).

❖ Operaciones neutras o de servicios.

Al tratar estas actividades, Manuel Alejandro Vázquez Flores, señala: “Las operaciones de servicios son, asimismo, resultado de aplicar la perspectiva contable a las instituciones previstas en la ley cuyo estudio nos ocupa. Estas operaciones excluyen por sí mismas la recepción o el otorgamiento de créditos, es decir, la asunción, respectivamente, de pasivos o activos para el banco. Por ello, con mayor propiedad debería de denominárseles neutras, como propone Bauche Garciadiego...”¹⁷⁰.

Se tiene que mencionar al Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, quien define los servicios, de la siguiente forma: “Son operaciones a través de convenios en los que se establece entre el cliente y un banco, la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el del segundo el de

¹⁶⁹ Vid. Clausula de prórroga en razón del territorio, *supra*, p. 169.

¹⁷⁰ Vázquez Flores Manuel Alejandro, *op. cit*, p. 28.

prestar determinados servicios. En los mismos el banco no aparece como deudor o acreedor y se contabiliza en su gran mayoría en cuentas de orden y los resultados como utilidades.”¹⁷¹.

Respecto de los servicios u operaciones neutras, el Doctor Jesús de la Fuente Rodríguez, en otra de sus obras, explica la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete (27) de Diciembre (XII) de mil novecientos setenta y ocho (1978), la cuál dice:

“ ...

La iniciativa que ahora someto a la consideración de este H. Congreso de la Unión, contiene cuatro puntos fundamentales:

...Dentro de los servicios que pueden prestar las instituciones se prevé la recepción de depósitos de títulos o valores y en general de efectos de comercio, en custodia o en administración; prestar servicio de cajas de seguridad; expedir cartas de crédito, efectuar cobranzas y realizar pagos por cuenta de clientes quedando sujetas las operaciones correspondientes a las disposiciones de los distintos ordenamientos legales así como a las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, con vistas a propiciar la seguridad de tales operaciones y procurar la adecuada prestación de los servicios. Dentro de la misma disposición se incluye la adquisición de los bienes muebles e inmuebles necesarios para realizar el objeto social de las instituciones.

...”¹⁷²

Al hacer el cometario precisa: “La tendencia de la banca moderna no es centrar toda su actividad en la clásica intermediación en el crédito, sino que como resultado de la búsqueda de nuevas alternativas de negociación rentable, la actividad bancaria ha ido incorporando en la Ley de Instituciones de Crédito la prestación de los servicios bancarios también llamados de operaciones neutras o de gestión. Los mismos se realizan a través de convenios en los que se establece entre el cliente y un banco, la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y del segundo el de prestar determinados servicios, en los que la institución de crédito no aparece como deudor o acreedor y se contabilizan en su gran mayoría en cuentas de

¹⁷¹ Fuente Rodríguez Jesús de la, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil...op. cit*, p. 423.

¹⁷² Fuente Rodríguez, Jesús de la, *ANÁLISIS Y JURISPRUDENCIA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DISPOSICIONES DE LA SCHP, BANXICO, CNBV Y AMB*, Tomo II, 2ª edición, Porrúa, México, 2003, p. 753.

orden y los resultados como utilidades.”¹⁷³ Se coincide con la clasificación que hace respecto de los servicios, que se encuentran regulados por el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La fracción décimo quinta, establece que: las instituciones bancarias, en este caso de banca múltiple, podrán celebrar operaciones consigo mismas en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones, ya que esta situación se puede manifestar dentro de los referidos contratos, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones donde se promuevan las operaciones referidas y a su vez se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, evitándose así conflictos de interés de las partes que intervienen en los contratos mencionados.

Sin embargo, en la obra *LECCIONES DE DERECHO BANCARIO*¹⁷⁴, se aprecia la siguiente lista de operaciones neutras o de servicios:

- Caja de seguridad.
- El fideicomiso.
- El giro y la orden de pago.
- Depósito de títulos en administración.
- Avalúos.
- Contratación de prestación de servicios con terceros y otras instituciones.
- Cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro de los Trabajadores.

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ Mendoza Martell Pablo E. y Preciado Briseño Eduardo, *op. cit*, p. 113 y ss.

- Operaciones con valores, por cuenta propia como el reporto y el préstamo de valores; o por cuenta de terceros en cumplimiento de fideicomiso, mandato y comisiones.
- Operaciones con divisas, metales preciosos y las operaciones conocidas como derivadas, como lo son las operaciones de contado, mercado de divisas, mercado de metales preciosos, operaciones financieras conocidas como derivadas, operaciones a futuro, operaciones a opción, operaciones de Swap y el Mercado Mexicano de Derivados.

Este tipo de operaciones está regulado por las Ley de Instituciones de Crédito, por los artículos 77 al 85 bis 1, en el capítulo cuarto *de los Servicios*, TITULO TERCERO, *de las operaciones*.

Por lo que respecta a este tipo de servicios, se estima importante el abordar y comentar un contrato de caja de seguridad, del cuál se harán los siguientes comentarios.

“Contrato de prestación de servicios de caja de seguridad que celebran por una parte a quien se designara como Titular, y por la otra, Banco. Institución de Banca Múltiple, en lo sucesivo el Banco, al tenor de las siguientes:

Cláusulas

Primera.- El Titular del presente Contrato tendrá derecho a usar la caja de seguridad arriba citada, en lo sucesivo la Caja, instalada en la bóveda del Banco. El Titular reconoce y acepta expresamente que las personas que designa al calce de éste Contrato como cotitulares, tendrán las mismas facultades y obligaciones que el Titular de conformidad con el presente, por lo que los mencionados cotitulares al igual que el Titular, para el uso de la Caja, deberán observar las condiciones generales que se establecen en la cláusula Octava.”

La anterior cláusula, determina el tipo de servicio que se presta mediante el contrato, así como una persona (física) que se denomina Titular, quién podrá usar la caja de seguridad, obligándose conforme el clausulado del cuál se irán haciendo las respectivas observaciones a las disposiciones, para terminar con este comentario se remite a la cláusula octava¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Vid infra p. 207.

Continuando, se encuentra lo concerniente a la vigencia por ello, se cita la cláusula segunda, que señala:

“Segunda.- La vigencia del presente Contrato será por tiempo indefinido, sin embargo podrá darse por terminado por cualquiera de las dos partes en cualquier tiempo, en los términos establecidos en las condiciones generales del presente Contrato.”

Siendo este caso similar, a los anteriores donde se estipula que la vigencia será indeterminada pero cualquiera de las partes lo podrá dar por terminado atendiendo a las condición general decima del contrato¹⁷⁶.

El uso de la caja de seguridad, tiene como los demás servicios la característica de ser una renta para la institución bancaria, lo cuál se puede apreciar en el contenido de la cláusula tercera:

“Tercera.- Durante la vigencia del presente Contrato, el Titular pagará al Banco una cuota anual por concepto de las cuotas y honorarios correspondientes a la presente prestación de servicios, cuyo monto será determinado libremente por el Banco, en función de sus costos y políticas, y se comunicará al Titular con 15 días naturales de anticipación a la fecha en que se deba cubrir el importe correspondiente, en el entendido de que la misma no estará sujeta a negociación, por lo que en caso de que el Titular no esté de acuerdo con el monto de la cuota anual en Contrato se dará por terminado. Esta cuota anual deberá pagarse dentro de los treinta primeros días naturales de cada año, extendiéndole el Banco una factura por separado.”

Dentro de la cuál se establece que el beneficiario del servicio deberá de pagar anualmente, mediante una cuota, honorarios y gastos (de mantenimiento y conservación de la caja), de dicha cuota el Titular será notificado con quince días de anticipación al pago del monto que establezca por la institución bancaria para el servicio de la caja de seguridad, dicho pago se efectuará dentro del primer mes del año para continuar gozando del servicio; si el cliente no está de acuerdo con el monto a pagar se dará por terminado el contrato dejando de usar la gaveta designada, por el banco.

Una vez que se ha establecido la forma de pago por el uso de la caja de seguridad, es de mencionarse que para abrir la misma se requiere de la llave que se entrega al cliente por la institución bancaria, ello se aprecia en el contenido de la cláusula cuarta, que reza:

¹⁷⁶ Vid infra p. 213.

“Cuarta.- El Banco hace entrega al Titular en este acto de dos llaves de la Caja materia de este contrato y deja en depósito la cantidad de\$ {{LETRA}} Pesos 00/100 moneda nacional), para garantizar la devolución de las llaves. En caso de que el Titular o los cotitulares extravíen las llaves de la Caja que les fueron entregadas por el Banco, el Titular reconoce que será necesario destruir la cerradura de la Caja y se obliga a cubrir todos los gastos derivados de la reposición de la cerradura y de las llaves de la misma.”

En donde el representante de la institución bancaria (empleado) al momento de confirmar el servicio de la caja de seguridad, así como la firma del cliente en el contrato, otorgará dos llaves al usuario de la referida caja, donde a su vez el cliente dejará una cantidad en depósito (como garantía) para devolver las llaves una vez que se extinga el contrato o deje de usar la caja objeto del contrato; de igual manera el cliente se hará responsable del uso de las llaves, pues como se aprecia del contenido de la cláusula en cuestión, en caso de que se extravíaren las llaves, se procederá a abrir la caja de seguridad por otros medios, los cuáles tendrán un costo que será cubierto por el cliente (como sanción).

Una vez que al cliente se le han proporcionado las llaves, éste podrá ingresar todo objeto material a que hace referencia la cláusula quinta, que textualmente indica:

“Quinta.- El Titular sólo podrá usar la Caja para guardar valores, documentos, dinero, alhajas, etc., pero en ningún momento podrá introducir en ella objetos o sustancias que por cualquier concepto sean perjudiciales, peligrosos o cuya posesión prohíban las leyes o sean perecederos.”

Cuando una persona utiliza el servicio de caja de seguridad, debe de poner en custodia, todo bien u objeto que quiera, siempre que sean los permitidos, cómo son: documentos, dinero, alhajas; pues no podrá ingresar a la caja de seguridad, objetos (como armas de fuego o similares, así como las prohibidas por la Ley Federal de Armas y Explosivos) o sustancias (que sean toxicas así como las consideradas ilícitas por la Ley General de Salud) que sean perjudiciales, peligrosas (como aquellos que sean inflamables o tóxicos), o que sean perecederos (aquellos que tengan tiempo de vida determinado y corto).

Después de que el cliente haya ingresado el objeto que le interesaba, en la caja de seguridad, estará obligado a la vigilancia de la misma, ello se aprecia en el contenido de la cláusula sexta:

“Sexta.- La obligación del Banco por virtud de este Contrato será limitada a ejercer eficaz vigilancia para impedir que abra la Caja cualquier persona distinta al Titular, su representante o a los Cotitulares.”

Es adecuado comentar, la institución bancaria no podrá permitir que la caja de seguridad sea abierta por personas distintas a las que se mencionan en el contrato para tal efecto, pues en caso de permitir ésta situación la institución bancaria, estaría quebrantando lo que se estipula en el contrato, así como la finalidad del contrato (no existiría seguridad).

Para utilizar este tipo de servicios, el cliente ya cuenta con otro tipo de contrato con la institución bancaria, como se aprecia del contenido de la cláusula séptima, que literalmente señala:

“Séptima.- El Titular autoriza expresamente al Banco para que le carguen en la cuenta indicada en la caratula del presente Contrato, que tiene contratada a su nombre, el importe de la contraprestación vencida o cualquier gasto previsto en las condiciones generales.”

Donde se apreciar que en caso de que el cliente no cumpla con lo que se establece en la cláusula tercera¹⁷⁷, respecto de la cuota o los gastos que son generados por el servicio de la caja de seguridad, la institución bancaria, podrá cargar (cobrar) los mismos de la cuenta (de depósito o de crédito) con que cuente el cliente con el propio banco, pues del contenido se observa que el propio cliente autoriza dicha forma de pago.

Se debe de manifestar, que existen reglas que mencionan la certidumbre del contrato, como se observar de la cláusula octava, que reza:

“Octava.- El Titular manifiesta conocer, haber leído y otorgar su consentimiento a las condiciones para el uso de la Caja, mismas que son parte integral del presente Contrato y que constan en el reverso de este documento, por lo que acepta regirse por todas y cada una de dichas disposiciones.”

Con lo anterior no puede decirse que el cliente (titular de la caja) no sabía las disposiciones del contrato, cabe enunciar que en esta cláusula está el

¹⁷⁷ Vid supra p. 205.

origen del acto de comercio (debido a que menciona el término *consentimiento*), de donde se puede deducir que la voluntad es libre y cierta al conocer el contenido del contrato, pues el cliente acepta las condiciones del mismo (al hacerse conocedor).

Así mismo, en los otros contratos que fueron analizados, se encuentra una disposición que menciona lo referente a la interpretación de las cláusulas y solución conflictos que lleguen a existir entre las partes. Tal disposición es la cláusula novena, que literalmente señala:

“Novena.- Para la interpretación y cumplimiento del presente Contrato, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los tribunales de la ciudad de México, D.F., renunciando expresamente al fuero de cualquier otro domicilio que les corresponda o que les pudiese corresponder en razón de sus domicilios presentes o futuros o de cualquier otra razón.”

Basta decir que existe una similitud con el contrato de depósito en efectivo¹⁷⁸, donde se indica, al igual que en este contrato, las partes renuncian a los juzgados que no se localicen en el Distrito Federal, ello sin importar donde se encuentre el domicilio de una de las partes; circunstancia que en determinado momento dejaría en desventaja al cliente (si éste radica en otra entidad federativa) pues es quien al final sufragará todos los gastos (como se menciona en la cláusula séptima¹⁷⁹) que se generen por alguna diferencia y que sea tramitada en los juzgados; pues generalmente es el cliente quien termina pagando todo gasto derivado de algún contrato.

Después de las respectivas notas a la primera parte del contrato, donde se mencionan las cláusulas, se comentarán las condiciones, que son generales en el contrato. Iniciando con la primera que enuncia:

“CONDICIONES GENERALES

1. Solamente el Titular o su representante legal y los cotitulares, designados en la carátula de este Contrato y cuyas firmas constan en la Tarjeta de Control de firmas autorizadas, en caso de fallecimiento, incapacidad o quiebra del titular, tendrán acceso a la Caja. El acceso se hará en los días y hora hábiles fijados para estos efectos el Banco tendrá derecho de restringir el acceso por causa de fuerza de causa mayor y el derecho de cerrar la bóveda el tiempo que sea necesario, por tiempo determinado, en caso de que algún peligro inminente lo ameritará, a discreción del Banco.”

¹⁷⁸ Vid Cláusula de prórroga en razón del territorio, supra p. 174.

¹⁷⁹ Vid supra p. 207.

Basta leer la anterior transcripción para apreciar la exclusividad que tiene la persona titular, que será quién tendrá acceso a la caja de la seguridad, toda vez que es la firma principal del contrato así como la que aparecerá en el registro que lleva la institución bancaria, para efectos de visitas por parte del interesado, dicha visita se realizará en horario hábil, en caso de que el titular fallezca podrán acceder los cotitulares o algún representante legal.

Aunado a lo anterior, se encuentra que la institución bancaria no es responsable de lo que el cliente tenga depositado en la caja, ello lo apreciamos en el contenido de la disposición segunda:

“2. El Banco no tiene la obligación de vigilar ni de verificar el contenido depositado en la Caja.”

Donde se interpreta, que la institución bancaria no es responsable si el cliente deposita algún objeto que esté prohibido, como lo indica la cláusula quinta¹⁸⁰, donde se limita a enunciar los objetos que pueden depositarse en la caja, pues la institución se deslinda de la responsabilidad de verificar y/o vigilar el contenido que existente en la caja de seguridad.

Conforme se avanza en el análisis del contrato, se localiza la consecuencia de la terminación del contrato, lo que se aprecia en el contenido de la siguiente disposición:

“3. El Titular está obligado a devolver al Banco las dos llaves de la Caja, que se le entregaron a la firma del presente instrumento, a la terminación del mismo a más tardar dentro de los 5(cinco) días hábiles siguientes a la fecha de terminación por incumplimiento del Titular, y de no hacerse así perderá el derecho al depósito que en garantía de esta obligación constituyo en la fecha de firma de este Contrato.”

En donde se nota que una vez terminado el contrato, el cliente tendrá que devolver las llaves a que hace referencia la cláusula cuarta del contrato¹⁸¹, en un lapso máximo de cinco días posteriores a la terminación del mismo, ello por incumplimiento del cliente (por falta de pago¹⁸², almacenar o guardar algún objeto que esté prohibido por la ley); en caso de no regresar las llaves

¹⁸⁰ Vid supra p. 206.

¹⁸¹ Ídem.

¹⁸² Conforme se establece en la séptima disposición del contrato. Vid supra p. 207.

la institución bancaria hará efectiva la garantía que el cliente constituyó al firmar el contrato. Ello con la finalidad de que la caja de seguridad pueda ser nuevamente puesta a disposición de otro cliente.

En caso de que el cliente extravíe la llave que le entregó la institución bancaria, para efectos de abrir la caja de seguridad, ello tendrá una obligación que se ve en el contenido de la cuarta disposición:

“4. La pérdida por parte del Titular de una o ambas llaves, obliga a éste dar inmediato aviso al Banco y a pagar el importe de la nueva cerradura que deberá ponerse a la Caja así como las llaves correspondientes.”

Se establece la obligación del usuario de la caja de seguridad, a notificar a la institución bancaria, el extravío del instrumento con el cuál tiene acceso a dicha caja (llave), así como a costear la nueva cerradura¹⁸³ que por tal motivo se adquiera, pues una vez extraviadas las llaves se procederá a forzar la cerradura de la caja de seguridad.

Se aprecia en el contrato, en la quinta disposición, la manera en que se pagará por el servicio de la caja de seguridad, la cuál regula:

“5. Los pagos por conceptos de la renta de la Caja deberán hacerse por cuotas anuales, pagaderas por adelantado, dentro de los primeros 15 (quince) días naturales siguientes a la fecha del aniversario del Contrato.”

Así se establece que para pagar por el uso de la caja de seguridad, será mediante la cuota anual, que podrá pagarse en un plazo máximo de quince días posteriores al aniversario del contrato, es decir, que no está sujeto al calendario civil o bancario, pues si el contrato se celebra en el mes de abril de determinado año, al momento de la firma se satisfecerá la cuota anual, que estará vigente hasta la finalización del mes de marzo del siguiente año, más la prórroga que otorga la institución para cubrir la cuota, en caso contrario se dejara de prestar el servicio.

¹⁸³ Circunstancia que se aprecia en la cláusula cuarta, vid supra p. 206.

Derivado de lo anterior, existirá una limitación para acceder a la caja de seguridad, por falta de pago del servicio, ello se aprecia en la sexta disposición, que literalmente señala:

“6. El Titular, su representante o los cotitulares no tendrán acceso a la Caja si la cuota anual se encuentra pendiente de pago, habiendo transcurrido el plazo para su pago.”

Regula el contenido de la regla anterior, que no podrá tenerse acceso a la caja de seguridad, por el cliente, los cotitulares o algún representante de éstos, mientras se haya omitido el pago de la cuota por concepto del servicio de la caja de seguridad (objeto principal del contrato).

Atendiendo lo relativo al pago de la cuota, se observa que la institución bancaria para disponer de la caja de seguridad que utilizaba el cliente, deberá cumplir lo siguiente:

“7. Si el titular no hiciera el pago de la cuota anual vencida dentro del plazo estipulado para estos efectos, ni devolviera al Banco las llaves de la Caja, el Banco está autorizado para romper las cerraduras de la Caja de que se trate en presencia de un notario público. Para que el Banco pueda proceder de esta forma, será necesario que transcurran 5 (cinco) días naturales desde la fecha en que se haya comunicado por escrito tal decisión al Titular.”

Si el cliente no paga (no cubre la cuota anual), ni en su caso entregase a la institución bancaria, las llaves con las cuáles se puede tener acceso a la caja de seguridad; la institución bancaria a través de esta disposición podrá forzar la cerradura de la caja de seguridad, con la presencia de un notario público (quien dará fe de todo el procedimiento, así como del contenido de la caja de seguridad); para poder llevar dicho procedimiento, la institución bancaria deberá dejar transcurrir cinco días, al comunicado que haga al titular, que éste hubiese omitido.

Una vez que la institución bancaria, haya abierto la caja de seguridad, forzando la cerradura de ésta, realizará un inventario describiendo todo lo que contenía la referida caja de seguridad, ello se aprecia en el contenido de la octava disposición:

“8. El contenido que se hallare dentro de la Caja que se hubiera abierto conforme a lo estipulado en la condición general anterior, quedará en custodia a cargo del

Banco y a disposición del Titular, siempre y cuando este cubra las rentas pendientes.

El contenido quedará en prenda a favor de del Banco para responder por todos los adeudos a cargo del Titular a favor del Banco, de manera enunciativa, mas no limitativa, los que se generen por concepto de rentas, gastos, honorarios del notario público, daños y perjuicios, etc., y en general cualquier otro gasto que se genere con motivo de este Contrato.

Transcurridos 30 (treinta) días naturales a partir de la fecha en que hubiere abierto la Caja conforme al procedimiento establecido en el numeral precedente, sin que el Titular cumpla con las obligaciones a su cargo, el Banco procederá a ejecutar la prenda.

En caso de existir algún remanente a favor del Titular, derivado de la ejecución de la prenda, el Banco podrá depositar en una cuenta global que llevará para efectos de depositar dichas sumas que en el transcurso de tres años no hayan sido reclamadas, después de que se haya dado aviso por escrito, en el domicilio del Titular que haya notificado al Banco conforme a este Contrato, con noventa días de antelación.

Cuando el CLIENTE se presente para reclamar la suma correspondiente, el Banco deberá de retirar de la cuenta global citada en el párrafo anterior el importe total, a efecto de entregárselo.

Los efectos derivados por la suma correspondiente al remanente y sus intereses, sin movimiento en el transcurso de tres años contados a partir de que estos últimos se depositen en la cuenta global, cuyo importe no exceda por cuenta, al equivalente a trescientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, prescribirán a favor del patrimonio de la beneficencia pública.”

El contenido de la caja de seguridad, estará bajo custodia por la institución bancaria, dicho contenido estará a disposición del cliente siempre que cubra la cuota anual, en caso de no cumplir con el pago de la renta del servicio, el contenido quedará como garantía prendaria, para que sean cubiertas todas las deudas favorables a la institución bancaria; una vez que se haya abierto la caja de seguridad (como se describe en la regla anterior) y pasados treinta días y el cliente no haya liquidado sus adeudos, la institución bancaria podrá vender los objetos que están como garantía prendaria y de lo que obtenga, liquidar dicha deuda; si existiere algún sobrante a favor del cliente (será depositado en una cuenta para tal fin, por un lapso de tres años), en el supuesto de que no sea reclamada una vez que se le notifique al mismo cliente, después de tres años el saldo favorable al cliente, éste pasara a la Beneficencia Pública.

En el contenido del contrato se va a encontrar una disposición, donde se menciona la forma en que la institución bancaria tendrá comunicación con el titular de la caja de seguridad, ello se observa en el contenido de la novena disposición que literalmente enuncia:

“9. Cualquier asunto, comunicación, notificación, etc., relacionada con el presente Contrato se entenderá únicamente con el Titular, por lo que el Titular de la Caja tiene la obligación de comunicar al Banco con la debida oportunidad su cambio de domicilio. De no hacerlo así, cualquier asunto relacionado con el Contrato, se entenderá en el domicilio del Titular que conste registrado en el Banco.”

La anterior disposición, regula que todo asunto relacionado con el objeto del contrato se entenderá exclusivamente con el titular de la caja de seguridad, quién tiene la obligación de avisar a la institución bancaria, oportunamente, cualquier cambio de su domicilio, de lo contrario toda información relacionada con el contrato (o en su caso el banco no estará obligado a enviar información respecto del contrato al cliente sino que éste deberá de acudir a la sucursal correspondiente para solicitar información del contrato así como del servicio de la caja de seguridad).

Derivado de lo anterior, así como de algún incumplimiento por parte del cliente, o por alguna otra causa, se podrá dar por terminado el contrato, así mismo, se menciona el procedimiento a seguir después de la terminación del contrato, en la décima disposición que textualmente señala:

“10. Terminación del contrato. El Banco se reserva el derecho de dar por terminado el presente Contrato en cualquier tiempo. Llegado este caso, el Banco pedirá al Titular la desocupación de la Caja, la cuál no deberá de exceder de 5 (cinco) días hábiles a partir de la fecha en que el Titular hubiere recibido la notificación correspondiente por escrito, reembolsando al Titular la parte proporcional a la cuota anual que no estuviere devengada, en su caso. En caso de que el Titular desee dar por terminado este contrato, en términos de la cláusula Segunda, deberá presentar una solicitud por escrito en la sucursal del Banco en que se encuentre la Caja, dicha solicitud deberá acompañarse de las llaves de la Caja, en caso de que no cuenta con ellas acepta que el Banco ejecute la garantía establecida en la cláusula Cuarta del Contrato, a partir de esa fecha, el Banco podrá proporcionar al Titular una constancia que identifique la solicitud de terminación, en este caso este contrato se dará por terminado al momento que el Titular presente la solicitud de terminación y deberá retirar todo lo que hubiere depositado en la Caja.”

Se nota, que la institución bancaria, podrá dar por terminado el contrato en cualquier tiempo, en consecuencia de ello, la referida institución solicitará al cliente la desocupación de la caja de seguridad en un periodo no mayor a cinco días, ello después de que este último haya sido notificado de dicha circunstancia, donde la institución bancaria deberá de devolver al titular la parte proporcional a la cuota que se paga por el servicio (que no estuviere devengada, es decir, que el cliente haya pagado); en caso de que sea el

cliente, quien quiera dar por terminado el contrato, lo solicitará por escrito donde se presentarán también las llaves de la caja de seguridad, pues en la cláusula segunda se establece que el contrato es por tiempo indefinido¹⁸⁴, en la sucursal donde se encuentra ubicada la caja de seguridad, retirando todo lo que se encuentre depositado en la referida caja.

Una vez que fue abordado lo referente a la vigencia y terminación del contrato, es momento de mencionar cuáles son las responsabilidades de la institución bancaria con los objetos que se encuentren depositados en las cajas de seguridad, lo cuál se aprecia en el contenido de la onceava disposición, que a continuación se transcribe:

“11. El Banco nunca responderá de las pérdidas ocasionadas por incendio, robo o cualquier otra causa, advirtiéndose que el hecho de que falte todo o parte del contenido de la Caja no será motivo para suponer que esta haya sido abierta por persona distinta de su Titular.

Así mismo el Banco no será responsable si por causas de caso fortuito o fuerza mayor no se proporcionen los servicios materia de este contrato, o si por tales causas, los bienes depositados en la Caja asignada sufren algún daño o destrucción.

El Banco hace del conocimiento del Titular, que en términos de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, esta operación no está garantizada por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.”

Como se aprecia la institución bancaria, se excluye de responder ante pérdidas ocasionadas por robo, incendio, pues en caso de que faltase parte o todo del contenido de la caja de seguridad, no será motivo para presumir que ésta haya sido abierta por terceras personas (distintas al titular), de igual forma la institución bancaria se excluirá de la responsabilidad ante pérdidas por caso fortuito; también se estipula que este servicio no está garantizado por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

Se debe de mencionar que las circunstancias anteriores, las dio a conocer la institución bancaria al cliente así como el fundamento legal, donde indica que la institución bancaria se deslinda de responsabilidad, ello se aprecia en el contenido de la décima segunda disposición, que reza:

“12. El Titular manifiesta que el Banco le hizo saber de manera inequívoca, clara y precisa, el contenido y alcance legal del artículo 2111 del Código Civil para el

¹⁸⁴ Vid supra p. 205.

Distrito Federal que a la letra dice: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribución a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone".

Se aprecia que, antes de la firma del cliente en el contrato, la institución bancaria le informa al cliente el contenido de las disposiciones del contrato, así como cuáles de ellas excluyen a la institución de responsabilidad, como se aprecia en la anterior disposición.

Ahora es momento de abordar la disposición que menciona, como podrán modificarse las condiciones contenidas en el contrato, lo cuál se establece en la décimo tercera disposición, que indica:

"13. Modificaciones. El banco podrá modificar las condiciones de este contrato, debiendo notificar al Titular con 30 (treinta) días naturales de anticipación a que surtan su efectos la(s) notificación(es), de que se trate, ya sea por escrito, o a través de comunicados publicados en carteles dentro de las oficinas del propio Banco y/o en cualquier periódico de circulación nacional y/o vía MEDIOS TELEINFORMÁTICOS. En caso de que el Titular no esté de acuerdo con las modificaciones que el Banco le notifique, podrá solicitar la terminación de este contrato hasta 60 (sesenta) días naturales después de la entrada en vigor de dichas notificaciones, sin responsabilidad alguna a su cargo, debiendo el Titular, cubrir los adeudos a su cargo a la fecha en que desee dar por terminado este contrato."

Se regula, que para la modificación de alguna de las cláusulas o condiciones que se contienen en el contrato del servicio de caja de seguridad, se deberá de notificar anticipadamente, con un lapso de treinta días, al titular por cualquier de los medios con que cuente la institución bancaria o que hayan convenido las partes para tal efecto; en caso de inconformidad respecto de las modificaciones por parte del cliente, podrá solicitar la terminación del contrato (conforme a la disposición duodécima), contando con un plazo posterior a la aplicación de las modificaciones de hasta sesenta días para la terminación del contrato, cuya consecuencia es cubrir las deudas que tenga con la institución bancaria en la fecha en que quiera concluir el contrato.

El cliente podrá en cualquier momento solicitar a la institución bancaria información respecto de cada movimiento que tenga relación con el servicio de la caja de seguridad, para ello deberá seguir el procedimiento que se

aprecia en la última disposición (que habla de aclaraciones), cuyo contenido es el siguiente:

“14. Aclaraciones. Cuando el Titular requiera cualquier movimiento relacionado con el servicio contratado, podrá presentar ante la sucursal en la que radica su cuenta o en la Unidad Especializada del Banco, un escrito, correo electrónico o cualquier medio con el que el Titular pueda acreditar fehacientemente la entrega de dicha solicitud, de la cuál el Banco deberá acusar de recibido y dará contestación al Titular en un plazo no mayor de 45 (cuarenta y cinco) días a partir de la fecha en que haya recibido la solicitud.

Una vez recibida la solicitud indicada en los párrafos anteriores, el BANCO contará con un plazo de cuarenta y cinco días, para entrega el dictamen correspondiente, anexando copia simple del documento o evidencia considerada para la emisión de dicho dictamen, con base en la información que, obre en su poder, así como un informe detallado en el que se responderán todos los hechos contenidos en la solicitud presentada por el CLIENTE. En el caso de reclamaciones relativas a operaciones realizadas en el extranjero, el plazo previsto en este párrafo será hasta de ciento ochenta días naturales.

El BANCO pondrá a disposición del CLIENTE, dentro del plazo de cuarenta y cinco días naturales contados a partir de la entrega del dictamen a que se refiere la fracción anterior, en la sucursal en la que radica la cuenta, o bien, en la Unidad Especializada del BANCO, el expediente generado con motivo de la solicitud, el cuál se integrará con toda la documentación e infamación que obre en su poder y que se relacione directamente con la solicitud de aclaración.”

Cuando el cliente requiera alguna información relacionada con la caja de seguridad, deberá de presentar un escrito en la sucursal donde se ubica la caja de seguridad que utiliza, o a través de los medios con los que cuente la referida institución, de la cuál el cliente deberá de solicitar acuse, para que dicha solicitud sea contestada en un periodo máximo de cuarenta y cinco días, a partir de que fue recibida la solicitud, dentro de lapso con el que cuenta la institución (será para que a su vez entregue un dictamen al cliente, donde anexará algún documento donde se acredite la información solicitada), en el supuesto de que existan operaciones efectuadas en el extranjero se contará con un lapso de ciento ochenta días para dar contestación a la solicitud del cliente; la institución bancaria, pondrá a disposición del cliente dentro de los cuarenta y cinco días, el dictamen así como la respuesta a lo que solicitó el cliente, en la sucursal donde tiene alguna cuenta¹⁸⁵ (de depósito o de crédito), ya sea en la unidad especializada de la institución bancaria, así como la integración del expediente que se ha formado como consecuencia de la solicitud del cliente, el cuál se conformará por el escrito (solicitud) del cliente, el dictamen del banco, los documentos anexos que

¹⁸⁵ A que hace referencia la cláusula séptima. Vid supra p. 207.

respalden el procedimiento para dar respuesta al cliente (estados de cuenta, oficios internos, dictámenes de contabilidad).

B. Eficacia del Acto de Comercio en las Operaciones Bancarias.

1. Marco Jurídico.

Dentro del marco jurídico que regula las operaciones de las instituciones bancarias se encuentran los siguientes ordenamientos legales:

- Ley de Instituciones de Crédito;
- Código de Comercio.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito;
- Ley del Banco de México;
- Ley de Protección al Ahorro Bancario;
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional;
- Ley del Mercado de Valores;
- Ley de Sociedades de Inversión;
- Reglamento General Interior de la Bolsa Mexicana de Valores;
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas;
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros,
- Ley Sobre el Contrato de Seguro, y
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Es de especial atención la Ley de Instituciones de Crédito, al ser el ordenamiento legal principal de las operaciones de banco (ello atendiendo el principio de *lo especial prevalece sobre lo general*, que en este caso la ley

especial esta sobre el ordenamiento general -Código de Comercio-), como se ha venido haciendo referencia dentro del presente trabajo de investigación.

En la obra de Fernando Hegewisch Díaz Infante, se va a encontrar respecto de la Ley de Instituciones de Crédito, lo siguiente: “Esta ley surge como producto de la privatización del sistema bancario, con la reforma constitucional ya analizada. Sigue regulando el servicio de la banca y crédito prestado a través de instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. Describe al sistema bancario mexicano como integrado por el Banco de México, las instituciones de crédito, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal. Cabe resaltar lo anterior ya que, ninguna otra ley financiera encontramos descrito al sistema financiero.”¹⁸⁶.

Retomando los cometarios a la Ley de Instituciones de Crédito, se precisa que la integración de ésta es la siguiente; se divide en siete títulos los cuáles son los siguientes: TÍTULO PRIMERO, que establece las disposiciones generales determina el objetos de la ley, el cuál es regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito así como las actividades y operaciones que realizan, la protección de los intereses del público y las bases sobre las que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario mexicano, como se mencionó anteriormente y se hizo referencia al artículo primero de la ley en comento; además se establece la integración del sistema bancario mexicano, asimismo la supletoriedad de otras disposiciones legales, encontrando en primer lugar a la legislación mercantil, es decir, el Código de Comercio, los usos bancarios y mercantiles y por último el Código Civil; respecto al TÍTULO SEGUNDO, se

¹⁸⁶ Díaz Infante Fernando Hegewisch, *Derecho Financiero Mexicano, Instituciones del Sistema Financiero Mexicano*, 2ª ed, Porrúa, México, 1999, p. 22. Cabe hacer mención que dicha ley fue reformada por iniciativa de dieciocho de mayo del año de mil novecientos noventa y tres, publicada el veintitrés de julio de ese mismo año Diario Oficial de la Federación, cuyo objeto era puntualizar y clarificar algunos conceptos y otra finalidad era el de unificarla con la legislaciones de las partes que intervinieron en la firma del TLC (NAFCA).

observa que se divide en dos capítulos, de los cuáles el primero regula a las instituciones de banca múltiple y el segundo las de banca de desarrollo, regula el aspecto corporativo y delimita el objeto de las mismas, así como las diversas obligaciones que deben de asumir; en cuanto al TÍTULO TERCERO, se encuentra dividido en cuatro capítulos, los cuáles regulan las operaciones que realizan las instituciones de crédito, en su primer capítulo establece las reglas generales para las operaciones y determina que en forma taxativa cada una de ellas, en el capítulo segundo regula las operaciones pasivas, en el tercero reglamenta específicamente las activas, y en el cuarto a los servicios, los que no son propiamente operaciones de crédito pero que los prestan las instituciones de crédito; por lo que se refiere al TÍTULO CUARTO, se aprecia dividido en dos capítulos, de los cuáles el primero regula los programas de sucursales, agentes y oficinas de las diversas instituciones y el régimen de inversión de las mismas para que en el segundo capítulo se establezcan las reglas que deberán de seguir con la contabilidad dichas instituciones; el TÍTULO QUINTO, que se encuentra dividido en tres capítulos que regula las prohibiciones, las sanciones administrativas y los delitos, temas respectivos de cada capítulo; por lo que en el TÍTULO SEXTO, se van a encontrar las disposiciones que norman la protección de intereses del público y por último el TÍTULO SEPTIMO, del cuál se encuentra derogado el primer capítulo y dentro del mismo título se encuentran artículos adicionados los cuáles regulan la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que esta última parte es la que corresponde a dicho organismo dentro de la Ley de Instituciones de Crédito.

Al hacer referencia del marco jurídico de las operaciones bancarias se encuentra en la obra de Hermilio Herrejón Silva, *El Servicio de la Banca y Crédito*, lo siguiente: “Las normas jurídicas que regulan estas operaciones

activas pasivas y de servicios provienen de *diversas fuentes*. El artículo 6º de la Ley de Instituciones de Crédito...¹⁸⁷ que textualmente indica:

“Artículo 6o.- En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil;
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y
- III. La legislación civil federal.
- IV. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo respecto de la tramitación de los recursos a que se refiere esta Ley, y
- V. El Código Fiscal de la Federación respecto de la actualización de multas.

Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo.”

Donde se encuentra el orden de aplicación de las disposiciones normativas en lo concerniente a las instituciones de crédito, de forma jerárquica y en lo relativo a la supletoriedad de las leyes en materia. En donde se aprecia que estas actividades tiene una normatividad muy variada, lo anterior confirma la enunciación que se menciono anteriormente¹⁸⁸.

2. Funcionalidad.

En principio, la finalidad de las Instituciones Bancarias o de Crédito, es la de hacer circular el dinero en un sistema financiero, donde no hay actualmente una confianza en los usuarios.

Sin embargo, Manuel Alejandro Vázquez Flores, dice: “La función de los bancos es la de servir como intermediarios del crédito y del dinero; son un instrumento valioso para el gobierno en la lucha contra la inflación mediante las políticas económico-financieras que el BM (Banco de México) les impone, como es el caso del interés bancario.”¹⁸⁹.

Estando de acuerdo, ante los comentarios que se realizaron a los contratos (de depósito de dinero a la vista, de crédito en cuenta corriente, caja de

¹⁸⁷ Herrejón Silva Hermilio, *op. cit*, p. 28.

¹⁸⁸ Vid supra p. 212.

¹⁸⁹ Vázquez Flores Manuel Alejandro, *op. cit*, p. 299.

seguridad) en el presente trabajo de investigación, pues en el primero así como en el segundo contrato, funge la institución bancaria como intermediaria, generando una captación y una circulación de los recursos (dinero o capital) con que cuenta la propia institución, sin embargo en el último contrato, pone a disposición del cliente un lugar específico donde depositará (guardará) determinados bienes.

3. Alcances judiciales.

Al hacer mención del alcance judicial que tienen las operaciones bancarias, se debe de considerar que dicho alcance se encuentra dentro de las distintas normas, que regulan la actividad bancaria, ello debido a que la inexistencia de las reglas jurídicas no existiría la reglamentación debida para las instituciones bancarias.

Derivado de ello, se tiene que en la celebración de diversas operaciones bancarias, tiene la ley los requisitos que se deben de cumplir, sin embargo, cuando estos no son satisfechos de la forma requerida por la ley, o en su caso las disposiciones normativas sean omisas para dar formalidad a dicha operación, se aplicarán los usos y costumbres en materia bancaria y mercantil, situación en la cuál se ve favorecida la institución bancaria al realizar el acto de comercio.

En lo relativo a los comentarios de los contratos, se observó que los alcances judiciales se limitan; en primer lugar a la institución administrativa (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros) a la que puede acudir cualquier cliente, cuando asista a la Unidad Especializada de alguna Institución Bancaria, para aclarar alguna de las reglas contenidas en los contratos; en caso de que no exista un acuerdo ante la referida comisión y la institución bancaria, podrán arreglar sus diferencias ante el Tribunal que consideren competente para solucionarlas.

Hablando de la diferencia de los usuarios respecto de los servicios de las instituciones bancarias, con sus clientes, en los contratos anteriormente comentados, se indica en los mismos que la jurisdicción será la de los Juzgados ubicados en el Distrito Federal, aunque el cliente tenga su domicilio en otra Entidad Federativa y la competencia será la de aquellos juzgados en materia civil, por creerse equivalente al Derecho Mercantil como el Derecho Civil, por apreciarlos dentro del Derecho Privado.

Asimismo, cabe mencionar que para cuestiones prácticas, sería mejor si las cuestiones en materia bancaria o financiera, se resolvieran en juzgados especiales de materia mercantil, ello en razón de que actualmente los juzgados civiles se están avocando a resolver cuestiones de materia mercantil (de asuntos bancarios, en materia de seguros, relacionados con las afores, concursos mercantiles, en algunos casos fideicomisos), que asuntos en materia civil (rescisión de contrato, cumplimiento de contrato, especiales hipotecarios, otorgamiento y firma de escritura).

4. Propuesta de regulación en términos de la fracción XIV del Artículo 75 del Código de Comercio.

Es de pensarse que el enunciado de la fracción XIV del artículo 75 del ordenamiento legal mercantil (Código de Comercio), debería también mencionar las disposiciones normativas que regulan las operaciones y actividades bancarias en nuestro país, es decir, que remita a los ordenamientos legales que rigen a las instituciones bancarias así como la actividad comercial a que se dedican.

Pues actualmente, y desde que se promulgó el Código de Comercio, no se ha modificado dicha fracción que señala:

“ARTÍCULO 75. La ley reputa actos de comercio:
...

XIV. Las operaciones de bancos;
...”

Donde solo hace mención, a lo que estima, que las operaciones de bancos son un acto de comercio, sin enunciar cuáles son dichas operaciones (situación que se puede apreciar en la Ley de Instituciones de Crédito); por dicha circunstancia, se comenta, que la fracción del Artículo en cita debería de enunciar lo siguiente:

“ARTÍCULO 75. La ley reputa actos de comercio:

...
XIV. Las operaciones de bancos, enunciadas en la Ley de Instituciones de Crédito;
...”

Ello para que el ordenamiento general haga remisión al ordenamiento especial, que regula la materia y todo lo relacionado con las instituciones bancarias y de crédito, como consecuencia se hará la precisión de las normas que regulan la actividad de las instituciones de crédito, ello para que no exista confusión ni presunción alguna de los ordenamientos legales (que pueden remitir a disposiciones especiales) que regulan la actividad bancaria.

Pues existen circunstancias que son reguladas por otras disposiciones, como lo es caso del cheque, que está respaldado por la institución bancaria, quien otorga una libreta a un cliente (chequera) para que cumpla con sus obligaciones, en dicho caso las formalidades se regulan por la Ley General de Títulos de Crédito, así como su cobro ante el banco y el procedimiento que se debe de seguir en caso de que no se tengan los suficientes fondos para cobrar el título de crédito, se indica en la ley antes citada.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El acto de comercio tiene sus orígenes en el intercambio de bienes sin ninguna ganancia para las partes, salvo la satisfacción de necesidades primarias; por tanto el trueque es el antecedente primitivo del acto de comercio, surge a partir de la necesidad de allegarse de bienes indispensables para la subsistencia, por medio del esfuerzo ajeno, a cambio del fruto del esfuerzo propio.

SEGUNDA.- La conveniencia de satisfacer necesidades por medio del trueque, constituyo una actividad específica para cierto grupo de personas, las cuales por medio de la repetición de actos de trueque, con características homogéneas, constituyeron los usos y costumbres que dieron pie a las primeras formas de organización para la actividad comercial.

TERCERA.- Cuando se conformaron los primeros Imperios se modificaron las formas primitivas de organización, estableciéndose las figuras de Gobernantes y Gobernados, y con ello se definieron las posiciones social de los individuos que conforman una sociedad, en función a sus actividades, y al ser el comercio una actividad económica resulto ser una actividad primordial para el desarrollo de los Imperios; por lo que la actividad del comercio constituyo una actividad económica y política muy importante.

CUARTA.- Al ser la actividad del comercio una actividad económica y política, constituyo un poder fáctico para los Gobernantes y por tanto

un foco de interés para los Imperios, ya que la actividad comercial genera valor y prosperidad para los Gobiernos.

QUINTA.- Para controlar una actividad, se requieren normas que determinen consecuencias jurídicas para determinadas conductas, lo cuál generó la elaboración de normas que se han ido perfeccionando con el paso del tiempo y el desarrollo natural de la actividad; por tanto la actividad económica del comercio generó normas que fueron evolucionando junto con la propia actividad del comercio.

SEXTA.- Las normas que fueron creadas *ex professo* para la regulación de la actividad comercial omitieron describir específicamente los elementos que constituyen el acto de comercio, parámetros de existencia así como las consecuencias que se originan por la falta de dichos elementos en el desarrollo de las actividades que se entienden como “comerciales”, ya sea por los efectos económicos que generan ó por la falta de técnica jurídica para definir estrictamente lo que constituye un acto de comercio.

SÉPTIMA.- La legislación abordada en el presente estudio, desde la época antigua hasta la Colonia en México no define ó establece los elementos, parámetros ni circunstancias que debe comprender cierta actividad para ser considerada un acto de comercio.

OCTAVA.- El acto implica una acción, que manifiesta o exterioriza la determinación y la voluntad de la entidad que lo realiza.

NOVENA.- El acto es un hecho o conducta realizada por una entidad como resultado de su voluntad; por tanto se considera que los actos existen, cuando se conjuntan en una conducta positiva, la voluntad del

individuo ó colectividad, una intención, y cuyas consecuencias o resultados son responsabilidad de dicha entidad, y cuando dicha conducta se encuentre regulada por el Derecho Positivo, el acto será un acto jurídico.

DÉCIMA.- Un acto jurídico tiene como característica esencial, la concepción de una ó varias consecuencias, ya sea de forma personal ó en representación de una colectividad, ya que la Ley permite la existencia y otorga personalidad jurídica a entidades abstractas, representadas por individuos; por lo tanto los actos jurídicos pueden realizarlos los individuos como las entidades con personalidad jurídica, (como lo es el Estado y las ficciones Jurídicas como las Sociedades Mercantiles).

DÉCIMA PRIMERA.- Doctrinalmente, la definición del acto de comercio es abordada como aquellos actos jurídicos regulados por la legislación comercial ó mercantil; por tanto en la Doctrina los actos de comercio son actos jurídicos regulados por cierta normatividad específica, sin embargo la normatividad específica regula, pero no establece un concepto abstracto, obligatorio y definitivo que limite el acto de comercio.

DÉCIMA SEGUNDA.- Así mismo los autores consultados en el presente estudio han explorado las consecuencias jurídicas que tienen los actos de comercio en función de las siguientes premisas:

- Los actos de comercio tienen consecuencias jurídicas y por ello se les denomina actos jurídicos.
- Se dice que el acto de comercio, deriva de la actividad comercial y ésta a su vez es una serie de actos encaminados a una

finalidad: la especulación, inversión, onerosidad, ganancia y lucro.

- De manera frecuente los actos jurídicos de forma genérica siempre tendrán como obligación, un dar, hacer y de forma excepcional un no hacer u omitir la actividad a realizar.
- En materia mercantil, los actos se pueden realizar en masa a diferencia de cómo son realizados los actos en materia civil.
- Se indica que el acto de comercio o acto comercial, tendrá definidas sus consecuencias dentro de la legislación mercantil.
- En todo acto de comercio, existe manifestación de la voluntad de los sujetos que intervienen en él.
- Para que exista el acto de comercio, debe de pre-existir la institución jurídica denominada *comerciante*.
- Existen dos actividades que realiza el comerciante: los *actos en masa*, son de carácter lucrativo y se ejecutan entorno a la finalidad del comerciante: lucro; por otro lado, todas las demás actividades del comerciante como la planeación, organización, la dirección y el control de su actividad.

DÉCIMA TERCERA.- En Francia, España y México, existe cierta legislación positiva que regula las actividades comerciales por medio de compilaciones denominadas códigos; respecto al acto de comercio se observó que en el caso de Francia no se define, sino que se enuncian las actividades comerciales, situación que es distinta en los Códigos de Comercio Español y Mexicano, pues en ambos se hace mención (en la gran lista de su articulado) de lo que se entiende por acto de comercio, (más no se define), sin embargo en el primero se estipula quienes pueden realizar actos de comercio (aún sin ser comerciantes) y en los últimos existe una lista (enunciativa) de las actividades que se deben de entender como actos de comercio.

DÉCIMA CUARTA.- Del estudio comparado se aprecia, que cada Estado tiene una forma distinta para solucionar los problemas que surjan de los actos de comercio; pues en Francia así como en España, hay tribunales especiales (en Francia, el Tribunal de Comercio) sin embargo, en México las controversias en materia mercantil, son solucionadas por los Tribunales de Materia Civil (al tramitarse como juicios ordinarios o ejecutivos mercantiles), pues al resolver los conflictos existentes se van especializando en la materia mercantil, ya que en la actualidad se tramitan más juicios de naturaleza mercantil que civil, por lo cuál están perdiendo la naturaleza civil.

DÉCIMA QUINTA.- Existe similitud en las instituciones administrativas que llevan el registro de los comerciantes que se han inscrito como tales, en nuestro país es el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en Francia es el Registro del Comercio y de Sociedades y en España es el Registro Mercantil.

DÉCIMA SEXTA.- Dentro de la legislación mercantil o comercial comparada, se cuenta con un listado (ya sea en un artículo o en diversas normas) donde se enumeran las actividades que se consideran como actos mercantiles.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Las diversas legislaciones no concretan un concepto abstracto respecto del acto de comercio, sólo mencionan que actividades se deben de entender como actos de comercio, sin precisar cuáles son los elementos que se requieren para la validez y el perfeccionamiento de un acto en materia mercantil.

DÉCIMA OCTAVA.- La mayoría de los autores consultados en la presente investigación concuerdan en que las operaciones de bancos son consideradas acto de comercio o comerciales, así mismo existe una clara ambigüedad en la legislación Mexicana en cuanto al acto de comercio en su concepto.

DÉCIMA NOVENA.- Es notable que la sofisticación con la que las actividades bursátiles actualmente operan a nivel mundial, pueden interferir en todas las actividades de la comunidad mundial, en especial en México, existe un vacío que impide a los usuarios de los servicios bancarios en caso de una controversia, se apeguen a las normas que rigen los actos de comercio, (aun cuando no sean delimitados), toda vez que las operaciones de dichas entidades pueden ser abordadas desde diversas ópticas.

VIGÉSIMA.- Las actividades que las entidades bursátiles ejecutan al amparo del Código de Comercio, vulneran el Derecho que tienen los usuarios de dichos servicios, respecto a la Seguridad Jurídica.

VIGÉSIMA PRIMERA.- En México, existen dos tipos de instituciones de crédito; las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo, lo cuál se fundamenta en el artículo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La naturaleza jurídica de las instituciones de banca múltiple (banca privada) es la de ser una sociedad anónima, con la característica de ser prestadoras de servicios bancarios (como característica especial).

VIGÉSIMA TERCERA.- Las características de los servicios de banca y crédito son: captación, movilización, intermediación, rendimiento, confianza, recepción, disponibilidad de fondos (del banco hacia los usuarios), emitibilidad (de bonos o certificados, que respalden una obligación), operatividad (debido a que toda las operaciones se realizan por las instituciones bancarias).

VIGÉSIMA CUARTA.- La Ley de Instituciones de Crédito, es el ordenamiento legal principal de las operaciones de banco (ello atendiendo el principio de *lo especial prevalece sobre lo general*, que en este caso la ley especial esta sobre el ordenamiento general, el Código de Comercio).

VIGÉSIMA QUINTA.- En la operación bancaria, se indica que, es aquella donde la institución de crédito, capta y coloca recursos (del público), así como la prestación de servicios.

VIGÉSIMA SEXTA.- El acto de comercio que realizan las instituciones bancarias, se establece mediante contratos, dichos actos jurídicos, son realizados de forma personalísima por el usuario del servicio y mediante representación de algún empleado de la institución bancaria.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La eficacia del acto de comercio en las operaciones bancarias, está basada en la aplicabilidad de las leyes respectivas, como son la Ley de Instituciones de Crédito, el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ley del Banco de México, Ley de Protección al Ahorro Bancario, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, así como las que se enuncian en el artículo sexto de la Ley de Instituciones de Crédito.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Dentro de la legislación mercantil como la Ley de Instituciones de Crédito, mencionan los elementos que deben de integrar un acto en materia mercantil, así como la celebración de un contrato con una institución bancaria, sin embargo no se cuenta con los elementos que deben de contener los contratos bancarios pues se deriva especialmente de los usos y las costumbres bancarias, y las disposiciones de carácter general emitidas por las autoridades financieras que les son aplicables; ello se concreta a regular la forma de operar de las instituciones bancarias así como las actividades a que se dedican.

VIGÉSIMA NOVENA. En los contratos bancarios, de depósito así como en los contratos de apertura de crédito, se establece como objeto de éstos contratos, dinero (ya sea en efectivo o mediante la línea de crédito); sin embargo en los contratos de las cajas de seguridad existe una variante, pues la confidencialidad se afecta al momento de establecer que en la gaveta que proporciona el banco, no se menciona el contenido de los bienes que el usuario ingrese, pero el bien que sea introducido no debe de ser ilegal ni que afecten el material de las gavetas, es decir que sean sustancia corrosivas o tóxicas.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero Miguel. *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil: panorama del sistema financiero mexicano*, Porrúa, México, 2007.

Acosta Romero Miguel, *La Banca Múltiple*, Porrúa, México, 1981.

Barrera Graff Francisco, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 4ª reimpresión, Porrúa, México, 2000.

Bergamo Llabres, Alejandro *Instituciones de Derecho Mercantil*, Reus, Madrid, 1999.

Boquera Oliver José María, *Estudios sobre el Acto Administrativo*, Civitas, 5ª ed, Madrid, 1988.

Calvo Marroquín Octavio, *Derecho Mercantil*, 48ª ed, Banca y Comercio, México, 2005.

Carvallo Yañez Erick, *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil mexicano: teoría y práctica de las agrupaciones financieras, instituciones de crédito y casas de bolsa* Porrúa, México, 2006.

Cervantes Ahumada Raúl, *Derecho Mercantil: primer curso*, 3ª ed, Porrúa, México, 2007.

Dávalos Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de crédito*, University Oxford, México, 1992.

Díaz Bravo Arturo, *Derecho Mercantil*, 2ª ed, IURE, México, 2006.

Díaz González Luís Raúl, *Conceptos Jurídicos Fundamentales: electos de derecho, derecho civil, derecho constitucional y derecho administrativo*, Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizadas, México, 2005.

Díaz Infante Fernando Hegewisch, *Derecho Financiero Mexicano, Instituciones del Sistema Financiero Mexicano*, 2ª ed, Porrúa, México, 1999.

Etcheverry Raúl Aníbal, *Derecho Económico y Comercial, Parte General*, Astrea, 2000.

Fuente Rodríguez Jesús de la, *análisis y Jurisprudencia de de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM*, 2ª ed, Porrúa, México, 2003.

Fuente Rodríguez Jesús de la, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil: seguros, finanzas, organizaciones y actividades auxiliares crédito, ahorro y crédito popular, grupos financieros*, Porrúa, México, 2006.

Galgano Francesco, *Derecho Comercial*, EL EMPRESARIO, Volumen I, Temis S. A. Colombia, 1999.

Galindo Graffías Ignacio, *Derecho Civil: primer curso*, 2ª ed, México, Porrúa, 2003.

Gutiérrez y González Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano*, 2ª ed, Porrúa, México, 2003.

Guzmán Holguín Rogelio, *Derecho Bancario y operaciones de crédito*, Porrúa, México, 2004.

Herrejón Silva Hermilo, *El servicio de la Banca y Crédito*, México, Porrúa, 1998.

Lozano Ramírez Raúl, *Derecho Civil*, PAC, México, 2005.

Mantilla Molina Roberto, *Derecho Mercantil: introducción y conceptos fundamentales*, 30ª ed, Porrúa, México, 2006.

Martínez Morales Rafael, *Derecho Administrativo: 1er y 2º cursos*, 5ª ed, Oxford University, México, 2004.

Martínez Val José María, *Derecho Mercantil*, Bosch Casa Editorial, España, 1978.

Mendoza Martell Pablo, *Lecciones de Derecho Bancario*, Porrúa, México, 2007.

Muñoz Luis, *Derecho Bancario*, Cárdenas, México, 2001.

Pallares Jacinto, *Derecho Mercantil Mexicano*, Unam, 1987

Pina Vara Rafael de, *Elementos de Derecho Mercantil*, 30ª ed, Porrúa, México, 2005.

Ponce Gómez Francisco, *Nociones de Derecho Mercantil*, 6ª ed, Banca y Comercio, México, 2005.

Retortillo Baquer Sebastián Martín, *Estudio de Derecho Público Bancario*, España, Ceura 1987.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Derecho Bancario: introducción, parte general, operaciones pasivas*, Porrúa, México, 1999.

Ruiz Torres Humberto Enrique, *Derecho Bancario*, Oxford Universty, México, 2003.

Sariñana Olivarría Enrique, *Derecho Mercantil*, Trillas, México, 2005.

Tena Felipe de Jesús, *Derecho Mercantil Mexicano*, 19ª ed, Porrúa, México, 2001.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Porrúa-UNAM, 8ª Ed, 2005.

Diccionario de Derecho, De Pina Vara Rafael, 26ª ed, Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil Federal.

Ley de Instituciones de Crédito.

OTRAS FUENTES

Contrato de apertura de crédito en cuenta corriente.

Contrato de depósito a la vista de dinero en efectivo.

Contrato de caja de seguridad.

PÁGINAS WEB

http://www.legifrance.gouv.fr/hhtml//codes_traduits/text.com.htm#/TITULO%21

<http://www.bufetemanrique.com/ccom/ccol1t1.htm>