



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA INEFICACIA DEL ESTADO DE CUENTA
BANCARIO CERTIFICADO, PARA LA FIJACIÓN
DE LOS SALDOS RESULTANTES A CARGO DE
LOS ACREDITADOS O MUTUATARIOS EN
LOS JUICIOS RESPECTIVOS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALBERTO MERLOS GÓMEZ

ASESOR:

LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO



FES Aragón

San Juan de Aragón, México. Agosto 2013



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.

DEDICATORIAS:

- A Dios nuestro Señor, por haberme dado salud, inteligencia y sabiduría para poder terminar mi carrera de Lic. en Derecho.
- A mis abuelitos David y Agustina, por cuidarme y llevarme desde pequeño a la escuela.
- A mi mamá Aída y mi tío Rubén, por estar conmigo y apoyarme durante mis estudios.
- A la U.N.A.M. Campus Aragón, por haberme cobijado en sus Aulas, dándome la oportunidad de poder llegar a ser un profesional exitoso.
- A mis Maestros, que a través de sus enseñanzas y consejos me brindaron su amistad y afecto.

**“LA INEFICACIA DEL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO,
PARA LA FIJACIÓN DE LOS SALDOS RESULTANTES A CARGO DE LOS
ACREDITADOS O MUTUATARIOS EN LOS JUICIOS RESPECTIVOS”**

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO I

DE LA PRUEBA EN GENERAL.

1.1 La Prueba y sus Generalidades.....1
 1.1.1 Concepto.....2
 1.1.2 Prueba en el proceso.....3
 1.1.3 Clasificación.....5
 1.1.4 Principios Procesales.....11
 1.1.5 Garantía de Seguridad Jurídica consagrada en el Artículo 14
 Constitucional.....13
1.2 Objeto de la Prueba.....16
1.3 Carga de la Prueba.....18
1.4 Recepción del Juicio a Prueba.....20
1.5 Procedimiento Probatorio.....21
 1.5.1 Ofrecimiento.....22
 1.5.2 Término de ofrecimiento de Pruebas.....23
 1.5.3 Admisión.....24
 1.5.4 Preparación.....25
 1.5.5 Desahogo.....26
 1.5.6 Prueba Superveniente.....27
1.6 Facultades del Juez en materia de Pruebas.....29

1.7	Apreciación de la Prueba y Sistemas probatorios.....	30
1.8	De los Medios de Prueba.....	32
1.8.1	Concepto.....	32
1.8.2	La Prueba Confesional.....	33
1.8.3	La Prueba Documental.....	35
1.8.4	La Prueba Pericial.....	35
1.8.5	La Prueba de Reconocimiento o Inspección Judicial.....	36
1.8.6	La Prueba Testimonial.....	38
1.8.7	La Fama Pública.....	39
1.8.8	La Prueba Presuncional.....	41
1.8.9	Fotografías, Escritos y de los Demás Elementos aportados por los descubrimientos de la Ciencia.....	43

CAPÍTULO II

DE LA PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA.

2.1	El Documento.....	44
2.2	La Prueba Documental o Instrumental.....	45
2.3	Diversas clases de Documentales.....	46
2.3.1	Documentos Públicos y Documentos Privados.....	46
2.3.2	Documentos Dubitables e Indubitables.....	49
2.3.3	Documentos Originales y Documentos Copias.....	51
2.3.4	Documentos Procedentes de las Partes y Documentos procedentes de un Tercero.....	52
2.3.5	Documentos en Idioma Extranjero y en Idioma Nacional.....	52
2.3.6	Documentos Públicos procedentes del Extranjero, de Autoridades Federales o de Autoridades de las Entidades Federativas.....	53
2.3.7	Documentos Completos y Documentos en Blanco.....	55
2.3.8	Documentos Auténticos y Documentos Falsos.....	56

2.4 La Prueba Documental Privada y su valor Probatorio.....	57
2.4.1 La Compulsa.....	57
2.4.2 Las Copias Certificadas.....	58
2.4.3 Legalización de Documentos.....	60
2.4.4 Del Reconocimiento de Documentos.....	61
2.4.5 De la Objeción de Documentos.....	63
2.4.6 Documentos que se deben acompañar al Escrito Inicial de Demanda.....	64
2.4.7 Ofrecimiento.....	67
2.4.8 Admisión.....	68
2.4.9 Preparación.....	69
2.4.10 Desahogo.....	70
2.4.11 Valoración.....	70

CAPÍTULO III

DEL SERVICIO MEXICANO DE BANCA Y CRÉDITO.

3.1 La Banca y Crédito.....	73
3.1.1 Concepto de Banco.....	76
3.1.2 Concepto de Crédito.....	78
3.1.3 La Privatización de la Banca.....	79
3.2 Grupos Financieros.....	82
3.3 La Banca Múltiple o Comercial.....	84
3.3.1 De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.....	86
3.4 La Banca de Desarrollo.....	87
3.5 Operaciones de las Instituciones de Crédito.....	89
3.5.1 Operaciones Pasivas.....	89
3.5.2 Operaciones Activas.....	90
3.5.3 Operaciones Neutras.....	92
3.6 Control Estatal de la Banca.....	93

3.6.1 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.....	93
3.6.2 El Banco de México.....	94
3.6.3 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.....	95
3.6.4 La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.....	96
3.6.5 La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.....	97
3.7 De la Contabilidad Bancaria.....	99

CAPÍTULO IV

EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO Y SU INEFICACIA COMO PRUEBA PLENA.

4.1 El Estado de Cuenta Bancario Certificado.....	102
4.2 Requisitos Legales y Características.....	102
4.3 Conceptos Básicos.....	105
4.3.1 Saldo.....	105
4.3.2 Capital.....	105
4.3.3 Intereses.....	106
4.3.4 Tasas de Interés.....	107
4.4 Los Contratos de Préstamo y Apertura de Crédito.....	108
4.4.1 La Apertura de Crédito.....	108
4.4.1.1 Línea de Crédito.....	110
4.4.1.2 El Préstamo Quirografario.....	111
4.4.2 El Préstamo.....	112
4.4.2.1 El Préstamo Prendario.....	114
4.4.2.2 El Préstamo Hipotecario.....	115
4.4.2.3 El Préstamo para la Vivienda de Interés Social.....	115
4.5 El Estado de Cuenta Bancario Certificado y su ineficacia como Prueba Plena por ser un Acto Unilateral.....	116

4.6 Propuesta para que El Estado de Cuenta Bancario Certificado deje de hacer “Fe” en un Proceso Judicial, para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios.....129

CONCLUSIONES.....131

FUENTES CONSULTADAS.....134

INTRODUCCIÓN

Se eligió el área Mercantil para la elaboración de este trabajo de investigación, por el gran interés e importancia que esta materia tiene en el campo del Derecho, además durante mi época de estudiante de la Carrera de Derecho, tuve la oportunidad de trabajar como pasante en un Despacho Jurídico (externo) del Banco Santander, S. A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander, y posteriormente en otro Despacho jurídico, en ambos se llevaban diversos juicios en materia Mercantil y Civil: como Ejecutivos Mercantiles, Ordinarios Mercantiles, Especiales Hipotecarios, Ordinarios Civiles, etc. Durante ese tiempo aprendí que las Instituciones de Crédito, es decir, los Bancos, son Personas Morales, pero no todos los Bancos son Instituciones de Derecho Público, sino que también los hay de Derecho Privado, es decir, que no todos son autoridades y a pesar de tener una "autorización" por parte del Estado para otorgar los servicios de Banca y Crédito, no forman parte del gobierno, sino que son, como ya lo mencioné Personas Morales de Derecho Privado, es decir, que al igual que las Personas Físicas forman parte de los "particulares".

Partiendo de este orden de ideas, siendo la Institución de Crédito Acreedora; una Persona Moral de Derecho Privado, que tiene a su cargo diverso personal, tanto interno como externo, de entre todos ellos un Contador Público facultado por la Institución de Crédito, para certificar el Estado de Cuenta Bancario, funcionario que recibe y está obligado a acatar órdenes del Banco, así como percibe una remuneración económica del mismo; entonces el Estado de Cuenta Bancario Certificado, materia del presente trabajo de investigación, resulta siempre "parcial" a favor del Banco, por ser un acto unilateral expedido por el Banco, al estar elaborado y certificado por el personal de la misma Institución de Crédito acreedora, lo cual genera un desequilibrio procesal siempre en perjuicio del Acreditado y en beneficio del Banco, a la hora de fijar los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatrios durante un

proceso judicial, como pueden ser un Juicio Ejecutivo Mercantil o un Juicio Especial Hipotecario.

De esta manera es como surge la intención del presente trabajo de investigación, para poner en tela de juicio la eficacia del Estado de Cuenta Bancario Certificado, por el Contador facultado por la Institución de Crédito Acreedora, para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los Acreditados o Mutuatarios en los procesos judiciales respectivos, siendo incorrecto que un acto unilateral de un particular haga “fe”, y por tanto se eleve a la categoría de ser prueba plena, tal y como actualmente lo establece el segundo párrafo del artículo sesenta y ocho de la Ley de Instituciones de Crédito, que en su parte conducente señala: “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 mutuatarios.” Lo cual genera una problemática en virtud de la desventaja procesal siempre en perjuicio de los acreditados o mutuatarios, mientras los Bancos gozan de tener a su favor la presunción legal de que todos sus Estados de Cuenta Bancarios Certificados sean considerados prueba plena, siendo que, para la elaboración de los mismos, éstos se expiden unilateralmente sin tomar en cuenta el parecer de los acreditados o mutuatarios.

Esta investigación se ha realizado en el ámbito espacial que es de nuestro interés, es decir, el de los Estados Unidos Mexicanos, y para llevarla a cabo se ha utilizando el Método Deductivo, partiendo de lo general a lo particular mediante el estudio de diversas figuras jurídicas como: la Prueba, el Servicio de Banca y Crédito; para llegar a: la Prueba Documental Privada y su valor probatorio, la Apertura de Crédito, el Estado de Cuenta Bancario y la inequidad procesal del mismo.

Se ha investigado en diferente bibliografía, tanto de Derecho Procesal Civil y Mercantil, así como de Derecho Mercantil y Bancario; sin dejar de mencionar la

Legislación Federal, y la Local del Distrito Federal en lo que le es aplicable de manera supletoria, acompañada de los criterios Jurisprudenciales que se han escrito sobre el tema.

La hipótesis que se formuló fue que el mencionado Estado de Cuenta, deje de hacer “fe” en los procesos judiciales para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios, por ser incorrecto que un acto unilateral hecho por una persona moral de Derecho Privado, sea considerado como prueba plena, lo anterior para lograr un equilibrio procesal entre el actor y demandado en los respectivos procesos judiciales.

Al haber demostrado durante la presente investigación, que el Estado de Cuenta Bancario Certificado por el Contador de la Institución de Crédito Acreedora, no es eficaz para fijar los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios, éste dejaría de hacer “fe” durante el proceso y dejaría de ser una prueba plena a favor del Banco, así el demandado estaría en un equilibrio Procesal frente a la Institución de Crédito Acreedora, tal y como se expone en esta tesis.

CAPÍTULO I DE LA PRUEBA EN GENERAL.

1.1 La Prueba y sus Generalidades.

A través de la evolución del pensamiento humano, ha existido la imperiosa necesidad de dejar constancia de los sucesos que infieren día a día de las personas, ya sea por la simple necesidad de dejar un recuerdo de lo vivido o para justificar acciones ante terceros. Tal situación dio forma al ingenio humano respecto a idear diferentes medios de dejar una huella de dichos sucesos o buscar la manera de que algo o alguien pudiera expresar la manera en que sucedieron.

A medida que progresó la civilización, se le dio mayor fe a los instrumentos y documentos, porque las constancias en ellos contenidas perduran y no están expuestas a caprichos de las personas, debido a la pérdida de la memoria por el transcurso del tiempo, al interés y a las demás pasiones que les pueden dominar.

Ese desarrollo ha tenido en la ciencia del Derecho una medular participación para lograr su fin primario que es la búsqueda de la justicia; es tan importante la necesidad del acreditamiento de los hechos, que la “prueba” ha sido el instrumento por medio del cual se llega al punto final de todo proceso, la sentencia, y sin ella, no puede ser posible jurídicamente que se resuelva un litigio, pues su ausencia significa el no tener medios para resolver los conflictos jurisdiccionales.

La prueba es el mecanismo a través del cual las partes tratan de acreditar ante el juzgador la veracidad de sus afirmaciones. Por tanto, si tomamos en consideración que las partes, al acudir ante el órgano jurisdiccional exponen y

ponen a consideración de una persona su visión del cómo pasaron las cosas, con el ánimo de convencerlo de que ellos tienen la razón y más aún, de que les asiste el derecho para que se les otorgue lo que pidan; por ello es claro que la prueba resulta menester para lograr dicho objetivo, pues con ella el juez contrapondrá el dicho con el hecho, para decidir conforme a la verdad histórica de los hechos.

1.1.1 Concepto.

En su significación gramatical “*prueba*” viene “Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe.”¹

Para el Doctor Carlos Arellano García: “La palabra “*prueba*” corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión “*probar*” deriva del latín “*probare*” que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.”²

En el ámbito procesal la prueba se define como “la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia.”³

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido. Por tanto, la prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional.

¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa-UNAM, México, 2007, t. IV, p. 3123.

² ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil, Undécima edición, Porrúa, México, 2007, p. 217.

³ DE PINA VARA, Rafael. et al., Diccionario de Derecho, 33ª edición, Porrúa, México, 2004, p. 424.

1.1.2 Prueba en el Proceso.

Como se ha dicho, es durante el proceso actual en donde la prueba tiene su cabida principal; al concentrarnos en el proceso, la actividad de probar es una carga que las partes contendientes deben soportar, y por lo tanto, es claro que ello tiene una vital importancia para las mismas, pues dependerá de la manera en que soporten la carga probatoria, el resultado del otorgamiento de sus pretensiones por parte del juzgador. Así, dentro de las diferentes etapas que conlleva un proceso judicial, existe una etapa probatoria, en la cual las partes aportarán las pruebas que consideren necesarias, con las restricciones propias que la ley establezca, de que no sean contrarias a la moral ni al derecho, pues cada uno de los medios probatorios tiene su particularidad en cuanto a los elementos de existencia, procedibilidad e idoneidad.

Así, tenemos que en el proceso se llevarán a cabo los pasos para su ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración, que llevan a la prueba, a ser el instrumento esencial en todo juicio y que, ya sea porque las partes la ofrezcan o porque el juez las ordene, serán el medio que permita esclarecer la verdad de los hechos. Toda la actividad de las partes en orden a la aportación del material probatorio al proceso, se orienta en el sentido de llevar a quien ha de dirimir la discordia al convencimiento de la legalidad de sus respectivas propuestas y contrapropuestas. Dicha dinámica probatoria va dirigida a un destinatario, que sin perjuicio de su intervención más o menos activa, según el caso y momento, ha de desarrollar una labor conocida como valoración de la prueba.

Por tanto la prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.

Sobre lo anterior cabe señalar lo siguiente:

a) La variedad de los medios probatorios requiere de un común denominador que no es fácil de expresar para que no haya exceso o defecto en su enunciado. Por tanto, esa variedad que es sumamente amplia, la encerramos dentro de la frase: “conjunto de elementos de conocimiento”. En efecto, todos los medios de prueba que se llevan a juicio tienen como característica común que dan conocimiento a las partes y al juzgador de todos los hechos y derechos que han constituido la parte controvertida en el proceso.

b) Puede haber medios probatorios que no se lleven al proceso por no haberse conseguido, o por falta de iniciativa de las partes o de sus asesores legales, o por extemporaneidad, o por no haberse sujetado a las reglas de ofrecimiento, admisión o desahogo. Por tanto sólo incluimos aquellos medios probatorios que son llevados o aportados al proceso.

c) La prueba no adquiere su carácter de tal por su buen éxito en la demostración. Hay pruebas que se aportaron al proceso y que no lograron su meta demostrativa. Por ello, marcamos que las pruebas persiguen la tendencia a la demostración, independientemente de que consigan o no tal misión.

d) Lo que ha de demostrarse son los hechos y los derechos que las partes han invocado para respaldar sus diversas posiciones en la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional.

e) En la época actual, las pruebas se orientan por las disposiciones del derecho vigente que las rige. Por tanto no se conciben pruebas al margen de las normas que regulan su ofrecimiento, su admisión y su desahogo.

f) La prueba que cuenta en el ámbito procesal, es aquella que se da dentro del proceso. Por lo cual consideramos indispensable que la prueba esté dentro del proceso.

1.1.3 Clasificación.

Dentro del campo del Derecho existen diferentes tipos de pruebas en donde se clasifican de la siguiente manera:

a) DIRECTAS e INDIRECTAS. Las pruebas directas también llamadas inmediatas, producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario, sino de un modo inmediato y por si mismas. Tal acontece, aunque no siempre con la inspección judicial, examen médico de un incapaz, etc. En las indirectas o mediatas sucede lo contrario. (Testigos, documentos, fama pública, peritos, etc.) Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según que entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones.⁴

En nuestra opinión, la representación que produce de los hechos una fotografía es inmediata; la representación que produce la declaración de testigos es mediata, pues se basa inmediatamente en la memoria del hombre, y solo a través de ella puede reproducirse el hecho narrado.

b) REALES y PERSONALES. “Las pruebas reales las suministran las cosas, las personales las personas por medio de sus actividades, tales como la confesión, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales. Sin embargo, un individuo puede ser considerado como objeto de la prueba misma, en cuyo caso se obtendrá de él una prueba real. El artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice que “cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal para conocer sus condiciones físicas o mentales.... Se deben tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario”. En este caso, el litigante y no sus

⁴ Vid. PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésima novena edición, Porrúa, México, 2008, p. 663.

actividades, son la materia u objeto de la prueba, por lo cual esta última debe considerarse como real y no como personal.”⁵

En este orden de ideas podemos poner a la instrumental de actuaciones así como la prueba documental como ejemplos de pruebas Reales, ya que éstas son proporcionadas por cosas como: documentos, fotografías, videos, etc. Por su parte las personales tienen su origen en declaraciones de personas como por ejemplo: testimoniales, confesionales y periciales.

c) ORIGINALES y DERIVADAS. La clasificación de pruebas en originales y derivadas, hace referencia a los documentos, según se trate del documento en que se haga constar el acto jurídico que hay que probar, o de copias, testimonios o reproducciones del mismo. Llámese original, la primera copia que literal o fielmente se saca de la escritura matriz, o sea la que consta en el protocolo o registro hecha por el mismo escribano que la hizo o autorizó. En rigor solamente la escritura matriz debiera llamarse original porque toda escritura que no sea la matriz no es mas que una copia, y porque sólo ella está firmada por los otorgantes y testigos; pues a pesar de ellos se le da el nombre de original aunque con cierta especie de implicación en los términos, a la primera copia que se saca de la matriz porque se extrae inmediatamente de su fuente, porque es el origen de todos los ejemplares, trasuntos y traslados que de ella se sacan sin acudir al protocolo... traslado trasunto o ejemplar, que vulgarmente se llama testimonio por concuerda, es la copia que por exhibición se saca, no de la escritura matriz, sino de la original, o de la que hace veces de tal.⁶

Si bien la terminología que usa Escriche está en desuso, puede tomarse como un ejemplo de lo que son las pruebas originales y las derivadas.

⁵ Ídem.

⁶ Vid. Ídem.

d) PRECONSTITUIDAS y POR CONSTITUIR. Las primeras tienen existencia jurídica antes del litigio y con frecuencia, son creadas en vista del litigio, aunque esta última circunstancia no es esencial.

Los contratos escritos, los títulos de crédito, los certificados de depósito, las actas del estado civil, etc. Son ejemplos de pruebas preconstituidas pero también participan de esa naturaleza, las declaraciones de los testigos y la confesión judicial de que tratan los artículos 193 y 201 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se realizan en los procedimientos preparatorios del juicio. Las pruebas por constituir son las que se elaboran durante el juicio, tales como la pericial, la fama pública, los dictámenes de los expertos, confesional y testimonial.

e) NOMINADAS e INNOMINADAS. “Las primeras están autorizadas por la ley, que determina su valor probatorio y la manera de producirlas. Son los medios de prueba que enumera el Código. También se llaman pruebas legales en contraposición a las libres que son las innominadas. Éstas no están reglamentadas, y quedan bajo el prudente arbitrio del juez.”⁷

La clasificación, está relacionada con los sistemas legales que han imperado en esta materia, el de la prueba libre, y el de la prueba tasada. En la primera, el juez esta facultado para admitir toda clase de pruebas según los dictados de su conciencia, mientras que en el segundo sólo puede considerar como tales a las autorizadas por la ley. Nuestra legislación ha optado por un sistema mixto que autoriza y reglamenta determinadas pruebas, pero deja otras al arbitrio del juez. El artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles en su primer párrafo, establece:

“Artículo 79.- Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o

⁷ Íbidem, p. 664.

documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

...”

Por su parte, el artículo 1205 del Código de Comercio considera como medios de prueba:

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

La enumeración de los medios de prueba que formula nuestro Código de Comercio no tiene ningún valor jerárquico. No quiere decir que unas pruebas tengan mayor valor que otras.

Respecto de las pruebas innominadas o libres, como su eficacia probatoria no está determinada por la ley, deberán aplicarse a cada una de ellas los preceptos relativos a la prueba reglamentada con la que tenga más analogía, de una manera semejante a lo que acontece con los contratos llamados innominados.

f) PERMANENTES y TRANSITORIAS. “Los documentos pertenecen a la

primera clase, porque tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientemente de la memoria del hombre; a la segunda pertenece la declaración de testigos que se basa en la memoria del hombre, que reconstruye los hechos con elementos puramente subjetivos.”⁸

La desventaja de las pruebas transitorias radica en su temporalidad en virtud de que esta supeditada a la memoria del hombre y si éste o su memoria ya no existen, tampoco podrá existir dicha prueba.

g) PERTINENTES e IMPERTINENTES. “Pertinentes son las que tienden a probar los hechos controvertidos, mientras que las impertinentes no tienen ninguna relación con ellos. El principio de economía procesal exige que solo se admitan las primeras, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así lo establece en el artículo 285”⁹

Artículo que en su primer párrafo indica:

“Artículo 285.- El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados...”

Por lo anterior los Tribunales de nuestro país solo admiten las primeras.

h) IDÓNEAS e INEFICACES. La eficacia de las pruebas consiste en producir en el ánimo de juez un estado de certeza respecto de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos si no dan nacimiento a dicho estado, las pruebas son ineficaces por que no realizan el fin para que han sido producidas, por tanto las idóneas producen certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho

⁸ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, Decimonovena edición, Porrúa, México, 2006, p. 112.

⁹ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 665.

controvertido, mientras que las segundas dejan en la duda esas cuestiones. Las primeras pertenecen a la categoría de prueba plena, clasificación que veremos mas adelante.

i) ÚTILES e INÚTILES. Son inútiles las que prueban hechos que las partes admiten como verdaderos o reales, mientras que las útiles conciernen a los hechos controvertidos.

j) CONCURRENTES y SINGULARES. Las primeras sólo tienen eficacia probatoria cuando están asociadas con otras pruebas, tal como acontece en la de presunciones. Las segundas consideradas aisladamente producen certeza, por ejemplo: confesión judicial, documentos, inspección ocular.

k) MORALES e INMORALES. Son pruebas inmorales aquellas que constituyendo hechos contrarios a la moral, se llevan a cabo o se pretenden llevar a cabo, para realizar fines inmorales, tales como ofender a la parte contraria, producir delectación morbosa, escandalizar, etc. En nuestra opinión, la moralidad o inmoralidad de la prueba no radica en el hecho mismo en que ella consiste, sino en la intención por la cual se realiza. Por ejemplo, una palabra obscena es inmoral, pero si es necesario hacerla constar en autos para probar determinado hecho, la necesidad justifica la prueba.

l) HISTÓRICAS y CRÍTICAS. “Esta clasificación es de Carnelutti y consiste en que las históricas reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, mientras que en las críticas solo se llega al conocimiento de ese hecho mediante inducciones o inferencias. Son pruebas históricas los testigos, los documentos, las fotografías, el cine, etc. Las presunciones y el juicio de peritos, deben incluirse entre las críticas.”¹⁰

¹⁰ Íbidem, p. 664.

Por tanto son pruebas históricas aquellas que son aptas para representar el objeto que se quiere dar a conocer; en cambio, las críticas son las que no representan directamente el objeto que se quiere dar a conocer.

m) PLENAS y SEMIPLINAS. Las primeras son las que demuestran la existencia de los hechos litigiosos o su inexistencia, obligando al juez a fallar de acuerdo con los resultados de la misma. Las semiplenas son las que por si solas no tienen ese resultado, pero en unión de otras pruebas sí les da nacimiento; como la prueba presuncional, que no produce estado de certeza sino de simple probabilidad, sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones formuladas por las partes en la litis, el grado mínimo de eficacia se encuentra en la simple conjetura o en el indicio.¹¹

En este orden de ideas se entiende como prueba plena a aquella que se considera por si sola suficiente para la demostración de la existencia de un hecho o de un acto jurídico alegado en el proceso; y por prueba semiplena la que carece de la eficacia necesaria para que, en su virtud, el juez tenga por probado el hecho o el acto a que se refiere.

1.1.4 Principios Procesales.

Al hablarse de principios procesales se hace referencia a las bases o fundamentos en que se apoyan las instituciones en el proceso, por lo que consideramos importante explicar brevemente algunos de éstos:

a) IGUALDAD DE LAS PARTES. “Las partes deben estar en situación idéntica frente al juez, por lo cual no debe haber ventajas o privilegios a favor de una ni hostilidad en perjuicio de la otra.”¹²

¹¹ *Ibidem*, p. 665.

¹² BECERRA BAUTISTA, José. op. cit. p. 90.

Según este principio, las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas. Siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado. La igualdad frente a la ley es el principio más general, por lo cual la desigualdad procesal rompería el principio de imparcialidad que es básico en la administración de justicia.

b) PRINCIPIO DE LA ECONOMÍA PROCESAL. El proceso debe desarrollarse con la mayor economía de tiempo y ahorro en gastos.

c) PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD. Los actos procesales deben realizarse en el tiempo que la ley establece.

d) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. Las diligencias deben ser públicas, es decir, pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros (con las excepciones necesarias) y los expedientes pueden ser examinados por las partes. Esta última parte no rige frente a terceros, pues solo las partes y sus abogados o personas autorizadas expresamente, pueden tener acceso a los expedientes.

e) PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. El juez debe juzgar con base en lo probado y alegado y nada más sobre los hechos controvertidos.

f) PRINCIPIO DE LA CONVALIDACIÓN. Según el cual si el acto nulo no es impugnado, se convalida.

g) PRINCIPIO DE CONSUMACIÓN PROCESAL. Las facultades procesales se extinguen una vez que se han ejercitado, sin que pueda repetirse el acto ya realizado.

h) PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. Consiste esencialmente en que el juez esté en contacto personal con las partes, reciba las pruebas oiga los alegatos las interroga, etc. Este principio exige que la comunicación del juez con las partes y, en general, con todo el material del proceso, sea directa.

i) PRINCIPIO DE IMPULSIÓN PROCESAL. El impulso procesal es la presión ejercida por alguna de las partes para que continúe la marcha del proceso hacia la etapa subsecuente, por tanto la tramitación del proceso hasta alcanzar su fin, está encomendada a la iniciativa de las partes que son quienes deben hacer las promociones necesarias para lograrlo. Al juez no le está permitido hacerlo, salvo casos excepcionales.

j) PRINCIPIO DE ADECUACIÓN. Según el cual el juez no debe admitir pruebas innecesarias e impertinentes, entendiéndose por tales, respectivamente, las que se refieren a los hechos no controvertidos y las relativas a hechos extraños a la litis.

k) PRINCIPIO DE EFICACIA PROCESAL. Indica que el proceso no debe producirse con perjuicio de quien se ve en la necesidad de promoverlo para ejercitar sus derechos o de acudir a él para la defensa de los mismos.

1.1.5 Garantía de Seguridad Jurídica consagrada en el Artículo 14 Constitucional.

El hombre siempre se interesa en saber a qué atenerse en relación con los demás y como pueden comportarse con él. Necesita certeza acerca de las relaciones sociales, y la seguridad jurídica garantiza estas relaciones; en consecuencia, el Derecho surge como instancia reguladora del hombre y sus relaciones con los demás. La verdadera inspiración del Estado no es otra cosa que la paz y la seguridad de la vida, por lo que el mejor estado es aquel en que

los hombres viven armoniosamente y cuyas leyes son respetadas.

La garantía de seguridad jurídica se define como la: “Garantía que representa la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo, nacional o extranjero.”¹³

El Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho. Este precepto consta de cuatro párrafos y cada uno de ellos contiene una garantía de seguridad jurídica, el primer párrafo nos habla del principio de irretroactividad de la ley, el segundo de la garantía de audiencia, el tercero menciona la aplicación exacta de la ley en materia penal, y el último párrafo del principio de legalidad; todos ellos importantes, pero queremos destacar las garantías de audiencia y de legalidad, lo anterior por ser necesario en el presente trabajo de investigación.

GARANTÍA DE AUDIENCIA. El titular de esta garantía es todo sujeto gobernado. El Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su segundo párrafo menciona:

“Artículo 14.- ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

¹³ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 451.

La garantía de audiencia consiste en la máxima oportunidad defensiva que tiene todo gobernado, antes de ser privado de sus bienes o de sus derechos por actos de autoridad.

Respecto al alcance de la garantía de audiencia, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado o quejoso de que exponga todo lo que considere conveniente para la defensa de sus intereses, y tanto las partes como la autoridad deben acatar en todo momento la ley adjetiva que regule el procedimiento y ésta debe de existir antes de que se produzcan los hechos materia de la litis.

GARANTÍA DE LEGALIDAD. Consiste en que las autoridades no tienen más facultades que las que les otorgan las leyes, y que sus actos únicamente son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su cuarto párrafo menciona:

“Artículo 14.- ...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

No obstante que el precepto mencionado habla de los juicios del orden civil, el segundo párrafo del artículo 158 de la Ley de Amparo en su parte conducente establece:

“Artículo 158.- ...

solo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias

definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Civiles, Administrativos o del Trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de Ley aplicable,..."

Por tanto este principio se hace extensivo al derecho procesal Laboral y Administrativo. A continuación explicaremos los requisitos indicados en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, que líneas atrás hemos transcrito, mismos que deben respetar los Jueces y Magistrados con el fin de acatar la garantía de legalidad en cuestión de sentencias que pongan fin a un proceso judicial.

a) Si la letra de la ley es clara, deberá atenderse a su contenido.

b) Si la letra del precepto es obscura o insuficiente, debe aplicarse la Jurisprudencia que verse sobre la materia.

c) Si la legislación contiene lagunas, es obscura y aun la Suprema Corte es contradictoria u omisa, entonces la resolución deberá fundarse en los principios generales del derecho del sistema jurídico Mexicano.

1.2 Objeto de la Prueba.

El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba. En tal sentido, puede ser objeto de la prueba el derecho o los hechos. Por supuesto que, no todos los hechos ni todo el derecho son materia de prueba.

En materia Mercantil el Código de Comercio fija la regla general de que sólo los

hechos están sujetos a prueba y que el derecho sólo lo estará cuando se funde en leyes extranjeras, lo anterior se encuentra regulado en el artículo 1197 de dicho ordenamiento que a la letra dice:

“Artículo 1197.- Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso”

En materia Civil el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indica lo siguiente:

“Artículo 284.- Solo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho.”

A diferencia de la materia mercantil, la ley civil adjetiva solo contempla que los hechos, los usos y costumbres serán objeto de prueba, mas no así el derecho extranjero ya que el tribunal tiene la facultad de aplicarlo sin necesidad de que las partes acrediten la existencia de tales normas, por lo cual el contenido del artículo 86 Bis. del Código Federal de Procedimientos Civiles indica:

“Artículo 86 Bis.- El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere

necesarias o que ofrezcan las partes.”

En cuanto a los usos y costumbres como fuentes formales del derecho, en la que aparecen como elementos constitutivos de ellos la reiteración de una práctica y la convicción de que esa práctica reiterada es obligatoria. En consecuencia, los usos y costumbres están integrados por hechos que dan pábulo a la formación de normas jurídicas. Por tanto, si se invoca un uso o costumbre, requiere ser acreditada, tal y como lo determina el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal antes transcrito.

1.3 Carga de la Prueba.

Para el maestro Rafael De Pina la carga de la prueba es: “Necesidad que las partes tienen de probar en el proceso los hechos o actos en que fundan sus derechos para eludir el riesgo de una sentencia desfavorable, en el caso de que no lo hagan.”¹⁴

Dentro de la expresión “carga de la prueba” incluimos la tarea de precisar a quiénes se les atribuye el deber de acreditar los hechos que ha invocado si desea obtener una sentencia favorable a sus pretensiones. Así el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

“Artículo 281.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.”

Y el artículo 1194 del Código de Comercio:

“Artículo 1194.- El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus

¹⁴ Íbidem, p. 144.

excepciones.”

De los preceptos antes invocados nos atrevemos a comentar lo siguiente:

a) La carga de la prueba representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos planteados por las mismas.

b) Todo el que hace afirmaciones debe probar tales afirmaciones. Esas afirmaciones pueden constituir el contenido de una acción o de una excepción.

En consecuencia, la carga de la prueba es para quien pretende acreditar las acciones o las excepciones.

c) Los sujetos a cuyo cargo se establece la carga de prueba, según los dispositivos transcritos, son el actor y el demandado. El juez no tiene carga de la prueba.

El Maestro José Becerra Bautista respecto de la obligación y carga procesal hace la siguiente diferencia: “...distinción entre obligación y carga procesal: la primera existe cuando la ley manda a alguno tener determinado comportamiento para satisfacer un interés ajeno, sacrificando el propio interés; la segunda tiene lugar cuando la ley fija el comportamiento que alguno debe tener, si quiere conseguir un resultado favorable a su propio interés.”¹⁵

Como ocurre con toda carga procesal, no es una obligación jurídica para las partes probar los hechos que ellas han aducido pero, en cambio, si constituye una carga, pues deberán probar los hechos si tienen interés en la obtención de un fallo que sea favorable a sus intereses. Ya que la diferencia substancial

¹⁵ BECERRA BAUTISTA, José. op. cit. p. 88.

radica en que, mientras en la obligación el vínculo está impuesto por un interés ajeno, en la carga el vínculo está impuesto por un interés propio.

En materia Mercantil nuestro Código de Comercio en sus artículos 1195 y 1196 asientan la regla de que, quien niega no esta obligado a probar; debido a la dificultad que encierra probar hechos negativos:

“Artículo 1195.- El que niega no está obligado a probar sino en el caso de que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho.”

“Artículo 1196.- También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.”

Sin embargo, esta regla general tiene dos excepciones:

- 1.- Que la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- 2.- Que al negar se desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

Aunque los artículos 1194,1195 y 1196 aluden a una obligación de probar ya hemos hecho énfasis que probar no es una obligación jurídica, sino una carga procesal. Es decir, la parte intentará probar si desea un resultado favorable. Se trata de un presunto deber que está sujeto a su voluntad y a sus posibilidades. Si deja de aportar pruebas idóneas cuando es necesario que pruebe el resultado, éste le será desfavorable por no haber probado sus acciones o sus excepciones.

1.4 Recepción del Juicio a Prueba.

En los procesos ordinarios en materia mercantil, el órgano jurisdiccional a través de un auto, mandará recibir el juicio a prueba, esto es que se abrirá un período dentro del proceso en donde el juez se avocará a la recepción de las pruebas que las partes ofrezcan, es decir, a través de ese auto se les indicará a los litigantes que se abrirá un período probatorio en donde se deberán ofrecer las probanzas tendientes a demostrar la acción o excepción, mismas que en su momento se admitirán, prepararán, desahogarán y valorarán. En éstos procesos solo podrá recibirse el juicio a prueba después de contestada la demanda o en su caso, declarada la rebeldía en que se haya constituido el demandado, pero no antes, a diferencia de los juicios Ejecutivo Mercantil y Especial Hipotecario, en donde las partes deberán ofrecer sus probanzas en sus escritos de demanda y de contestación a la misma. A continuación nos permitimos transcribir los artículos 1199 y 1382 del Código de Comercio:

“Artículo 1199.- El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria.”

“Artículo 1382.- Contestada la demanda, se mandara recibir el negocio a prueba, si la exigiere.”

La recepción del juicio a prueba se podrá llevar a cabo de dos formas, la primera a solicitud de cualquiera de las partes, y la segunda el propio juez lo hará de oficio, en caso de que lo estime necesario para mejor proveer, tendrá la facultad de recibir el negocio a prueba. Es menester señalar que en el caso de que exista allanamiento total a la demanda, no será necesario abrir periodo probatorio alguno, en virtud de que la litis en este caso no existe, por tanto no habrá necesidad de ofrecer probanza alguna.

1.5 Procedimiento Probatorio.

El procesalista Eduardo Pallares lo define como: “Son las formalidades prescritas por la ley para la formación de las pruebas.”¹⁶

El procedimiento probatorio está sistematizado en tres etapas características: la fase de ofrecimiento, la fase de admisión, la fase de recepción o desahogo de las pruebas, y una cuarta etapa: la apreciación o valoración por el juzgador de las diversas pruebas, ofrecidas, admitidas y desahogadas. Se ha llegado a dudar de la existencia de esta etapa en atención a que se juzga que se trata de una etapa que pertenece no a la prueba sino a la resolución. En realidad, participa de ambos aspectos, es una etapa de la prueba en cuanto ha de fijársele un valor a cada medio probatorio y es una etapa dentro del ejercicio de la facultad decisora del órgano jurisdiccional, ya que en su sentencia definitiva el juez tendrá que valorar las pruebas aportadas en el proceso.¹⁷

No obstante lo anterior, nosotros creemos que una vez ofrecidas y admitidas, algunas pruebas deben ser preparadas antes de su desahogo, tal es el caso de la prueba confesional, por citar un ejemplo, en donde el absolvente debe de estar debidamente citado personalmente y con antelación para el desahogo de la misma; de la preparación de la prueba hablaremos mas adelante.

1.5.1 Ofrecimiento.

Éste se define como: “A la etapa procesal, dentro del periodo probatorio, en la que las partes pueden proponer las pruebas con las que pretenden apoyar los hechos que han aducido, se le denomina de ofrecimiento de pruebas.”¹⁸

Corresponde a cada una de las partes en el proceso ofrecer las pruebas que

¹⁶ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 667.

¹⁷ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos. op. cit. p. 241.

¹⁸ Ídem.

pretenden se admitan, y se proceda a su desahogo conforme a la ley. Naturalmente que, quienes presentan sus pruebas a la consideración del órgano jurisdiccional, procurarán apegarse a las normas procesales vigentes, por lo que, al ofrecer cada prueba deberán tener conciencia clara de las reglas que rigen el ofrecimiento de pruebas, tal y como lo ordena la primera parte del artículo 1198 del Código de Comercio:

“Artículo 1198.- Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas...”

Entonces es requisito indispensable relacionar las pruebas con los hechos que el oferente pretende acreditar, así como darle una breve explicación al juez de cómo la probanza ofrecida demostrará la veracidad de hechos vertidos por las partes.

1.5.2 Término de ofrecimiento de Pruebas.

El Doctor Carlos Arellano García lo define como: “A los varios días que integran el momento procesal oportuno para que cada parte pueda proponer los medios probatorios se le denomina periodo de ofrecimiento de pruebas.”¹⁹

Es importante tomar en cuenta el término para ofrecer pruebas, ya que, existe el deber jurídico de que las pruebas deberán ofrecerse dentro del término concedido. Esto significa, a *contrario sensu*, que no deberán ofrecerse las pruebas de las partes fuera del término concedido para ello, esto es dentro de los diez primeros días a que se abre el juicio a prueba, en los procedimientos

¹⁹ Ídem.

Ordinarios Mercantiles, tal y como indica el Código de Comercio, en la primera parte del artículo 1383:

“Artículo 1383.- Según la naturaleza y la calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para el desahogo de pruebas....”

En otros procesos como los juicios ejecutivos, las pruebas deberán ofrecerse en el escrito inicial de demanda o en el escrito de contestación a la misma, sin embargo existen excepciones a la regla general, ya que el actor puede ofrecer pruebas en el desahogo de la vista, únicamente respecto de las excepciones opuestas por el demandado, otro es el caso de la prueba confesional, la cual podrá ofrecerse desde la presentación de la demanda o contestación y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, así como también, una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si este hubiere comparecido a dicha audiencia.

Si las partes son acatadoras de sus deberes, durante el procedimiento, deberán cuidar de respetar dicho lapso para poder ofrecer pruebas. La consecuencia de no acatar el precepto es la no admisión de sus probanzas.

1.5.3 Admisión.

Una vez que ha fenecido el término para ofrecer pruebas, la autoridad judicial dictará un auto en donde se pronunciará respecto de las pruebas ofrecidas por las partes. La admisión de pruebas es una resolución del órgano jurisdiccional, en la que se establece que pruebas se admiten y cuales no, apegándose a lo establecido por los artículos 1198 y 1203 del Código de Comercio:

“Artículo 1203.- ... En ningún caso se admitirán pruebas contra el derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos, o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198, de este Código. ...”

Al litigante que no se apegue a los numerales antes invocados, su sanción jurídica será el desechamiento de sus probanzas, por no haberlas ofrecido conforme a derecho, quedándose sin ellas, ya que éstas no se desahogarán ni serán tomadas en cuenta al momento de que el órgano jurisdiccional se sirva dictar sentencia, lo anterior en su entero perjuicio.

1.5.4 Preparación.

Para algunas de las pruebas que hayan sido admitidas, se requiere de una preparación previa para su desahogo, pero no todas, algunas no necesitan ser preparadas, tal es el caso de la Instrumental de Actuaciones que se desahoga por su propia y especial naturaleza, en virtud de que es un documento que no requiere de actos previos a su desahogo, pero también existen las que si requieren de dicha preparación, como por ejemplo: en el caso de la prueba confesional, en que la parte contraria debe de ser citada por medio de notificación personal a comparecer al juzgado a absolver posiciones, por lo menos con dos días de anticipación a la audiencia de desahogo de pruebas, en caso contrario no podrá declararse confeso al absolvente si éste no comparece al desahogo, dado que, dicha probanza no se encuentra preparada con antelación. También es parte de la preparación de dicha prueba que previamente, el oferente exhiba en sobre cerrado el pliego de posiciones, mismas que deberán de ser calificadas de legales por el juez.

La preparación dependerá de la naturaleza de cada una de las pruebas en

particular y del ordenamiento jurídico que las regule, quedando a cargo del oferente realizar todas las gestiones necesarias para la preparación de sus pruebas, si no quiere que se declaren desiertas sus probanzas por falta de interés jurídico.

1.5.5 Desahogo.

Esta etapa del procedimiento probatorio, consiste en la práctica de las diligencias que sean necesarias para que el órgano jurisdiccional se allegue de todos los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza, de acuerdo al desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, la manera en que deberán desahogarse cada una de las pruebas en particular, será según su propia naturaleza y las reglas legislativas que las rijan.

El artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su primer párrafo nos da un ejemplo de cómo se lleva a cabo la audiencia de desahogo de pruebas:

“Artículo 299.- El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.”

Esto quiere decir que las partes deberán comparecer al local del juzgado, en la fecha que tenga a bien señalar el Juez en el auto de admisión de pruebas, y ahí mismo en presencia del Secretario de Acuerdos o del Juez, en compañía de sus abogados y en ocasiones de los auxiliares de la administración de justicia,

se llevará a cabo el desahogo de las pruebas, que para entonces ya debieron ser ofrecidas, admitidas y en su caso preparadas. Una vez concluido lo anterior, se levantará un acta que deberá ser firmada por la autoridad y los comparecientes, en donde se hará constar las diligencias practicadas en esta audiencia, y que se agregará al expediente para posteriormente ser valorada junto con todo lo actuado al momento de dictar la Sentencia.

En la práctica forense las palabras recepción, práctica o rendición de pruebas, se han usado como sinónimos del desahogo de las pruebas.

1.5.6 Prueba Superveniente.

Las pruebas supervenientes según el maestro Eduardo Pallares, “Son las que nacen después de la litiscontestación o aquellas de las que se tiene conocimiento en el mismo tiempo. Todas las pruebas deben rendirse durante la dilación probatoria o en la audiencia de juicio, pero la ley por motivos de indiscutible equidad, permite que las partes hagan valer las supervenientes fuera de esas circunstancias.”²⁰

El artículo 1061 del Código de Comercio en concatenación al artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regulan a la prueba superveniente, haciendo mención de que ésta es la excepción a la regla, ya que las demás documentales deberán exhibirse en el escrito inicial de demanda y en la contestación a la misma:

“Artículo 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I ...

II ...

²⁰ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 674.

III ...

IV ...con la demanda y contestación se acompañaran todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V ...”

“Artículo 98.- Después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

- 1 Ser de fecha posterior a dichos escritos;
- 2 Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia;
- 3 Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96.”

Nuestra legislación sólo enuncia a la prueba documental como prueba superveniente y es omisa en mencionar a otro tipo de probanzas, no obstante lo anterior, la doctrina considera como superveniente a toda prueba que no se tenga conocimiento de su existencia o de que el inicio de su existencia sea durante el desarrollo del proceso. Las documentales que no se hayan podido adquirir con anterioridad por causas no imputables a la parte oferente y que se acredite previamente haberlas solicitado, si se pueden exhibir con posterioridad, pero no se consideran supervenientes en virtud de que no cuentan con los requisitos doctrinales antes mencionados.

1.6 Facultades del Juez en materia de Pruebas.

El juez está facultado para decretar diligencias para mejor proveer y el objetivo de éstas es el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. Eso significa que, si con las pruebas aportadas por las partes ya se tiene ese conocimiento no es procedente que se decreten las diligencias mencionadas.

“Artículo 80.- Los tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de estas diligencias, obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes, y procurando en todo su igualdad.”

No hay límite preclusivo para decretar las diligencias para mejor proveer, pues el artículo 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles señala que éstas pueden decretarse “en todo tiempo”. Tampoco existe límite en cuanto a la naturaleza o clase de juicio, pues expresamente se determina en este numeral que se pueden decretar “sea cual fuere la naturaleza del negocio.”

El juez cuenta con facultades discrecionales para realizar la práctica de las diligencias para mejor proveer, ya que el precepto en cuestión señala que: “obrarán como lo estimen procedente, para obtener el mejor resultado de ellas”, además existen dos reglas en esta clase de diligencias, la primera indica que no se deben lesionar los derechos de las partes y la segunda que se debe procurar la igualdad de ambas.

El artículo 91 del mismo ordenamiento nos dice que el juez puede proceder de

oficio para compeler a terceros a comparecer o exhibir cosas, es decir, sin que ninguna de las partes se lo pida:

“Artículo 91.- Los daños y perjuicios que se ocasionen a tercero, por comparecer o exhibir cosas o documentos, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba, o por ambas, si el tribunal procedió de oficio; sin perjuicio de lo que se resuelva sobre condenación en costas,....”

El juez debe ser sumamente cauto en el empleo de las diligencias para mejor proveer pues, dada su imparcialidad, tales diligencias no deberán cubrir la deficiencia probatoria de alguna de las partes. Estimamos que, sólo que haya una imposibilidad material para resolver, surgida de una profunda duda, debe decidirse el juzgador por las diligencias para mejor proveer.

1.7 Apreciación de la Prueba y Sistemas probatorios.

Es en la sentencia que el juez ha de concederle determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, están o no debidamente probados. Entendiéndose por apreciación de la prueba a la “Atribución conferida al juez para que forme su convicción acerca del resultado de las pruebas practicadas en el proceso teniendo en cuenta no una sola de ellas, sino la combinación de varias o todas las que se hayan practicado” ²¹

En cuanto a las restricciones de poder aportar pruebas al proceso, el juzgador se vale de los sistemas probatorios, se ha determinado por la doctrina la existencia de tres sistemas.

²¹ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 97.

A) EL SISTEMA DE PRUEBA LIBRE.

“En el sistema de prueba libre el juez y las partes gozan de la amplia posibilidad de utilizar ilimitadamente todos los elementos a su alcance para intentar el conocimiento de los datos relativos a los puntos en controversia dentro del proceso. La ley no establece limitación a los medios probatorios de que puede disponerse en la etapa probatoria del proceso.”²²

B) EL DE PRUEBA LEGAL O TASADA.

“En el sistema de prueba legal o tasada, las normas jurídicas del derecho vigente se ocupan ampliamente de las pruebas para establecer los cauces por los que las partes y el juez deben conducirse en materia probatoria. El legislador suele señalar las pruebas que están permitidas para ser aportadas como medios probatorios en el proceso”²³

C) EL SISTEMA MIXTO.

En el que algunas pruebas tienen un valor atribuido expresamente por el legislador y en otras, el propio autor de la ley le deja al juzgador atribuirle el valor que determine su prudente arbitrio a las pruebas. En este sistema, algunas pruebas están sujetas a reglas de apreciación previstos y regulados detalladamente por el legislador, pero otros medios acrediticios se determinan por las reglas de la sana crítica o sea, por el prudente arbitrio del juez que debe ser razonable y estar sujeto a consideraciones objetivamente válidas y no a un subjetivismo caprichoso o parcial. Tanto las partes como el juez pueden aportar otros elementos de prueba sin más limitaciones de que no contravengan la ley y

²² ARELLANO GARCIA, Carlos. op. cit. p. 221.

²³ Ídem.

la moral.²⁴

Este último sistema es el que se ha adoptado en los diferentes Tribunales de la República Mexicana, y nosotros consideramos que éste es el más eficaz ya que combina los sistemas “de prueba libre” y el “de prueba legal o tasada.”

1.8 De los Medios de Prueba.

1.8.1 Concepto.

Los medios son los elementos necesarios para la consecución de un fin. En la materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador. En nuestra opinión nos parece excelente la definición del procesalista Eduardo Pallares, “Son medios de prueba, cualquiera cosa o actividad que puede servir para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.”²⁵

Las pruebas presentan diferente naturaleza y características. Son varias las pruebas y cada una de ellas tiene su propia individualidad. A ellas se les denomina medios de prueba. Éstos se encuentran, por lo general, claramente señalados en los códigos procesales. Los generalmente reconocidos como tales son: el testimonio de parte o confesión, el testimonio de tercero, los instrumentos o documentos (públicos o privados), la inspección judicial, el dictamen pericial, la fama pública y las presunciones.

La enumeración legal de los medios de prueba no es limitativa y permite tanto al juez como a las partes traer a juicio otros elementos de conocimiento, si ello es

²⁴ Vid. Ídem.

²⁵ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 560.

conveniente para el descubrimiento de la veracidad de los hechos aducidos por las partes.

En los puntos siguientes hablaremos brevemente sobre los medios de prueba en particular, empleados comúnmente por el legislador en materia procesal.

1.8.2 La Prueba Confesional.

En su significación gramatical “la expresión “confesional” deriva de confesión. La palabra confesión tiene su origen en el término latino “confessio” que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.”²⁶

Para la Curia Filípica Mexicana, “la confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo, del hecho que alega su adversario. La naturaleza del hecho puede explicar la fuerza de la confesión, porque si versa directamente sobre el fondo del negocio controvertido, el litigio podrá quedar completamente terminado; mas si recae sobre algún artículo será tanto mayor su eficacia cuanto más íntima sea su conexión con el punto principal.”²⁷

En esta probanza los hechos reconocidos por las partes deben ser propios. Esto significa, en primer lugar, hechos realizados por la persona que los declara y, por extensión, por aquellas personas a quienes el declarante representa, como en el caso de las personas morales, que por ser éstas una ficción jurídica necesitan forzosamente de un representante, ya que por sí solas no pueden hacer ninguna declaración. Es de la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen. Hacer manifestación de hechos en los que los sujetos agentes son personas diferentes al que los enuncia, es dar testimonio y no confesar.

²⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos. op. cit. p. 259.

²⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, Porrúa, México, 2005, p. 381.

Dentro de este medio probatorio existen tres tipos de confesiones, la ficta, la espontánea y la provocada:

I.- En la “CONFESIÓN FICTA” puede ser declarado confeso el que debe absolver posiciones de acuerdo a los siguientes supuestos:

a) Cuando sin justa causa no comparezca, pero siempre que hubiere sido citado en tiempo y en forma, advertido legalmente.

b) Cuando se niegue a declarar.

c) Cuando al hacerlo, previa la advertencia del juez insista en no responder afirmativa o negativamente.

La no comparecencia del absolvente, no obstante la notificación oportuna y la advertencia legal, trae como consecuencia la declaración de confesión ficta, siempre que la no comparecencia no obedezca a una justa causa.

En otras palabras, se trata de una presunción *iuris tantum*, pues se presume confesa a la parte que no concurrió respecto a las posiciones calificadas de legales, pero esta presunción permite ser desvirtuada acreditando una justa causa.

II.- Se le denomina “CONFESIÓN ESPONTÁNEA” a las manifestaciones hechas por las partes en los cursos que dirigen al juzgador y principalmente en los escritos en los que se fija la litis, que contienen reconocimiento de la veracidad de ciertos hechos aducidos por la contraria, se les considera confesión espontánea, ya que la contraparte no pidió que ese reconocimiento de hechos se produjera.

III.- La “CONFESIÓN PROVOCADA” a diferencia de la espontánea, se da

cuando una de las partes pide la comparecencia de la otra para contestar a las posiciones que le formula y se produce un reconocimiento de hechos, tal reconocimiento es provocado y de ahí su nombre.

La confesión ha sido tenida tradicionalmente como la “reina de las pruebas”, pero en la actualidad no se le reconoce más valor que a cualquiera de las demás autorizadas legalmente.

1.8.3 La Prueba Documental.

Esta probanza también llamada Instrumental, esta constituida por medio de documentos, tanto públicos como privados, o por algún otro elemento material susceptible de facilitar algún hecho o acto. Siendo el documento un rastro que se deja intencionalmente de la conducta humana, que sirve a los litigantes para comprobar la existencia de un hecho.

En este momento, no abundaremos mas sobre este medio probatorio, en virtud de que en el presente trabajo de investigación hemos dedicado todo un capítulo que versa sobre la prueba documental.

1.8.4 La Prueba Pericial.

El medio probatorio conocido como prueba pericial, “Es la que se lleva a efecto mediante el dictamen de peritos.”²⁸

Y un perito es, “Persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. El perito puede ser

²⁸ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 425.

titulado o práctico.”²⁹

Más que medio de prueba, la pericia es una forma de asistencia intelectual prestada al juez en la inspección o, más frecuentemente, en la valoración de la prueba, en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado a particulares medios de decisión.

La necesidad de la prueba pericial surge en el proceso cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador una preparación especial obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o, simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio. Las partes y en ocasiones el juez acuden al asesoramiento de personas tenedoras de conocimientos en una rama de la ciencia, de la técnica o del arte, para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de datos que han esclarecido los peritos, cuando ha sido necesaria su intervención.

1.8.5 La Prueba de Reconocimiento o Inspección Judicial.

La Inspección en su significación gramatical es, “La palabra inspección proviene del latín: *inspectio, inspectionis* y es la acción y efecto de inspeccionar. A su vez, inspeccionar es examinar, reconocer atentamente una cosa.”³⁰

Para saber que es la Inspección judicial nos permitimos transcribir la siguiente definición: “La inspección judicial es el medio probatorio en virtud del cual el juzgador, unitario o colegiado, por si mismo, procede al examen sensorial de alguna persona, algún bien mueble o bien inmueble, algún semoviente o algún

²⁹ Íbidem, p. 403.

³⁰ Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 457.

documento, para dejar constancia de las características advertidas con el auxilio de testigos o peritos en su caso.”³¹

La Inspección Judicial es para el maestro Rafael De Pina, “Medio de prueba que consiste en el examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble, o persona sobre la que recae, para formar su convicción sobre su estado, situación o circunstancia que tengan relación con el proceso en el momento en que la realiza. La inspección puede llevarse a efecto trasladándose el juez al lugar donde se encuentre el objeto o persona que ha de inspeccionar (acceso judicial) o en el juzgado o tribunal.

La inspección que se realiza mediante el acceso judicial puede ser completada con la asistencia de peritos que dictaminen en el terreno sobre alguna circunstancia del objeto inspeccionado, levanten planos, obtengan fotografías, etc.; con el concurso de testigos, que, previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso, y hasta con la exhibición de documentos, cuyo contenido pueda confrontarse con la realidad que el juzgador debe apreciar.”³²

En esta probanza existe un examen sensorial. Ello quiere decir que, el juez por medio de sus sentidos, se cerciora de las características objetivas, perceptibles, que presentan las personas o las cosas que constituyen la materia propia que es motivo de la inspección. El objetivo de este medio probatorio es el de dejar constancia de las características del objeto o persona examinados, mismas que ha advertido directamente el juzgador o que ha advertido con el auxilio de testigos o peritos. Esto quiere decir que no basta con el acto de observación del juzgado, es necesario que, por escrito, en el acta que se levante se deje constancia del producto de sus observaciones. Por tanto, también es elemento constitutivo de la prueba de inspección ocular la constancia escrita que sigue a

³¹ *Ibidem*, p. 458.

³² DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 323.

la observación o examen del juzgador.

Las denominaciones, “Reconocimiento” e “Inspección Judicial” se usan indistintamente como sinónimos tanto en el Código de Comercio como en el Código de Procedimientos Civiles, no obstante que la palabra “Reconocimiento” tiene varias acepciones, una de ellas equivale a Inspección Judicial y otra es usada también como, “La aceptación expresa o tácita de una obligación o del derecho que compete al colitigante, y también de la autenticidad de un documento o de algún hecho litigioso.”³³

En la práctica forense suelen emplearse las palabras “Reconocimiento”, “Inspección ocular”, “Vista de ojos” y “Acceso judicial”. Para referirse a la prueba de Inspección judicial.

1.8.6 La Prueba Testimonial.

En su significación gramatical, “La palabra *testimonial* es un adjetivo que deriva del vocablo latino *testimialis* y significa que hace fe y verdadero testimonio. A su vez, la expresión *testimonio* es un término que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo.”³⁴

Si bien la naturaleza de toda prueba es acreditar los hechos materia de la controversia, lo que hace la Testimonial, es tratar de convencer al juez, a través de la deposición de terceros ajenos a la litis, y puede valerse de todas aquellas personas que tengan conocimiento de los hechos, a éstas se les llama testigos. Que pueden definirse como, “la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente,

³³ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 683

³⁴ Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 467.

a través de sus sentidos.”³⁵

El testigo debe deponer sobre los hechos que ha presenciado, que ha percibido por sus propios sentidos, porque los ha visto o los ha oído ejecutar.

Ugo Rocco conceptualiza a este medio probatorio como: “La prueba por medio de testigos es una declaración que una parte extraña al proceso rinde ante los órganos jurisdiccionales sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico, esto es, de un hecho al que el derecho objetivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídica relevante.”³⁶

La prueba Testimonial, consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten los hechos sobre los que se les examina, y a su deposición se le llama testimonio.

Sin embargo, no toda declaración es un testimonio, para que lo sea es necesario que se haga ante un juez, para fines procesales. Las declaraciones procesales se pueden distinguir según el sujeto que las haga, así encontramos a las confesiones cuando provienen de una de las partes del proceso en que deben considerarse como pruebas y le son desfavorables, y testimonios cuando únicamente son de otras personas. Hay testimonio siempre que se trate de declaración sobre hechos pasados, y de terceros desinteresados.

1.8.7 La Fama Pública.

Según sus raíces etimológicas, “La palabra *fama* deriva de la expresión latina: *fama* y es la “noticia o voz común de una cosa”, la “opinión que las gentes tienen de una persona”. El adjetivo calificativo *pública* alude al hecho de que

³⁵ BECERRA BAUTISTA, José. op. cit. p. 122.

³⁶ Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 467.

sea del conocimiento del conglomerado en general”³⁷

La prueba de la Fama Pública, “...es el medio probatorio para acreditar la realización de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas.”³⁸

Y para Caravantes es: “la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de algún hecho, afirmando haberlo visto u oído referir a personas ciertas o dignas.”³⁹

Según estos conceptos la fama pública se lleva a cabo por medio de testigos, pero no de los que participan en la prueba Testimonial, sino que en este caso se trata de “testigos de oídas”. En otras palabras es una falta al principio general que rige a la prueba testimonial o sea el contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra, ya que los testigos en esta prueba no relatan lo que a ellos les consta y recuerdan, sino lo que otras personas les narraron. Estos testigos deben cumplir con las siguientes características que la ley les impone:

a) Los testigos que comparecen al tribunal deben ser no solo mayores de toda excepción, sino que por su edad, su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos. Además deberán indicar de qué personas oyeron referir el suceso, así como también las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

b) En cuanto a los testigos que presenciaron los hechos, deben ser personas

³⁷ Íbidem, p. 489.

³⁸ BECERRA BAUTISTA, José. op. cit. p. 143.

³⁹ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 368.

determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ningún interés en el asunto.

c) Su testimonio debe ser uniforme, constante y aceptado por la generalidad de la población donde ocurrieron los hechos y que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, indirectamente, lo comprueben.

A diferencia de la legislación adjetiva civil, donde esta probanza ya fue derogada por estar ya en desuso, en el Código de Comercio continúa siendo uno de los medios probatorios vigentes de esa legislación.

1.8.8 La Prueba Presuncional.

Gramaticalmente la palabra presuncional deriva de presunción, y “El vocablo *presunción* deriva del latín: *praesumptio praesumptionis* y es “la acción y efecto de presumir”. A su vez, *presumir*, del latín *praesumere* significa: “sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello” ” ⁴⁰

La definición legal es la que se encuentra consagrada en el artículo 1277 del Código de Comercio:

“Artículo 1277.- Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.”

En la prueba presuncional, es el juez, en acatamiento de la ley, o en

⁴⁰ Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 494.

acatamiento de la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido. Esto significa que el hecho conocido está probado en juicio por haberse aportado elementos probatorios para acreditarlo o, es conocido por haber sido admitido por la parte contraria.

El efecto de la presunción es, en base al razonamiento del juez, el de dar por acreditado el hecho desconocido con el hecho conocido. Tal es la misión que cumplen las presunciones. Es un objetivo plenamente acrediticio.

Existen dos tipos de presunciones y éstas se clasifican en legales y humanas. Así lo establece el ordenamiento legal antes invocado:

“Artículo 1278.- Hay presunción legal:

I Cuando la ley la establece expresamente;

II Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.”

En las presunciones legales la vinculación entre el hecho desconocido y el conocido deriva de una disposición legal que obliga a esa deducción. Éstas a su vez pueden ser *juris et de jure* cuando no admiten prueba en contrario y *juris tantum* cuando si admiten prueba en contrario, esto según lo indique la ley, ya que en ocasiones la ley expresamente lo prohíbe y en otras tantas se admite la presunción “salvo prueba en contrario”.

“Artículo 1279.- Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.”

En las presunciones humanas la vinculación entre el hecho desconocido y el hecho conocido para derivar el primero del segundo, se obtiene en base a los

razonamientos lógicos que el juez debe expresar.

1.8.9 Fotografías, Escritos y de los Demás Elementos aportados por los descubrimientos de la Ciencia.

Aquí se encuentran todos los medios científicos aptos para obtener o reproducir sonidos y figuras, tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y fonográficos, las aportaciones de la informática jurídica, la computadora, el Internet, el fax, celular, etc. En este orden de ideas queremos referirnos a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de los hechos trascendentales para el proceso, que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos, químicos, eléctricos, etc. Elementos que la ciencia de hoy en día nos puede proporcionar.

A estos elementos que causan convicción en el juzgador, también se les conoce como “pruebas Científicas.” Y éstas se definen de la siguiente manera: “Son aquellos medios acrediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de elementos producto de la evolución científica y técnica, respecto de los hechos controvertidos en el proceso.”⁴¹

El oferente de esta prueba queda obligado a proporcionar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para reproducir y apreciar los sonidos y las figuras, y tratándose de notas taquigráficas, debe acompañarse su traducción indicándose el sistema taquigráfico empleado.

⁴¹ Derecho Procesal Civil, Undécima edición, p. 419.

CAPÍTULO II

DE LA PRUEBA DOCUMENTAL PRIVADA.

2.1 El Documento.

De acuerdo a su etimología, “*documento* es un vocablo que deriva de la palabra latina *documentum* y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo.”⁴²

y también, “(lat. *documentum-docere*: enseñar) m. escrito o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo.”⁴³

El documento puede definirse como: “Representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho o acto jurídico (acontecimiento de la vida independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia, etc.), susceptible de servir, en caso necesario, como elemento probatorio.”⁴⁴

El documento está concebido como un instrumento que tiene un objetivo probatorio, su existencia se orienta teológicamente a dejar huella de un acontecimiento interhumano, siendo un rastro que se deja intencionalmente de la conducta humana para la comprobación de la existencia de un hecho.

Hemos podido conocer la historia de los antiguos pueblos en base a todo tipo de documentos, a lo largo de los siglos éstos han dejado huella de la existencia de numerosas civilizaciones, desde pinturas rupestres, códices, jeroglíficos, pergaminos, libros, etc. Los documentos han sido utilizados por el hombre

⁴² Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 406.

⁴³ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET, T. III, Argentina Arístides Quillet, Argentina, 1968, p. 329.

⁴⁴ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 255.

desde tiempos inmemorables para dejar huella de sus actividades, historia, costumbres y toda clase de hechos que han quedado y quedarán plasmados por siempre, superando la memoria e incluso la existencia del hombre.

Por tanto, el documento es el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

2.2 La Prueba Documental o Instrumental.

Este medio probatorio es uno de los mas importantes y es el mas usado en la actualidad y puede definirse como: “La prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acrediticios denominados *documentos*.”⁴⁵

Nosotros entendemos por documento, el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento. La escritura es lo que caracteriza al documento como un elemento que juzgamos de esencia.

Si en el objeto material no hay algo escrito, no se trata de un documento y la prueba que se ofrezca alrededor de ese objeto material, podrá ser una inspección ocular o una prueba pericial, pero no será una prueba documental.

Esta probanza es también conocida como “Instrumental” por estar constituida por Instrumentos, “La palabra instrumento viene del latín *instrumentum*, que a su vez proviene de *instruere*: enseñar.”⁴⁶

Tanto en la legislación como en el medio forense, las denominaciones “Prueba

⁴⁵ Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 408.

⁴⁶ BECERRA BAUTISTA, José. op. cit. p. 145.

Instrumental” y “Prueba Documental” se usan como sinónimos para nombrar al medio de prueba basado en instrumentos o documentos, que de igual manera se han usado indistintamente.

2.3 Diversas clases de Documentales.

2.3.1 Documentos Públicos y Documentos Privados.

Esta clasificación es la de mayor importancia y nos servirá para poder distinguir entre documentos públicos y documentos privados, en virtud de que la presente tesis se enfocará en los segundos.

DOCUMENTO PÚBLICO. Para la doctrina es un, “Documento escrito otorgado por autoridad o funcionario público o por persona investida del ejercicio de la fe pública dentro del ámbito de su competencia y en legal forma.”⁴⁷

Existe una definición legal contenida en el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que a la letra dice:

“Artículo 129.- Son documentos públicos, aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.”

Incluso nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su

⁴⁷ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 256.

artículo 327, hace una enumeración sobre los documentos que se consideran como públicos:

“Artículo 327.- Son documentos públicos:

I Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos;

II Los documentos auténticos e informes expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;

III Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a las constancias existentes en los libros correspondientes;

V Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;

VI Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobadas por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellas se expidieren;

VIII Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.”

Dentro de este campo, también se encuentra la probanza llamada “Instrumental de Actuaciones”, que de acuerdo a la fracción VIII del numeral invocado se refiere a las actuaciones judiciales de toda especie, es decir, todo lo actuado durante el proceso son documentos públicos.

Este tipo de documentos hacen prueba plena, a diferencia de los documentos privados que por sí solos no hacen fe de si mismos ni de su contenido, sino en cuanto que es reconocido por su autor o es debidamente autenticado, esto es, probando quien es su autor, puede ser que necesiten ir acompañados de otras probanzas, como la confesional, testimonial o pericial, para que refuercen su valor probatorio, excepto cuando en algunos casos la ley los eleve a la categoría de prueba plena.

DOCUMENTO PRIVADO. Para la doctrina, “El documento privado es el contrario del documento público, y se entiende por tal el que es formado y expedido por particulares o por funcionarios públicos cuando éstos no actúan

en ejercicio de sus funciones.”⁴⁸

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 334 hace mención de cuales son los documentos privados:

“Artículo 334.- Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente.

También se consideran documentos privados, aquellos que provengan de terceros y que este código no reconozca como documentos públicos.”

De acuerdo a lo anterior son documentos privados:

- a) Los expedidos por los particulares, ya sean personas físicas o morales, pudiendo expedirse de forma unilateral o de manera conjunta cuando lo suscriban varias personas. Lo anterior, siempre y cuando estos documentos no estén autorizados ni certificados por escribano ni por la autoridad competente.
- b) Por exclusión, cualquier otro documento que la ley no le de el carácter de público.

2.3.2 Documentos Dubitables e Indubitables.

Existe la posibilidad de que uno de los litigantes “dude” en cuanto a la autenticidad de un documento, y esta clasificación pretende distinguir entre los

⁴⁸ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 297.

documentos que por ley no pueden estar sujetos a cualquier tipo de duda y los que si admiten cualquier cuestionamiento sobre su autenticidad.

Según la doctrina, “Son documentos dubitables todos aquellos que pueden implicar duda, bajo las directrices legales. En cambio son indubitables los documentos que ya no entrañan duda por haber superado las posibilidades procesales de objeción.”⁴⁹

Es el Código de Comercio en su artículo 1250-bis 1, el que nos señala las hipótesis en las que se considerará un documento como indubitable, es decir, que no habrá lugar a duda sobre la autenticidad de éste:

“Artículo 1250-bis 1.- ... únicamente se considerarán indubitables para el cotejo:

I Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo, debiendo manifestar esa conformidad ante la presencia judicial;

II Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio a solicitud de parte, por aquél a quien se atribuya la dudosa;

III Los documentos cuya letra o firma haya sido judicialmente declarada propia de aquél a quien se atribuye la dudosa;

IV El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquél a quien perjudique;

⁴⁹ Derecho Procesal Civil, Undécima edición, p. 298.

V Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

Es la legislación la que establece, cuales son los documentos que serán indubitables, y por exclusión, son dubitables los que la ley no les da ese carácter.

2.3.3 Documentos Originales y Documentos Copias.

La palabra original significa: “adj. (lat. *originalis*). Que se remonta al origen o que pertenece a él. II Que no es imitación de otra cosa.”⁵⁰

Entonces los documentos originales son: “Cualquier escrito u otra cosa que se tiene delante para sacar de él una copia.”⁵¹

Y las copias, no son otra cosa, que la “Reproducción de un escrito”⁵²

El documento original se refiere al primer documento que se hace respecto de un acto jurídico, pero es importante señalar que no siempre se trata de un solo documento, existen ocasiones en que se elaboran dos o mas documentos originales, por ser necesario que cada una de las partes que lo suscriben tengan su respectivo documento original, sin ser por ello una copia del mismo, ya que como hemos visto, las “copias”, constituyen únicamente sus diversas reproducciones.

⁵⁰ GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado, Decimoctava edición, Ediciones Larousse, México, 1994, p. 745.

⁵¹ Ídem.

⁵² Íbidem, p. 273.

2.3.4 Documentos Procedentes de las Partes y Documentos procedentes de un Tercero.

Parte es , de acuerdo a la doctrina: “Persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie.”⁵³

Y en otra acepción, parte es: “Quien se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley.”⁵⁴

Existen diversas acepciones de la palabra “tercero”, pero en razón a esta clasificación, tercero es la persona física o moral, “Quien no es parte en un acto, contrato o proceso.”⁵⁵

Por tercero puede entenderse la persona que no interviene en la celebración de un acto; lo que caracteriza a los terceros es, su no intervención jurídica en el acto, éstos no solo no intervienen, sino que además no están representados legal o convencionalmente en el acto, y por tal circunstancia, éste no les favorece ni los daña.

En un proceso judicial se pueden ofrecer documentos que procedan de las partes, así como los documentos cuya procedencia no sea de ninguna de ellas, es decir, un documento cuyo origen sea de un tercero, siempre y cuando éste último no constituya un instrumento público, porque si lo fuere entonces estaríamos hablando de una documental pública y no así de un documento proveniente de un tercero.

2.3.5 Documentos en Idioma Extranjero y en Idioma Nacional.

⁵³ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 396.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Íbidem, p. 471.

Esta clasificación es en base al idioma en que están redactados los documentos, éstos pueden estar escritos en idioma nacional o bien, en idioma extranjero. El artículo 132 del Código Federal de Procedimientos Civiles, indica cómo deberá procederse en cuanto a la presentación de un documento redactado en idioma extranjero:

“Artículo 132.- De la traducción de los documentos que se presenten en idioma extranjero, se mandará dar vista a la parte contraria, para que, dentro de tres días, manifieste si está conforme. Si lo estuviere o no contestare la vista, se pasará por traducción; en caso contrario, el tribunal nombrará traductor.”

Los documentos públicos así como los privados pueden estar redactados en idioma extranjero; en este caso, deben acompañarse de su traducción al idioma que se utiliza en nuestro país, es decir, la lengua Castellana, para que junto con el original se le de vista a su contraparte, que si manifiesta estar de acuerdo con la traducción presentada, se estará al texto de la traducción. Pero en caso de desacuerdo, el juez designará un perito traductor.

2.3.6 Documentos Públicos procedentes del Extranjero, de Autoridades Federales o de Autoridades de las Entidades Federativas.

Tomando en cuenta su lugar de procedencia, los documentos públicos se clasifican de la siguiente manera:

a) LOS PROVENIENTES DEL EXTRANJERO. El Código de Comercio en su artículo 1248 nos habla acerca de estos documentos:

“Artículo 1248.- Para que haga fe en la República los documentos públicos extranjeros deberán presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables.”

Si un documento público es procedente del extranjero, éste no hará fe en juicio a no ser que se encuentre debidamente legalizado por la autoridad mexicana correspondiente.

Sobre la legalización de documentos hablaremos más adelante en diverso apartado, solo queremos hacer mención que sin este trámite ante las autoridades consulares mexicanas, los documentos procedentes del extranjero no harán prueba plena, aun así se tratara de documentos públicos.

b) LOS PROVENIENTES DE AUTORIDADES FEDERALES O DE AUTORIDADES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. Según nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles:

“Artículo 130.- Los documentos públicos expedidos por autoridades de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y Territorios, o de los municipios, harán fe en el juicio sin necesidad de legalización.”

Del numeral invocado se desprende, que todos los documentos públicos expedidos por las autoridades mexicanas en sus tres niveles de gobierno, es decir, a nivel Federal, Estatal y Municipal harán prueba plena por sí mismos, sin necesidad de cumplir el requisito mencionado para los documentos provenientes del extranjero, en virtud que la calidad de “público” debe provenir de la legislación donde se expida el mismo.

2.3.7 Documentos Completos y Documentos en Blanco.

Tomando en cuenta el llenado de los documentos, éstos se clasifican en:

a) DOCUMENTO COMPLETO. Se refiere a: “aquel en el que la redacción que entraña su contenido ya ha sido llenada en su totalidad desde que el documento es otorgado.”⁵⁶

Estos documentos están compuestos de la firma o huella digital del que lo suscribe, así como también del contenido textual donde quedan consagrados los derechos y obligaciones a que se sujeta; éste último debe ser llenado completamente, es decir, sin dejar espacios vacíos, y mucho menos estar solo suscrito en una hoja en blanco.

b) EL DOCUMENTO EN BLANCO. “Es el que está suscrito por su autor, pero cuyo texto es incompleto o falta del todo.”⁵⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 32 nos da un ejemplo clásico de un documento en blanco:

“Artículo 32.- El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso cualquier tenedor puede llenar con su nombre, o el de un tercero, el endoso en blanco o transmitir el título sin llenar el endoso.

...

... ”

⁵⁶ Derecho Procesal Civil, Undécima edición, p. 301.

⁵⁷ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 296.

La entrega de este tipo de documentos, equivale a la entrega de un documento completo, porque faculta al que lo recibe a llenarlo, quedando el suscriptor obligado en términos del contenido textual, que el tenedor del documento decida llenar.

Nunca es recomendable suscribir documentos ya sea parcial o totalmente en blanco, por mucha confianza que le tengamos a la persona que lo va a recibir, nunca faltará algún vival que nos quiera sorprender, lo mejor será evitar dejar espacios vacíos y firmar inmediatamente debajo del texto, es decir, al calce del mismo, en lo posible firmar todas y cada una de las hojas del documento, ésto para evitar que indebidamente se pueda cambiar alguna de las hojas por otra, para el caso de que éste cuente con mas de una página.

2.3.8 Documentos Auténticos y Documentos Falsos.

El primero de ellos puede definirse de la siguiente manera: “El documento auténtico es el documento verdadero; es decir, aquel que está apegado a la realidad, que no ha sufrido alteración en ninguna de sus partes. No debe confundirse con el autenticado que es el autorizado por alguna autoridad, principalmente por la autoridad judicial.”⁵⁸

Únicamente los documentos auténticos podrán ser valorados en un proceso, y su naturaleza podrá ser tanto pública como privada. Lo anterior en virtud de que tomaremos en cuenta solo su calidad de “verdaderos”, y como tales serán considerados al momento de que el juzgador tenga a bien dictar sentencia.

A *contrario sensu* el documento falso es, “aquel documento que es producto de tortuosas maniobras y que no corresponde total o parcialmente a lo hechos reales, que en su totalidad o parcialmente no ha sido otorgado por la persona a

⁵⁸ Derecho Procesal Civil, Undécima edición, p. 302.

quien se atribuye, o que habiendo sido otorgado ha sufrido alguna alteración en su contenido. En el documento falso se contraría la verdad.”⁵⁹

A diferencia de los auténticos, este tipo de documentos no podrá valorarse de ninguna forma, ya que resulta ilógico pretender tomar en cuenta un acto jurídico desapegado de la realidad e incluso inexistente.

La parte a quien perjudique la existencia de este tipo de instrumentos, deberá de impugnarlo de falso ante el mismo tribunal que conozca del asunto, y a su vez, iniciar la indagatoria que en derecho corresponda por ser una conducta descrita y sancionada por el Código Penal.

2.4 La Prueba Documental Privada y su valor Probatorio.

2.4.1 La Compulsa.

La compulsas no es otra cosa que: una “copia o traslado de una escritura, instrumento o autos, sacado judicialmente y cotejado con su original.”⁶⁰

De ella nos habla el Código de Comercio en su artículo 1240 que a la letra dice:

“Artículo 1240.- Los documentos existentes en partido distinto del en que se siga el juicio, se compulsarán a virtud de exhorto que dirija el juez de los autos al del lugar en que aquéllos se encuentren”

Esto sólo es posible, en el caso de que el interesado haya pedido copia certificada y ésta no se le haya expedido, para que se le expida requiere la orden judicial, pero el juez de los autos carece de jurisdicción sobre la autoridad

⁵⁹ ídem.

⁶⁰ Practica Forense Mercantil, Decimaséptima edición, p. 412.

que se niega a expedirle la copia certificada; por lo que será necesario recurrir a la figura del exhorto para conseguir el auxilio judicial, orientado a la consecución de la copia certificada debidamente cotejada con su original.

También el artículo 1242 del mismo ordenamiento se refiere a la compulsión de documentos, en este caso privados:

“Artículo 1242.- Los documentos privados se presentarán en originales, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados.”

Si ese documento se encuentra en una negociación mercantil o industrial, debe obtenerse copia del mismo, precisamente en el establecimiento respectivo, pues no existe obligación de llevar al tribunal libros de contabilidad. En este último caso, el que pida constancia de un documento, debe fijar con precisión cuál sea, para que la copia se tome en el escritorio del establecimiento.

2.4.2 Las Copias Certificadas.

Antes de explicar en que consisten este tipo de documentos es necesario hablar sobre la certificación, para el maestro Rafael De Pina significa: “Acto jurídico por medio del cual un funcionario público, en el ejercicio de su cargo, da fe de la existencia de un hecho, acto o calidad personal de alguien, que le consta de manera indubitable, por razón de su oficio.”⁶¹

Y para el maestro Eduardo Pallares es: “La constancia puesta por el secretario de un juzgado o tribunal, dando fe de algo, sea de la existencia de un

⁶¹ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 150.

documento, de la práctica de una diligencia, de la expiración de un término o de su cómputo; etc.”⁶²

Tomando en cuenta el significado de la certificación, las copias certificadas constituyen la reproducción o reproducciones de un documento original de carácter público, después de haber pasado previamente por una certificación proveniente de una autoridad en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, dando fe de que este documento es copia fiel de su original.

Queremos hacer la aclaración que la copia de un documento privado si puede pasar por una certificación para hacer constar que es reproducción fiel de su original, pero en este caso, estamos hablando de una “certificación de documentos” y “no de copias certificadas” ya que estas últimas para poder serlo; su original tiene que tener la calidad de público.

No obstante lo anterior, si constituirá copia certificada la reproducción original de documentos privados que hayan sido admitidos en un proceso judicial, como por ejemplo: el escrito inicial de demanda, la contestación a la misma, los escritos de pruebas, las documentales privadas exhibidas, etc. En otras palabras documentos privados integrados en el expediente, es decir, que consten en actuaciones y entiéndase por actuación: “la constancia escrita de los actos procesales que se practican y que, en conjunto, forman los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio.”⁶³

En virtud de lo anterior, las reproducciones expedidas por el juez de la causa si constituirán copia certificada, acompañándose en la certificación los datos del expediente, el nombre de los litigantes, la autoridad y el órgano jurisdiccional que las emite, así como su respectiva firma y sello, asentando que sus

⁶² PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 151.

⁶³ Íbidem. p. 68.

originales forman parte del expediente que tiene a su cargo en el juzgado, en la inteligencia que de acuerdo al artículo 327 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal serán documentos públicos las actuaciones judiciales de toda especie:

“Artículo 327.- Son documentos públicos:

...

VIII Las actuaciones judiciales de toda especie;

...”

La compulsas a diferencia de las copias certificadas, sólo se llevará a cabo como hemos visto anteriormente para los fines indicados en los artículos 1240 y 1242 del Código de Comercio, y el cotejo de documentos sólo se realizará cuando se trate de los denominados dubitables.

2.4.3 Legalización de Documentos.

Existen algunos documentos que necesitan de la legalización para poder surtir efectos fuera del lugar donde han sido expedidos, ésta puede definirse como: “La anotación puesta en un documento por el funcionario correspondiente, para hacer constar que la firma o firmas que en aquél aparecen, son auténticas, y también para acreditar el carácter del funcionario que expidió el documento.”⁶⁴

El documento se legaliza para que se le imprima constancia de su autenticidad, y así poder producir efectos jurídicos fuera del lugar donde ha sido expedido.

Para efectos de Derecho Mercantil, tendrán que ser legalizados únicamente los documentos expedidos en el extranjero, y que tengan además la calidad de

⁶⁴ Íbidem. p. 532.

públicos.

Los documentos públicos expedidos por cualquier autoridad mexicana en cualquiera de sus tres niveles de gobierno, (municipal, local o federal) harán fe sin necesidad de ser legalizados.

La excepción a la regla general, la marca el artículo 1249 del Código de Comercio:

“Artículo 1249.- Los documentos que fueren transmitidos internacionalmente, por conducto oficial, para surtir efectos legales, no requerirán de legalización.

Tampoco requerirán de legalización, los documentos públicos extranjeros, cuando se tenga celebrado tratado o acuerdo interinstitucional con el país de que provengan, y se exima de dicha legalización.”

Cuando en otro apartado, se abordó el tema de los “documentos provenientes del extranjero” vimos que son las autoridades consulares mexicanas las encargadas de llevar a cabo los trámites de legalizar este tipo de documentos, autoridades que están en aptitud de certificar la autenticidad de la firma y el carácter del funcionario que ha expedido el documento.

2.4.4 Del Reconocimiento de Documentos.

Éste tiene por objeto admitir o negar la autenticidad de un documento original de carácter privado, ofrecido como prueba por la parte contraria, que se usa como un complemento para perfeccionar a la prueba documental, ya que el reconocimiento permite darle mayor valor probatorio a los documentos privados.

Para la doctrina el reconocimiento es: “Manifestación de la voluntad destinada a reconocer la autenticidad de un documento...”⁶⁵

En este concepto no nos referimos a la prueba de inspección judicial, también llamada de reconocimiento, sino a una diversa acepción destinada a admitir como propios los documentos privados expedidos por la contraparte.

Los artículos 1241 y 1245 del Código de Comercio nos hablan de este tipo de reconocimiento:

“Artículo 1241.- Los documentos privados...

Puede exigirse reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere; con este objeto se manifestarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma.”

“Artículo 1245.- Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.”

El reconocimiento de documentos implica que al sujeto a que se someterá éste, se le mostrará el documento original en su totalidad y no sólo la firma, para poder así evitar errores en quien reconoce un documento.

En el supuesto de que exista falsedad en el desconocimiento de documentos, ésta puede acreditarse mediante una prueba pericial, respecto de la firma o huella digital de quien los ha expedido, por consiguiente esta probanza deberá ofrecerse junto con la prueba documental y su respectivo reconocimiento, lo anterior sin perjuicio de hacerse acreedor a las penas en que incurrir los falsos

⁶⁵ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 432.

declarantes ante la autoridad judicial.

2.4.5 De la Objeción de Documentos.

El vocablo objeción deriva de objetar, y “La palabra objetar proviene del latín “objettare” que significa oponer, alegar en contra de una cosa. En el tema de documentos la objeción de ellos implica un alegato esgrimido en contra de los documentos.”⁶⁶

El artículo 1241 del Código de Comercio habla de la objeción y el reconocimiento tácito de documentos privados:

“Artículo 1241.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. ...”

Este reconocimiento es tácito, en virtud de la abstención de objetar los documentos privados exhibidos por la contraria, y al no objetarlos dichas documentales se perfeccionarán.

Exponiendo argumentos lógico-jurídicos, se podrán objetar los documentos privados en cuanto a su alcance y valor probatorio, es decir, para el efecto legal de que no se tengan por reconocidos dichos instrumentos por el adversario del oferente, y por tanto, no puedan hacer fe por si mismos.

⁶⁶ Derecho Procesal Civil, Undécima edición, p. 309.

La objeción solo se podrá interponer en el término señalado por el artículo 1247 del mismo ordenamiento legal:

“Artículo 1247.- Las partes sólo podrán objetar los documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio dentro de los tres días siguientes al auto admisorio de pruebas, tratándose de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su admisión. No será necesario para la objeción a que se refiere el presente artículo la tramitación incidental de la misma.”

La tramitación de la objeción nunca se hará por cuerda separada ni constituirá algún tipo de incidente, únicamente se interpondrá y el juez la valorará en la sentencia.

En nuestro código existe otro tipo de objeción, que se dará cuando se ponga en duda la autenticidad de un documento, pero en este caso la ley maneja las palabras “objeción” e “impugnación” como sinónimos, y para nosotros este tipo de objeción constituye más bien una “impugnación de falsedad de documentos” y no una objeción propiamente dicha.

2.4.6 Documentos que se deben acompañar al Escrito Inicial de Demanda.

Por así establecerse en nuestro Código de Comercio en su artículo 1378 en concatenación al artículo 1061 del mismo ordenamiento, a nuestro escrito inicial de demanda y al escrito de contestación a la misma deberán de ir acompañados de los siguientes documentos:

“Artículo 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. ... ;

IV Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria.

... .”

La omisión de cualquiera de las partes de no acompañar los documentos referidos tendrá las siguientes consecuencias:

a) Si no se exhibieren las documentales para acreditar la personalidad del que comparece en nombre de otro o que sirvan para acreditar el carácter del

litigante, se mandará prevenir a las partes para que las exhiban y en caso contrario se tendrá por no interpuesta la demanda. En el caso del demandado, no se le tendrá por contestada la demanda, en virtud de no acreditar debidamente la personalidad con que comparece.

b) Si el actor no exhibe el documento base de la acción y se abstiene de desahogar la prevención, entonces tendrá como sanción la no admisión de su demanda. Para el caso del demandado, se podrá tener por contestada la demanda instaurada en su contra, pero no podrá en otro momento exhibir documento alguno para justificar sus excepciones y defensas, a no ser que se trate de documentos relacionados con hechos supervenientes o que en el momento de su contestación acredite que no tiene a su disposición dicho documento, o asevere bajo protesta legal de decir verdad que no tenía conocimiento de tales instrumentos, y así los pueda presentar con posterioridad.

c) Los documentos que cualquiera de las partes intenten exhibir como pruebas dentro del proceso, deberán ser exhibidos únicamente en los escritos de demanda y contestación y nunca después, bajo pena de que al momento de ofrecerse la documental respectiva, ésta no les será admitida como prueba, en virtud de que no se presentó anexa a dichos escritos, excepto cuando se trate de pruebas supervenientes, se acredite que no tuvieron a su disposición dichos documentos, o aseveren las partes bajo protesta legal de decir verdad que no tenían conocimiento de tales instrumentos.

d) En caso de no presentar las copias simples de traslado indicadas en la fracción V, el actor será prevenido por el término máximo de cinco días para que las exhiba, en caso contrario, se le desechará su demanda. Para el caso del demandado no pasa nada si no exhibe dichas copias en su contestación, ya que no existe sanción alguna para el caso de no presentarlas.

Para que todos estos documentos puedan ser valorados como parte de la prueba instrumental, en los escritos de demanda y contestación deberán estarse a lo prevenido en el artículo 1378 del ordenamiento legal antes invocado:

“Artículo 1378.- En el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan en los términos del artículo 1061. De igual manera, proporcionará... y las copias simples prevenidas en el artículo 1061. ...”

No sólo basta con exhibir los documentos, sino también en dichos escritos se deberá mencionar la relación que guardan éstos, con respecto de la demanda o contestación. Así como indicar si se presentan en ese momento o se exhibirán con posterioridad, para este último caso, deberán acreditar haber solicitado el documento con la exhibición del acuse respectivo.

Si se tratare de documentos que las partes no tienen en su poder, se deberá expresar el archivo en que se encuentren, o si están en poder de terceros y si son propios o ajenos, además solicitar al juez tenga a bien girar atento oficio ordenando la expedición de los mismos.

2.4.7 Ofrecimiento.

El ofrecimiento de la prueba documental, deberá hacerse en el escrito inicial de demanda cuando se trate de un juicio ejecutivo mercantil o de un juicio especial hipotecario, y para los procesos ordinarios en materia mercantil tendrán que ofrecerse dentro de los diez primeros días contados a partir de que se abra el juicio a prueba.

Al momento del ofrecimiento, será necesario cubrir los requisitos generales para cualquier otro medio probatorio, tales como: relacionar las pruebas con los hechos que el oferente pretende acreditar, así como darle una breve explicación al juez de cómo la probanza ofrecida demostrará la veracidad de los hechos vertidos por las partes.

Se deberá tomar muy en cuenta el momento procesal oportuno para ofrecer esta probanza, toda vez que no podrá ofrecerse en cualquier otro momento, excepto cuando se trate de pruebas supervenientes.

2.4.8 Admisión.

Una vez que ha fenecido el término para ofrecer pruebas, la autoridad judicial dictará un auto en donde se pronunciará respecto de las pruebas ofrecidas por las partes.

La admisión de pruebas es una resolución del órgano jurisdiccional, en la que se establece cuáles pruebas se admiten y cuáles no, fundando y motivando las razones por las cuales nuestros documentos no fueron admitidos como prueba.

Para ser admitida nuestra prueba instrumental, deberá apegarse a lo prevenido en los artículos 1198 y 1203 del Código de Comercio:

“Artículo 1198.- Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas,...”

“Artículo 1203.- ... En ningún caso se admitirán pruebas contra el derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos, o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 1198, de este Código. ...”

Además como ya hemos visto, todas las documentales deberán de acompañarse al escrito inicial de demanda, a la contestación de la misma, o en el desahogo de la vista que se dé respecto a dicha contestación.

De no satisfacerse los requisitos legales antes mencionados, no se tendrá por admitida nuestra prueba documental.

2.4.9 Preparación.

No será necesario preparar nuestra prueba documental privada a no ser que se encuentre dentro de las siguientes hipótesis:

a) Cuando se trate de un documento privado proveniente de un tercero, como por ejemplo: los que se encuentren en libros o en algún establecimiento industrial, éstos se preparan por medio de la compulsas que se realice de los mismos, en virtud de no existir la obligación de llevarlos al tribunal.

b) Si se tratase de un documento que bajo protesta legal de decir verdad la parte oferente manifieste que esta imposibilitada para presentarlo, y exprese los motivos por los que no lo puede presentar, deberá pedir al juez gire atento oficio al responsable para que se sirva expedirlo; éste último puede ser un tercero ajeno al proceso. Para la preparación de nuestra probanza, todas las gestiones respectivas serán llevadas a cabo por parte del interesado y si se abstuviere de realizarlas se tendrá por desierta su probanza por falta de interés jurídico.

c) Cuando se exhiba un documento en idioma extranjero, se deberá preparar exhibiendo su traducción.

d) Tratándose de documentos dubitables y exista la impugnación de falsedad de documentos.

2.4.10 Desahogo.

Salvo que se pida el reconocimiento de documentos, que como ya hemos visto, éste se llevará a cabo durante la audiencia de desahogo de pruebas; la prueba documental privada se desahoga por su propia y especial naturaleza, toda vez que a diferencia de otras probanzas en que deben realizarse algunas diligencias o actos en presencia del juez o del secretario de acuerdos, ya sea dentro o fuera del local del juzgado; para este medio de probatorio no serán necesarios tales actos o diligencias, y será analizada al momento de la valoración de este medio probatorio.

2.4.11 Valoración.

La prueba documental privada, se valorará al momento del dictado de la sentencia por el órgano jurisdiccional que ha conocido del proceso, esta valoración se llevará a cabo de manera conjunta con las demás pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas, debiendo el juzgador estarse a las reglas de la lógica y de la experiencia para el dictado de la resolución que en derecho corresponda, misma que deberá de estar debidamente fundada y motivada.

No obstante lo anterior, se deberán de observar las reglas establecidas en nuestro Código de Comercio que hacen referencia a la valoración de la prueba documental, a continuación nos permitimos transcribir algunos de sus artículos:

“Artículo 1296.- Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente. ...”

Esto es, que los documentos privados no objetados se perfeccionarán por haber operado el reconocimiento tácito de documentos, y el juez le dará mayor valor probatorio.

“Artículo 1298.- El documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra, en todas sus partes, aunque el colitigante no lo reconozca.”

Todo documento siempre podrá constituir una prueba en contra de su oferente, y éste hará fe en su propio perjuicio, aunque éste haya sido objetado y desconocido por su contraparte.

Contrario a lo anterior, los documentos provenientes de un tercero no hacen prueba contra su oferente, solo en su favor y en contra de su adversario; de esto nos habla el artículo 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

“Artículo 203.- ... El documento proveniente de un tercero sólo prueba en favor de la parte que quiere beneficiarse con él y contra su colitigante, cuando este no lo objeta. En caso contrario la verdad de su contenido debe demostrarse con otras pruebas.
...”

A diferencia de los documentos públicos, los documentos privados no constituyen prueba plena por sí mismos y deberán de ir acompañados de otras

probanzas que robustezcan los hechos vertidos por las partes; exceptuándose los supuestos en que éstos hayan sido reconocidos por los litigantes, o la contraparte del oferente se abstenga de objetarlos, y cuando por disposición de la ley éstos hagan fe por si mismos.

CAPÍTULO III

DEL SERVICIO MEXICANO DE BANCA Y CRÉDITO.

3.1 La Banca y Crédito.

Nuestra Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 2 nos proporciona la definición legal del Servicio de Banca y Crédito, a continuación nos permitimos transcribir sus primeros cuatro párrafos:

“Artículo 2.- 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.

....”

Conforme al artículo que nos ocupa, las entidades financieras que sólo podrán prestar el Servicio de Banca y Crédito son: las Instituciones de Banca Múltiple y las de Banca de Desarrollo, de estas instituciones hablaremos en los apartados correspondientes, pero queremos hacer la aclaración que en la presente tesis nos enfocaremos principalmente a las primeras.

Este precepto señala como elementos esenciales del servicio de banca y crédito, los siguientes:

a) LA CAPTACIÓN DE RECURSOS DEL PÚBLICO EN EL MERCADO NACIONAL. Mediante esta actividad, el intermediario bancario se constituye en el sujeto pasivo (deudor) de una obligación crediticia, y el sujeto activo es indeterminado, pues se trata del público en general. Ésta captación de recursos provenientes del público aunado a los diversos servicios otorgados por los bancos hace referencia al llamado “Servicio de Banca”.

b) LA COLOCACION DE RECURSOS EN EL PÚBLICO. Los recursos captados por un banco son canalizados al público a plazos y montos muy diversos a los que fueron captados. Con esta operación el banco se convierte en acreedor, ya sea directamente o por cuenta de terceros en una obligación crediticia. La misma se caracteriza en la ley como el acto que causa en el sujeto pasivo de la obligación, un pasivo directo o contingente, en términos contables, provocando por tanto, la necesidad jurídica para el propio sujeto pasivo de devolver esos recursos.

El pasivo contingente son las obligaciones que adquiere el banco frente a un tercero por cuenta de un cliente determinado, el cumplimiento esta sujeto a una condición suspensiva, es decir, que puede suceder o no.

c) LA INTERMEDIACIÓN. Los bancos son intermediarios en el crédito, porque utilizan en las operaciones activas, los mismos recursos que se captan en las operaciones pasivas que se realizan con el público en general.

No se considerarán operaciones de banca y crédito aquéllas que en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito, entre los cuales tenemos: Instituciones de

Seguros, Instituciones de Fianzas, Organizaciones Auxiliares de Crédito, Casas de Bolsa, Especialistas Bursátiles, Sociedades de Inversión y Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

El Servicio de Banca y Crédito abarca muchas facetas, todas ellas importantes en su desarrollo. En efecto, habrá que considerar dentro de ella, en primer lugar, la estructura jurídica, que a nuestro modo de ver, es fundamental para comprender el desarrollo de la Banca, pues da las bases conforme a las cuales se organizan y establecen las instituciones, se regula su actividad, se conciertan sus operaciones y se establecen sus derechos y obligaciones.

Además de esa estructura, existen una serie de ciencias, técnicas y métodos, como son fundamentalmente la contabilidad, a través de la cual, las instituciones de crédito registran día con día las diversas operaciones que realizan, para reflejar fielmente tanto los resultados, como su equilibrio económico y funcional.

También es importante la selección, formación y desarrollo del personal, tanto en los niveles inferiores como medios y superiores, para el efecto de contar con elementos preparados, conscientes y capacitados que actúen a través de estímulos y motivaciones que los orienten hacia su perfeccionamiento. Así como la capacidad, conocimiento y habilidad que deben tener los dirigentes para cumplir con la importante función social de ser intermediarios en el crédito, y hacer llegar éste a los sectores de impulsos económicos, cuyo desarrollo importa al país y a la vez cuidar de que los beneficiarios de este crédito respondan a la confianza que en ellos se deposita para que cumplan oportunamente con sus obligaciones, pues no se debe perder de vista que los recursos del sistema bancario provienen principal y ponderantemente del ahorro público, y por lo tanto su administración en sentido pasivo y activo demanda un hondo sentido profesional, técnico y de honradez en la operación de los

mismos.

3.1.1 Concepto de Banco.

Según algunos autores, semánticamente “la palabra banco o banca deriva de *abacus*, que era el mueble que utilizaban los *numularii* y *argentarii*, en Roma, para realizar su actividad. Duconge, por su parte estima que proviene de “la mesa en que los mercaderes mostraban sus mercancías a los compradores”, sufriendo la expresión un cambio semántico al pasar al italiano como “el banco en que se sentaban los comerciantes y cambistas en la plaza pública, o la mesa en que contaban su dinero”.⁶⁷

En el Derecho Alemán y en el Derecho Anglosajón, la palabra *bank* significa: “conjunto o montón de cosas, amontonar.”⁶⁸

Expresando la acumulación de capital, en dinero o en existencias; otra acepción es la de mostrador, silla o mueble donde se sientan las personas.

Cabe hacer notar que, como las operaciones bancarias han ido cambiando a lo largo de varios siglos, las palabras banco o banca no alcanzan por sí a connotar lo que en realidad significa actualmente la actividad bancaria, por lo anterior nos permitimos transcribir la siguiente definición que la doctrina jurídica nos proporciona:

Los bancos “son aquellos establecimientos donde se hace la concentración de capitales para que salgan de ahí, con la finalidad de fecundar la industria y el comercio, acelerando sus progresos y favoreciendo el éxito de sus

⁶⁷ GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, Segunda edición, Porrúa, México, 2004, p. 9.

⁶⁸ Ídem.

empresas.”⁶⁹

La “Banca” no es otra cosa que la actividad de los bancos, y esta repercute hasta los últimos rincones de la vida social, desde la economía doméstica hasta la economía del estado; desde el ahorro familiar hasta el financiamiento de las grandes empresas. Los problemas monetarios, el curso de los cambios, la ejecución de pagos, las diversas operaciones de crédito, la recogida de capitales, en las más diversas fuentes, y su distribución, según las más variadas necesidades, están íntimamente conectados con la actividad bancaria, también puede entenderse por “Banca” al conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo la importante función de intermediar el crédito.

Desde un punto de vista objetivo, lo que realiza un banco son simplemente operaciones pasivas, activas y de servicio, siendo éstas los puntos de contacto idóneos entre el banco y los usuarios. Las operaciones pasivas representan la base de la economía de todas las instituciones de crédito modernas, que no podrían concebirse sin un amplio capital ajeno para su manejo. En las operaciones activas, es la institución de crédito la que concede financiamientos. Éstos son considerados en la contabilidad como asientos del *haber* y partidas de activo del balance *debe*, puesto que son derechos de crédito del banco.

La importancia específica de la Banca en cualquier país, obliga a que los objetivos que se persigan sean concordantes con los planes de gobierno a cualquier plazo. Así, el objetivo principal es el de prestar un servicio público, además de desarrollar el papel de intermediación, captar, por una parte recursos del público y, por otra, ponerlos a disposición de personas que los requieren para beneficio de sus actividades productivas, de distribución y de consumo.

⁶⁹ VARELA JUAREZ, Carlos. Marco Jurídico del Sistema Bancario Mexicano, Trillas, México, 2003, p. 66.

El derecho bancario establece límites de actuación legal, dentro de los cuales el destinatario de la norma sabe con seguridad y certeza qué hacer, qué no hacer y de qué manera. Esos límites los establece el poder público mediante leyes y reglamentos al vigilar su cumplimiento.

3.1.2 Concepto de Crédito.

En su significación gramatical, “la palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo.”⁷⁰

Es evidente que la citada noción etimológica nos resulta insuficiente para entender el fenómeno del crédito en la época actual, ya que el mismo normalmente no surge sólo en base a la simple confianza, creencia o fe de que el deudor habrá de pagar. Así pues, en sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslada al sujeto pasivo, que se llama acreditado un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.

Para el Doctor Acosta Romero el crédito es: “la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero.”⁷¹

El otorgamiento o uso irresponsable del crédito pueden tener como consecuencia pérdidas para quien lo da, e iliquidez y descalabros para quienes lo usan y, en ambos casos desánimo y peligro tanto para los bancos como para

⁷⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, Novena edición, Porrúa, México, 2003, p. 534.

⁷¹ Ídem.

los acreditados. Como el crédito representa un riesgo, en todo negocio bien dirigido deben evitarse los extremos, encontrar el justo medio en las decisiones de crédito y tener cuidado en estimar que el monto de los créditos que puedan generar un quebranto no llegue a ser mayor que los beneficios que se obtengan por el otorgamiento del crédito.

3.1.3 La Privatización de la Banca.

Con el fin de que el Estado ya no desempeñara el papel de propietario mayoritario de las Instituciones de la Banca, y ampliando la participación de los sectores privado y social en la propiedad de las Instituciones de Banca Múltiple, se restableció el régimen mixto en la prestación del Servicio de Banca y Crédito; y para lograr lo anterior, el 2 de Mayo de 1990 el Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, sometió a la consideración del H. Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas a los artículos 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La referida iniciativa mereció la aprobación del Constituyente Permanente y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Junio de 1990.

El Decreto respectivo deroga el párrafo quinto del artículo 28 Constitucional, que indicaba la exclusividad de prestar el Servicio de Banca y Crédito al Estado, y adiciona el artículo 123 del mismo ordenamiento para incluir en su apartado "A", fracción XXXI, inciso a), número 22, a los llamados "Servicios de Banca y Crédito":

"Artículo 123.- ... El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos

y, de una manera general, todo contrato de trabajo:

...

XXXI...

a) Ramas industriales y servicios:

...

22 Servicios de banca y crédito.

....”

Este apartado hace referencia a los servicios que prestan los trabajadores que no forman parte de los poderes de la Unión ni del Gobierno del Distrito Federal, haciendo un distinguo respecto de los servicios prestados por los trabajadores que forman parte del Estado, en otras palabras se habla de Servicios de Banca y Crédito prestados por empresas particulares, mediante la figura de las Sociedades Anónimas, refiriéndonos así a la “Banca Múltiple” o “Banca Comercial”.

Este mismo numeral es también adicionado en su apartado “B” fracción XIII Bis:

“Artículo 123.-

B Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

...

XIII-Bis ... las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.

...”

Aquí se hace referencia al Servicio de Banca y Crédito prestado por entidades de la Administración Pública Federal, es decir, por el Gobierno, a través de la denominada “Banca de Desarrollo” que está constituida con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito.

Posteriormente el 18 de Julio de 1990 se publicó la Ley de Instituciones de Crédito que abrogó la antigua Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, esta nueva reglamentación contiene una serie de disposiciones que van desde los aspectos meramente societarios corporativos, hasta los relacionados con la operación de la intermediación y de la distribución de funciones entre los organismos que regulan, norman y supervisan a las Instituciones de Crédito.

Esta ley fue necesaria debido fundamentalmente a las siguientes razones:

- a) La impostergable necesidad de que el Estado concentre su atención en cumplimiento de sus objetivos básicos.

- b) El cambio profundo de las realidades sociales en México, estructuras económicas, así como del sistema financiero.

- c) La necesidad de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de Banca y Crédito.
- d) Poder conformar un sistema financiero más eficiente y competitivo, así como propiciar las sanas prácticas financieras y bancarias.
- e) Garantizar la participación diversificada en el capital y;
- f) Buscar la descentralización y arraigo regional.

Con la privatización de la Banca, el Gobierno Federal ha otorgado autorizaciones a empresas privadas para que puedan prestar el Servicio Público de Banca y Crédito, que anteriormente sólo era prestado por el Estado de manera exclusiva, el día de hoy tanto ahorradores como acreditados hemos de recibir de parte de personas morales de carácter privado lo referente a este servicio, con excepción de los servicios prestados por el Estado a través de la Banca de Desarrollo.

3.2 Grupos Financieros.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público da la autorización para la conformación de los Grupos Financieros, teniendo el objeto de regular en un solo ordenamiento toda clase de organizaciones financieras, razón por la que se expidió la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras del 18 de Julio de 1990.

Los Intermediarios Financieros han seguido la inercia natural de agruparse entre sí, con objeto de aprovechar sinergias y abatir costos de infraestructura, resultantes de la estrecha vinculación de sus distintas operaciones de mercado.

Los Grupos Financieros se encuentran formados por una Sociedad Anónima Controladora y por otras organizaciones financieras que pueden ofrecer sus servicios de forma integrada. Las organizaciones que pueden formar parte de estos grupos financieros son:

- Instituciones de Banca Múltiple.
- Casas de Bolsa.
- Instituciones de Seguros.
- Almacenes Generales de Depósito.
- Distribuidoras de Acciones de Sociedades de Inversión.
- Administradoras de Fondos para el Retiro.
- Casas de Cambio.
- Instituciones de Fianzas.
- Sociedades Financieras de Objeto Múltiple.
- Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión.
- Entidades Financieras del Exterior.

La Sociedad Controladora debe ser dueña por lo menos de 51% del capital pagado de cada uno de los intermediarios, ya que la controladora responde

solidariamente de las pérdidas de cada una de las Sociedades integrantes, aunque éstas no se responsabilizan de las pérdidas de la controladora, ni de otros intermediarios. Esta Sociedad tendrá por objeto adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo. En ningún caso la controladora podrá celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras de la agrupación. Asimismo, estará en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración de cada uno de los intermediarios financieros.

3.3 La Banca Múltiple o Comercial.

La Banca Múltiple también llamada “Banca Comercial” puede definirse como: “El servicio de *intermediación*, consistente en la *captación* de recursos del público, en el mercado nacional, por una parte, y su *colocación* entre el público por otra, que presta una sociedad anónima susceptible de fundarse por personas privadas, y expresamente autorizada para ello por el gobierno federal, que queda obligada a cubrir el principal y, en su caso los accesorios financieros de los recursos captados, sin otros requisitos que los establecidos por las autoridades financieras y las leyes del mercado.” ⁷²

Se le da el nombre de “Múltiple” en contraposición a la antigua Banca Especializada que sólo tenía autorización para realizar alguna de las operaciones bancarias, en cambio la Institución que nos ocupa puede llevar a cabo un paquete completo de servicios bancarios.

Para que una Institución de Crédito pueda organizarse y operar como una Institución de Banca Múltiple, es necesario que exista autorización por parte del Gobierno Federal, mediante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de

⁷² DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda edición, Oxford, México, 2003, p. 647.

forma discrecional, siempre poniendo atención a lo que el Banco de México opine. Esas autorizaciones son intransmisibles.

La autorización constituye una facultad discrecional que no puede ser discutida por los particulares ni controvertida ante ningún Tribunal. Con la misma, el Estado puede establecer barreras cuando así lo considere conveniente. En este caso, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores está facultada por la ley, para decidir sobre la necesidad y las exigencias del interés público para autorizar la constitución de un Banco "Múltiple".

Para otorgar la autorización, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores toma en cuenta:

- Solvencia moral.

- Solvencia técnica.

- Solvencia económica.

Sólo las Sociedades Anónimas de Capital Fijo podrán ser constituidas como Instituciones de Banca Múltiple, teniendo una duración indefinida; tendrán por objeto, la prestación del Servicio de Banca y Crédito, deberán contar con el capital social y el capital mínimo requerido y deberán tener su domicilio social dentro del territorio nacional debiendo realizar una acta constitutiva e inscribirla en el Registro Público del Comercio.

El capital social deberá estar formado por una parte ordinaria y por una adicional. El capital social ordinario se integrará por acciones de la serie "O" y por su parte el capital social adicional estará representado por acciones de la

serie “L” que se emitirán hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario.

Este tipo de Banca es operada por empresas particulares, que aprovechan la autorización que les otorga el Estado para hacer del Servicio de Banca y Crédito un negocio lucrativo en beneficio propio; a diferencia de la Banca de Desarrollo que es operada por la Administración Pública Federal.

3.3.1 De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

Las entidades financieras del extranjero pueden asociarse con empresas mexicanas para otorgar el Servicio de Banca y Crédito, operando como Instituciones de Banca Múltiple, estas sociedades pueden constituirse en una Filial o en una Sociedad Controladora Filial.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 45-A nos proporciona la definición legal de Filial, de Institución Financiera del Exterior y de Sociedad Controladora Filial:

“Artículo 45-A.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Filial: La sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar, conforme a esta Ley, como institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial en los términos del presente Capítulo;

II. Institución Financiera del Exterior: La entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el

establecimiento en territorio nacional de Filiales; y

III. Sociedad Controladora Filial: La sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior.”

Además de estar reguladas por este ordenamiento, y por la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, esta clase de Instituciones se regirán por lo previsto en los Acuerdos o Tratados Internacionales que le sean aplicables, así como por los criterios de carácter general que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De igual forma que las Entidades Financieras Mexicanas, las Entidades Financieras del Exterior sean filiales o controladoras, requieren autorización de la Secretaría arriba mencionada para poder constituirse y realizar operaciones en nuestro país; dicha autoridad, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la otorgará o negará discrecionalmente.

3.4 La Banca de Desarrollo.

La Banca de Desarrollo, es “el servicio de intermediación consistente en la captación de recursos del público en el mercado nacional, por una parte, y su colocación entre los participantes del sector de la economía que le haya asignado el Congreso de la Unión, por otra, que con carácter de SNC presta una entidad de la administración pública federal, por lo mismo, de manera invariable sometida a ésta en administración, capital y gestión, que queda obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, así como a generar sus captaciones propiamente dichas, en

función de una adecuada atención del correspondiente sector de la economía y del cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios, exclusivamente.”⁷³

El tercer párrafo del artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito nos dice cuál es el objeto de la Banca de Desarrollo:

“Artículo 30.- ...

Las instituciones de banca de desarrollo tienen como objeto fundamental facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. En el desarrollo de sus funciones las instituciones referidas deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante la canalización eficiente, prudente y transparente de recursos.

...”

Este tipo de Banca está categóricamente limitado a los sectores que haya asignado el Congreso a cada prestador, en las leyes con las que fueron creados. Por esa razón, la Banca de Desarrollo se caracteriza porque su servicio está limitado a determinados sectores económicos, es decir, a determinados clientes, y la posibilidad de su servicio al público en general, es prácticamente inexistente; por lo que, a su vez no disponen de una red de sucursales para la oferta de servicios que presuponga una atención hacia un público indiscriminado, pues su objeto social no es integrarse competitivamente a los agentes de crédito, sino sustentar el desarrollo económico de un sector

⁷³ Íbidem, p. 648.

específico mediante el apoyo financiero a los individuos que lo integren.

A diferencia de la Banca Múltiple que esta integrada por una Sociedad Anónima, es decir, una Sociedad Mercantil constituida por “particulares”; la Banca de Desarrollo, opera a través de una Sociedad Nacional de Crédito, que es una entidad de la Administración Pública Federal, que funcionará de acuerdo a los lineamientos que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de la ley respectiva para cada uno de los tipos de Banca de Desarrollo.

3.5 Operaciones de las Instituciones de Crédito.

3.5.1 Operaciones Pasivas.

Para el Maestro Joaquín Rodríguez, “Las operaciones pasivas representan aquellas actividades, mediante las cuales el banco recibe crédito, obtiene capitales de diversas procedencias para disponer de ellos. Desde el punto de vista contable, se traducen en asientos del debe o en partidas del pasivo del balance, puesto que son deudas de la institución de crédito.”⁷⁴

Indudablemente que la operación bancaria por excelencia es el allegamiento y captación de recursos por parte de los bancos, lo que les hace deudores y es la esencia de la operación bancaria pasiva. En el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, encontramos principalmente las siguientes operaciones pasivas:

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

⁷⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario, Décimoprimer edición, Porrúa, México, 2006, p. 34 - 35.

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;

...”

Estas operaciones se realizan cuando los clientes entregan al banco dinero para ahorro e inversión; de esta forma, las instituciones se allegan recursos esencialmente del público en general, por lo cual se convierten en deudores de los clientes y éstos en sus acreedores. En este caso, la institución tiene la responsabilidad de canalizar los recursos hacia proyectos o empresas viables, con altas posibilidades de recuperación y, si algo falla el riesgo es asumido por cuenta del banco y el ahorrador o inversionista no tiene responsabilidad alguna.

3.5.2 Operaciones Activas.

En un concepto doctrinal, la Operación Activa es: “ un convenio que se

establece bilateralmente entre un banco, (acreedor) que se compromete 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 acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que prestó más un interés.”⁷⁵

En el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, encontramos principalmente las siguientes operaciones activas:

“Artículo 46.- ...

...

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;

...

⁷⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Tomo. I, Sexta edición, Porrúa, México, 2010, p. 438.

XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos;

...”

Las operaciones en comento son aquéllas mediante las cuales las Instituciones de Crédito, ponen a disposición del público que los necesite, fondos pecuniarios. En este caso el banco es acreedor y el cliente es deudor.

3.5.3 Operaciones Neutras.

Éstas pueden definirse como: “aquellas que no convierten al banquero ni en deudor ni en acreedor.”⁷⁶

Este tipo de operaciones, “Consisten generalmente en la atención de negocios ajenos. Jurídicamente, se realizan mediante contratos de prestación de servicios, de comisión, de mandato o mediación.”⁷⁷

La tendencia de la Banca moderna es no 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 Operaciones Neutras o de Gestión. Las mismas son operaciones a través de convenios en los que se establece entre un 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 mismos el banco no aparece como deudor o acreedor y se contabilizan en su gran

⁷⁶ SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio. Ley de Instituciones de Crédito, Quinta edición, Porrúa, México, 1993, p. 169.

⁷⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. op. cit. p. 35.

mayoría en cuentas de orden y los resultados como utilidades. Un ejemplo de este tipo de operaciones es el llamado, “servicio de cajas de seguridad”.

3.6 Control Estatal de la Banca.

El Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, tal y como lo establece el primer párrafo del artículo 4 de nuestra Ley de Instituciones de Crédito:

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

...”

En el ámbito legislativo será el H. Congreso de la Unión quien creará leyes en materia financiera; el Ejecutivo Federal conforme al artículo 131 parte final de nuestra Carta Magna, hará lo propio a través de las autoridades financieras que dependen de él, mismas que tienen por objeto principalmente procurar un desarrollo equilibrado y una sana competencia en el sistema financiero, así como la protección de los intereses del público.

3.6.1 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta Secretaría es el órgano más importante del Gobierno Federal en materia

de Banca y Crédito; a ella corresponde aplicar, ejecutar e interpretar a efectos administrativos los diferentes ordenamientos que sobre la materia existen. Así mismo, le corresponde dar la orientación de la política financiera y crediticia a todos los intermediarios financieros, acorde con los lineamientos que en esas materias señale el Ejecutivo Federal.

También es la encargada de emitir reglas de aplicación general, de dar las autorizaciones y revocaciones, en su caso, a las entidades financieras. Es la responsable de que todos los integrantes del sistema bancario y financiero desarrollen las operaciones propias con apego a las leyes que rigen a cada uno de ellos y vigilar sus sanas prácticas, así como propiciar el desarrollo equilibrado y fijar los lineamientos que deben observar sus órganos de apoyo.

3.6.2 El Banco de México.

La Ley del Banco de México en su artículo 2 nos habla de las finalidades de esta Institución:

“Artículo 2.- El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.”

Nos permitimos transcribir las primeras dos fracciones del artículo 3 del mismo ordenamiento, por estar ligadas a las Instituciones de Crédito:

“Artículo 3.- El Banco desempeñará las funciones siguientes:

I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos;

II. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;

...”

Para promover el sano desarrollo del sistema financiero respecto de la Banca, el Banco de México deberá principalmente:

- a) Regular la Intermediación y los Servicios Financieros.
- b) Operar como acreedor de última instancia para Instituciones de Crédito.
- c) Operar con Entidades Financieras.
- d) Sancionar a los Intermediarios.
- e) Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Este banco también emite “opiniones”, las cuales deberá tomar en cuenta la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a la hora de otorgar la autorización a las Sociedades Anónimas que pretendan otorgar el Servicio de Banca y Crédito, a través de la Banca Múltiple.

3.6.3 La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Esta Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de:

- a) Procurar su estabilidad y correcto funcionamiento.
- b) Mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.
- c) Supervisar y regular a las personas físicas y morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.
- d) Otorgar o revocar las autorizaciones concedidas a las Instituciones de Crédito.
- e) Encargarse de la inspección y vigilancia de las entidades del sector financiero.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores ejerce y está al cuidado de atribuciones que en principio corresponden al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual se determina por un orden jerárquico que ubica a la citada comisión dentro de la Administración Pública Centralizada, como un órgano desconcentrado, subordinado a la Presidencia de la República por conducto de la referida Secretaría de Estado.

3.6.4 La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El objeto de esta Comisión es garantizar al público usuario de los seguros y las fianzas, que los servicios y actividades prestados por las instituciones y entidades autorizadas, se apeguen a lo establecido por las leyes. Para cumplir con este propósito tiene a su cargo entre otras, las siguientes funciones:

- a) La supervisión de solvencia de las Instituciones de Seguros y Fianzas.
- b) la autorización de los intermediarios de seguro directo y reaseguros.
- c) El apoyo al desarrollo de los sectores asegurador y afianzador.

Las Instituciones de Crédito dentro de sus operaciones pueden ser intermediarios de seguros y a su vez otorgar créditos para su contratación.

Al igual que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, esta Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.6.5 La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

La protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, tiene como finalidad otorgar a dichos usuarios elementos para fortalecer la seguridad en las operaciones que realicen y en las relaciones que entablen con las instituciones financieras.

Esta protección estará a cargo de un organismo público descentralizado de nominado: “Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros” que tendrá como objeto: promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción, y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos y las instituciones financieras; además, esta Comisión cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Este organismo principalmente tendrá las siguientes facultades:

- a) Promover y proteger los derechos de los Usuarios, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la seguridad jurídica en las relaciones entre Instituciones Financieras y Usuarios.
- b) Atender y resolver sobre consultas, y reclamaciones que presenten los Usuarios sobre asuntos de su competencia.
- c) Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, ya sea de forma individual o colectiva con las Instituciones Financieras.
- d) Actuar como árbitro en amigable composición y en estricto apego a derecho.
- e) Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por esta Comisión.
- f) Proporcionar servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los Usuarios de Servicios Financieros, en las controversias entre éstos y las Instituciones Financieras que se entablen ante los Tribunales.
- g) Imponer sanciones a las Instituciones Financieras.
- h) Dar a los Usuarios elementos que procuren una relación más segura y equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras.
- i) Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para fomentar una mejor relación entre Instituciones Financieras y los Usuarios, así como propiciar un sano desarrollo del Sistema Financiero Mexicano.

j) Emitir recomendaciones a las autoridades Federales y Locales, así como a las Instituciones Financieras, que posibiliten alcanzar el cumplimiento del objeto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y de esta Comisión.

k) Fomentar la cultura financiera, difundiendo entre los usuarios el conocimiento de los productos y servicios que representan la oferta de las Instituciones Financieras.

3.7 De la Contabilidad Bancaria.

La contabilidad establece las normas y procedimientos para llevar cuenta y razón de las operaciones de un negocio, a través del registro de la cantidad y clase de las ganancias o pérdidas que obtiene a lo largo de un periodo. En síntesis, es el registro de las variaciones que experimenta el patrimonio de un comerciante, como por ejemplo: los bancos.

De la contabilidad bancaria nos habla el artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito:

“Artículo 99.- Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad el mismo día en que se efectúen. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendientes a asegurar la confiabilidad, oportunidad y transparencia de la información contable y financiera de las instituciones.”

Las operaciones bancarias que representen variaciones en el activo o pasivo de una institución de crédito deberán ser contabilizadas. Por lo anterior, las personas dedicadas al ejercicio de la banca, están obligadas a llevar la contabilidad, los libros y documentos correspondientes, con el fin de cumplir los objetivos siguientes:

- a) Registro sistemático y cronológico de las operaciones que efectúen.

- b) Control y análisis de las mismas.

- c) Informar sobre el estado de la Institución de Crédito a los accionistas, al público y autoridades, para evaluar la validez de ésta.

La delicada misión que incumbe a la banca, acrecentada con el constante manejo de capital ajeno, adquirido a través de sus operaciones pasivas, hace que su contabilidad esté expresamente regulada por disposiciones de carácter oficial, sin menoscabo de la natural garantía de seguridad que en todo momento debe ofrecer a sus acreedores. En ese sentido la Comisión Nacional Bancaria y de Valores le corresponde la facultad de emitir disposiciones de carácter general respecto a la contabilidad de las Instituciones de Crédito.

Los bancos tienen la obligación de efectuar auditorías respecto de sus estados financieros, y éstos pueden entenderse como: “aquellos documentos que muestran la situación económica de una empresa, la capacidad de pago de la misma, a una fecha determinada, pasada, presente o futura; o bien, el resultado de operaciones obtenidas en un periodo o ejercicio pasado, presente o futuro, en situaciones normales o especiales.” ⁷⁸

⁷⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. p. 352.

El cuarto párrafo del artículo 101 del mismo ordenamiento establece esta obligación:

“Artículo 101.- ...

Los estados financieros anuales deberán estar dictaminados por un auditor externo independiente, quien será designado directamente por el consejo de administración de la institución de que se trate.

...”

Dentro del personal que labora para un banco, se encuentran los Contadores Internos, que son los encargados de llevar la contabilidad de las Instituciones de Crédito, y que son distintos a los auditores externos mencionados en este artículo. Estos últimos sólo se encargan de los estados financieros anuales de la institución y son designados por el consejo de administración del banco.

CAPÍTULO IV

EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO Y SU INEFICACIA COMO PRUEBA PLENA.

4.1 El Estado de Cuenta Bancario Certificado.

Aunque existe la creencia generalizada de que la elaboración de estados de cuenta de adeudos es un tema de estudio que corresponde en exclusiva a los contadores, la experiencia enseña que es muy útil tener al menos los conocimientos básicos de cómo se elaboran los mismos, a saber: para el abogado, porque así contará con más elementos para defenderlos en juicio o, en su caso, impugnarlos; y, para el acreditado, ya que de esa manera tendrá una noción más o menos exacta del monto de las obligaciones a su cargo y de ser necesario, solicitar al acreditante o a la autoridad que corresponda el ajuste o ajustes relativos.

Los estados de cuenta constituyen un desglose de los movimientos efectuados en una cuenta determinada, a lo largo de determinado tiempo; es decir, es un documento contable donde aparecen los cargos y abonos hechos por las partes en una cuenta y que sirve para detallar los movimientos a través de los cuales se obtiene la cantidad por concepto de saldo.

A lo largo de este capítulo estudiaremos al Estado de Cuenta Bancario Certificado, los contratos donde más se utiliza, y algunos de los conceptos contables más comunes; lo anterior por tratarse, no de cualquier estado de cuenta, sino de un estado de cuenta con características especiales.

4.2 Requisitos Legales y Características.

El estado de cuenta materia de la presente investigación se encuentra regulado

por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito que a continuación nos permitimos transcribir:

“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 mutuatarios.

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 período; 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.”

Del artículo en comento se desprenden las características que debe contener el Estado de Cuenta Bancario Certificado:

a) Es un documento que puede ofrecerse en juicio, toda vez que se trata de una Prueba Documental.

b) Debe de estar certificado con la firma de un Contador Público, titulado en la Licenciatura en Contaduría; y no nos estamos refiriendo al estado de cuenta “común” que los acreditados o mutuatarios reciben cada mes en su domicilio, sino a un documento especial, que servirá como medio probatorio a favor del banco en un proceso judicial.

c) Es expedido por una Institución de Crédito, elaborado por un contador facultado por el banco acreedor, es decir, por un empleado de la misma Institución.

d) Es un acto unilateral, por ser elaborado en su totalidad por la Institución de Crédito Acreedora, sin la participación del acreditado o mutuatario, por tal razón se considera como un documento unilateral, elaborado al gusto y parecer de la propia Institución Bancaria, en virtud de que su Contador que lo confeccionó, es su empleado o subordinado a quien le está pagando un sueldo.

e) Es prueba plena a favor del banco para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios; estamos hablando de acreditados cuando nos referimos a un Contrato de Apertura de Crédito, y de mutuatarios cuando nos referimos a un préstamo.

f) Por mencionar de: Institución de Crédito acreedora, de acreditados o mutuatarios, de créditos concedidos, y por estar regulado dentro del Capítulo III denominado: “DE LAS OPERACIONES ACTIVAS” de la Ley de Instituciones de Crédito; nos hemos percatado, que el estado de cuenta que se está estudiando, únicamente es un medio probatorio correspondiente a las operaciones activas de los bancos, y a favor de los mismos.

g) Constituirá un Título Ejecutivo Mercantil, única y exclusivamente si viene acompañado del contrato o la póliza en los que, en su caso, se hagan constar

los créditos que otorguen los bancos, y por tanto, ambos instrumentos en su conjunto traen aparejada ejecución.

h) Deberá contener todos y cada uno de los datos jurídico-contables especificados en el tercer párrafo del numeral antes citado.

4.3 Conceptos Básicos.

4.3.1 Saldo.

Éste es: la “Cantidad que en una cuenta resulta a favor o en contra de uno.”⁷⁹

Éste se obtiene en base a operaciones matemáticas contables, partiendo del importe del capital, aumentando a éste los intereses y disminuyendo las amortizaciones hechas al capital, es decir, el saldo es la “totalidad” del adeudo existente; contabilizando el valor de la cantidad que se adeude por concepto de capital, intereses y comisiones bancarias, así como los pagos realizados por el deudor; y no así su desglose, porque entonces estaríamos hablando de un Estado de Cuenta y no de un saldo.

Existe saldo a favor cuando la Institución de Crédito nos debe dinero a nosotros, como es el caso de los ahorradores, o siendo deudores nos hemos excedido en liquidar la totalidad del adeudo. A *contario sensu* existe saldo en contra cuando somos deudores de la banca.

4.3.2 Capital.

El Capital es, “En relación con el contrato de préstamo con interés, la cantidad

⁷⁹ GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. op. cit. p. 921.

de dinero que se ha prestado.”⁸⁰

Está constituido por la cantidad de dinero de la cual se desprende el banco. Es la cantidad prestada inicialmente más las comisiones, en caso de que éstas últimas se hayan financiado.

El capital constituye el monto que se quiere recibir de la Institución de Crédito, y a su vez es la cantidad que deberá reembolsarse al banco para solventar la obligación contraída, sin contar el importe de los intereses, ni comisiones, etc.

4.3.3 Intereses.

El Interés se define como: el “Beneficio que se saca del dinero prestado. (SINÓN. Producto, rédito, usura, utilidad.) Derecho eventual a alguna ganancia. ...”⁸¹

Los intereses no son otra cosa que: el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital; asimismo pueden considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión, es la compensación que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.

Éstos pueden clasificarse en:

I.- NORMALES U ORDINARIOS. Son los que se generan entre la fecha de disposición del crédito y la fecha en la que debe pagarse el capital. Éstos se dividen en:

⁸⁰ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 142.

⁸¹ GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. op. cit. p. 586.

a) VIGENTES O DEVENGADOS NO COBRADOS. Es el nombre que reciben los intereses normales cuya época de pago es posterior a la fecha del estado de cuenta.

b) VENCIDOS. Es la denominación que se asigna a aquellos intereses normales cuya época de pago es anterior a la fecha del estado de cuenta.

II.- MORATORIOS. Son los que se causan debido a la “mora” o tardanza en el pago del capital en que incurre el acreditado.

4.3.4 Tasas de Interés.

Las tasas interés son el porcentaje o referencias que se toman para calcular el valor de los intereses, y las más comúnmente utilizadas son:

a) TASA FIJA. Es aquella que permanece inmutable durante el plazo del crédito, con independencia de que, durante éste, varíen o no las condiciones del mercado, el valor del dinero, etcétera. Por ejemplo un crédito con intereses normales al 10% mensual y con intereses moratorios al 20% mensual. En este caso, las partes, desde el momento en que celebran el contrato respectivo, saben de antemano cuáles serán las tasas a razón de las cuales se causarán los intereses.

Por regla general, este tipo de tasa favorece al acreditado, ya que el mismo no correrá el riesgo de que las amortizaciones que habrá de hacer, se incrementen por encima de su capacidad previsible de pago, debido por ejemplo, a una crisis financiera generalizada; pero, al menos teóricamente, también puede ocurrir que las condiciones del mercado mejoren durante el plazo del contrato respectivo y que, al momento del pago, tenga que liquidar intereses a razón de una tasa que entonces será alta o cara en relación a las circunstancias que

prevalecían cuando se concertó el crédito.

b) TASA VARIABLE. Como su nombre lo indica, se modifica a lo largo del plazo del crédito, en función de una referencia o índice variable del mercado; pudiendo ser referencias en moneda nacional, como por ejemplo: la Tasa de Interés Intercambiaria de Equilibrio (TIIE), Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), Tasa Nafin (TNF), en Unidades de Inversión (UDIS) a través de Udibonos, etcétera.; o bien tomar tasas de referencia en moneda extranjera. Todas son referencias que varían mes a mes, más los puntos porcentuales que se convengan.

c) TASA LÍDER. Es un subtipo de tasa variable y consiste en una tasa que se cuantifica tomando como referencia la que, al momento del cálculo, sea la más alta de entre varias que se enuncien en el contrato respectivo; por ejemplo, un crédito con intereses equivalentes a tasa líder, de entre el Índice de Precios al Consumidor, los CETES y las UDIS. En tal hipótesis, para el cálculo de la tasa correspondiente, se tomará como base la referencia que, al momento del pago, sea la más alta de entre las tres enunciadas.

4.4 Los Contratos de Préstamo y Apertura de Crédito.

4.4.1 La Apertura de Crédito.

El Contrato de Apertura de Crédito se encuentra regulado por los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontrándose en el primero de ellos su definición legal:

“Artículo 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga

uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.”

En la Apertura de Crédito se incorpora la obligación al acreditado de pagar las cantidades de que haya dispuesto, los intereses que se generen, y las comisiones que el acreditado se obliga a pagar; pero no sobre el total del límite de crédito, sino en razón y sólo por las cantidades efectivamente dispuestas.

Este contrato es de forma escrita, y se redacta la mayoría de los casos, en impresos proporcionados por la Institución de Crédito, es decir, estamos hablando de un contrato de adhesión.

Tomando en cuenta la disposición del crédito, este contrato puede ser simple o en cuenta corriente:

a) SIMPLE. Cuando el crédito se agota por la simple disposición que, de su totalidad, haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante se entenderá dada como abono al saldo, sin que el acreditado tenga derecho, cuando ya ha dispuesto de la totalidad del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado. Por consiguiente, en este caso, el crédito termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición del acreditado, o cuando expira el tiempo durante el cual existía obligación para el acreditante de ponerlo a disposición; lo que suceda primero.

b) EN CUENTA CORRIENTE. En ésta el acreditado podrá disponer del crédito conforme lo vaya necesitando, y si hace pagos parciales, éstos se reintegrarán

a su saldo disponible y podrá volver a hacer uso del crédito, dentro del plazo convenido, de esto nos habla el artículo 296 del mismo ordenamiento:

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

...”

Este contrato no es exclusivamente bancario, ya que es usado también por otras empresas, pero por ser constitutivo de una operación activa es usado en su mayoría por las Instituciones de Crédito y pueden otorgarse garantías reales o personales para el caso de incumplimiento de la obligación.

Las aplicaciones y utilidades del Contrato de Apertura de Crédito son innumerables. Como el ejemplo más común, podemos mencionar el funcionamiento de la Tarjeta de Crédito Bancaria, la cual está sostenida en un Contrato de Apertura de Crédito con modalidad de cuenta corriente.

4.4.1.1 Línea de Crédito.

La línea de crédito, no es otra cosa que el tope o límite de dinero que el banco tiene puesto a disposición de cada acreditado en una fecha cierta, en su caso; ya que también pueden optar por no señalarla, y la línea de crédito terminará cuando por aviso de cualquiera de las partes, deseen concluir con el Contrato de Apertura de Crédito.

Este límite no siempre es igual para cualquier persona que desee obtener un crédito, hay acreditados que se les otorga una línea de crédito de un monto considerable, y puede haber otros que la reciban por cantidades muy pequeñas, esto dependerá de varios factores, como lo son: los antecedentes crediticios del acreditado, su solvencia económica, su edad, su salud, etcétera.

4.4.1.2 El Préstamo Quirografario.

El término Quirografario “viene de las raíces griegas: *Kheir=mono* y *Grophee=escritura*. Este es sinónimo de manuscrito. Documento en el que el deudor establece o reconoce su deuda, a fin de que el acreedor pueda probar su crédito ...”⁸²

En el Préstamo Quirografario el pago se garantiza sólo con la firma del deudor estampada en un documento (un Título de Crédito), que generalmente es uno o varios pagarés suscritos por el acreditado a favor del banco, por esta razón, se le conoce como Préstamo Quirografario.

Este tipo de préstamos se clasifican también como créditos con garantía personal, es decir, que en su otorgamiento y recuperación se atiende preferentemente a la persona del deudor, y el banco concede un préstamo de esta naturaleza cuando previamente ha llevado a cabo un estudio de la solvencia y capacidad de pago del deudor y que, en su caso, ya se ha formado una experiencia de pago satisfactoria, para llegar al convencimiento de que como respaldo del préstamo sólo basta la firma de su cliente, que para el caso de incumplimiento éste responderá con todo su patrimonio.

También es común que en esta operación activa de la Banca se exija la firma de un avalista solvente, para el caso de que el deudor principal no pague.

⁸² DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. op. cit. p. 455.

Otra característica del Préstamo Quirografario, es que es a corto plazo, pudiendo ser exigible a 30, 60 o 90 días, aunque es posible pactarse por un tiempo mayor. Lo anterior es así, por ser una operación destinada a solventar económicamente una necesidad urgente y apremiante del deudor, mismo que se comprometerá a devolver la suma de dinero prestada en el plazo señalado por el banco.

4.4.2 El Préstamo.

Acercas del Contrato de Préstamo, el Doctor Jesús De la Fuente Rodríguez nos dice: “Cuando se hace referencia al préstamo de dinero, se remite al mutuo, que recibe también el nombre de préstamo de consumo, el cual es un contrato por cuya virtud un banco se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero a otra persona quien se obliga a devolverla con los intereses estipulados dentro del plazo convenido.”⁸³

Nuestro Código Civil Federal en su artículo 2384 nos da la definición de mutuo:

“Artículo 2384.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”

El préstamo no es otra cosa que una especie de Contrato de Mutuo, pero celebrado entre comerciantes o destinado a actos de comercio; y un ejemplo clásico son: las “operaciones de los bancos”. Del Préstamo Mercantil nos habla el Código de Comercio en sus artículos 358 y 359:

⁸³ Íbidem, p. 443.

“Artículo 358.- Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.”

“Artículo 359.- Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

...”

El contrato de Préstamo o Mutuo es una operación activa de la Banca, donde la Institución de Crédito se obliga a entregar al cliente o mutuuario la propiedad de una suma de dinero, quien a su vez, se obliga a restituirlo en un cierto plazo junto con los intereses correspondientes y comisiones pactadas; a diferencia del Contrato de Apertura de Crédito donde el banco se obliga, dentro de un cierto límite, a poner a disposición del cliente, la ocupe o no, una cierta suma de dinero u otras prestaciones conforme las vaya necesitando, y este último se obliga a reintegrarla, junto con los intereses respectivos, en la medida de las disposiciones que haya hecho y de sus propias posibilidades económicas.

Dicho de otra forma, la Apertura de Crédito permite al cliente disponer, o no, de una suma de acuerdo con sus diversos momentos de necesidad; y el Mutuo es una disposición única, carente de elasticidad, de una suma que se recibe y se debe restituir.

En la Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, el banco no entrega nada salvo que el cliente se lo pida; y en el Préstamo, el banco queda obligado a entregar, de inmediato, el monto autorizado. Otra diferencia, radica en que, en la apertura la deuda es histórica y sucesiva (puede variar cada día) porque el cliente puede retirar y pagar cuantas veces lo desee, siempre que no rebase el límite que el banco le autorizó; en tanto que en el Mutuo o Préstamo la deuda es una sola, a pesar de que el mutuuario haga quitas o abonos parciales porque, aun cuando los haga, no puede volver a disponer del dinero que pagó. Dicho de forma distinta en la apertura la Institución de Crédito no presta una cantidad, sino que se compromete a prestar hasta cierto monto, y en el Mutuo el banco se compromete, exclusivamente, a prestar una sola cantidad.

La existencia de estas dos especies de contratos es debido a las distintas necesidades del acreditado o del mutuuario: si necesita dinero frecuentemente, celebrar un Mutuo o Préstamo en cada caso sería tardado, ocioso y complicado; es más eficiente celebrar un solo contrato (la Apertura de Crédito en Cuenta Corriente), para que, con base en él, reciba todos los créditos que requiera. Pero si una persona necesita una sola cantidad para un solo negocio o inversión, el contrato idóneo es el de Préstamo.

4.4.2.1 El Préstamo Prendario.

Como su nombre lo indica es el que se otorga contra una garantía real, en este caso un bien mueble. Cuando el crédito se solicita para adquirir un bien mueble, por lo general éste se constituye en la garantía del préstamo. Cuando el dinero se solicita por cualquier otra razón, el mueble que garantizará el pago debe ser ofrecido por el cliente y seleccionado y aceptado por el banco.

Además del Contrato de Préstamo celebrado; frecuentemente la deuda se documenta en un pagaré, suscrito a favor de la Institución de Crédito.

4.4.2.2 El Préstamo Hipotecario.

El Préstamo Hipotecario es aquel que puede ser otorgado por un banco, teniendo como base un Contrato de Mutuo, contra una garantía consistente en un bien inmueble que proporciona quien recibe el préstamo, que a su vez se obliga a devolver la cantidad recibida más cierto interés. Es el dinero que los bancos prestan contra la garantía consistente en terrenos, construcciones, edificios, etcétera, de los cuales el mutuuario es propietario.

Generalmente este tipo de préstamos se otorgan para la adquisición, construcción, terminación, ampliación de un inmueble o mejoras de las edificaciones ya construidas de un bien raíz.

Cualquiera que sea el motivo para la adquisición del préstamo, la garantía siempre será el inmueble que se vaya a adquirir, construir, terminar o remodelar, respectivamente. Este contrato debe de otorgarse ante un Notario Público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para su existencia, y a su vez pueda surtir efectos contra terceros.

4.4.2.3 El Préstamo para la Vivienda de Interés Social.

Estos son préstamos que se otorgan a la clase trabajadora, y están destinados a la adquisición de nuevas viviendas, generalmente son otorgados por Instituciones especializadas en la materia, como pueden ser: el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), o la Sociedad Hipotecaria Federal (SHF), entre otras; no obstante lo anterior, no existe ninguna prohibición para que este tipo de préstamos puedan ser otorgados por una Institución de Crédito, en razón de que los préstamos o créditos forman parte de las operaciones activas de la

Banca; y al igual que los préstamos hipotecarios, el bien inmueble adquirido quedará en garantía.

4.5 El Estado de Cuenta Bancario Certificado y su ineficacia como Prueba Plena por ser un Acto Unilateral.

El estado de cuenta del que habla el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito es expedido por una Institución de Crédito Acreedora, elaborado por un contador facultado por el mismo banco, es decir, el licenciado en contaduría que se encarga de realizar y certificar con su firma el documento llamado: “Estado de Cuenta Bancario Certificado”, y éste no es más que un empleado de la Institución de Crédito Acreedora, el cual recibe un salario por parte del banco y por ende, obedece órdenes de aquel; en otras palabras, el estado de cuenta a que nos referimos es elaborado en su totalidad por el banco acreedor, y es la propia Institución de Crédito que, de acuerdo “a sus cuentas” o a sus propios intereses realiza la fijación de los saldos resultantes, que le deberán pagar los mutuatarios o acreditados según corresponda, es decir, estamos ante la presencia de un ACTO UNILATERAL de parte de los bancos acreedores, donde sus respectivos deudores no tuvieron participación alguna para la elaboración de los mismos.

Si bien es cierto que los estados de cuenta “comunes” (nos referimos a los que llegan a nuestro domicilio mes a mes), pueden ser objetados por los acreditados o mutuatarios cuando éstos no estén de acuerdo con las cantidades que por concepto de saldos les hayan fijado los bancos; también lo es que dichas objeciones se realizan en oficinas de la propia Institución de Crédito Acreedora, entonces el propio banco viene a ser juez y parte para resolver las inconformidades planteadas sobre los saldos que se han fijado, siendo que muchas veces, por no decir que todas, la institución resuelve de acuerdo a sus particulares intereses, lo cual es incorrecto, máxime que en base a los datos contables contenidos en los estados de cuenta comunes, es de

donde se parte para la elaboración del Estado de Cuenta Bancario Certificado.

A pesar de que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se encarga de la inspección y vigilancia respecto a la contabilidad de las Instituciones de Crédito, esta comisión vigila únicamente la contabilidad proporcionada y elaborada “de forma unilateral” por el propio banco.

Como hemos estudiado, no todos los bancos son Instituciones de Derecho Público, sino que también los hay de Derecho Privado, siendo éstos últimos Sociedades Anónimas integradas por comerciantes, que obtienen una autorización por parte del Estado para otorgar el Servicio de Banca y Crédito, a través de lo que conocemos como Banca Múltiple.

Siendo la Banca Múltiple una persona moral de Derecho Privado, es decir, que no es una autoridad y que su sociedad está compuesta por “particulares”, por tanto, todos y cada uno de los instrumentos que ella expida serán denominados Documentales Privadas.

Es de explorado derecho que las llamadas “Documentales Privadas” no hacen “fe” en juicio, a no ser que hayan sido reconocidas o no objetadas por su contraparte en un proceso judicial; entonces, si las documentales privadas no son reconocidas por su autor o suscriptor, no pueden ser prueba plena en contra de éste; y mucho menos podrán “hacer fe” cuando los documentos que se pretenden hagan prueba plena no fueron firmados, ni elaborados, ni consentidos, y mucho menos reconocidos por los acreditados o mutuuarios; toda vez que se trata de documentos elaborados en su totalidad y de manera unilateral por parte de los bancos acreedores; donde los deudores de la banca no tuvieron participación alguna en la elaboración de los mismos.

Aunado a lo anterior existen varios criterios del Poder Judicial Federal en ese sentido, a continuación me permito transcribir una tesis aislada de la extinta

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“DOCUMENTOS PRIVADOS.

Los exhibidos en juicio mercantil para que se hagan prueba plena, deben ser reconocidos en los términos previstos por el artículo 1296 del Código de Comercio, y su fuerza probatoria sólo existe contra el autor de dichos documentos.”

Semanario Judicial de la Federación XXVII, Tercera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, Página: 2198, Registro: 365050, Materia: Civil.
DOCUMENTOS PRIVADOS.

He aquí un criterio del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito:

“DOCUMENTO PRIVADO. SU VALOR EN JUICIO MERCANTIL.

El documento privado que se objeta por una de las partes y no es reconocido por la persona a quien se atribuye su expedición, **no adquiere el rango de prueba plena**, y por lo mismo, **pesa sobre la oferente la obligación de perfeccionarlo con algún otro medio permitido por la ley** e idóneo para ese fin, dado que en términos del artículo 1241 del Código de Comercio, los instrumentos privados deben ser reconocidos por su suscriptor para hacer fe.”

Semanario Judicial de la Federación IV, Julio a Diciembre de 1990, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Segunda Parte-1, Tesis Aislada, Página: 146, Registro: 224494, Materia: Civil.
DOCUMENTO PRIVADO. SU VALOR EN JUICIO MERCANTIL.

Otro criterio similar, emitido por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito:

“DOCUMENTOS PRIVADOS EN JUICIO MERCANTIL. REQUISITO PARA QUE HAGAN PRUEBA PLENA.

Para que un documento privado proveniente de una de las partes en el juicio mercantil haga prueba plena, no basta su falta de objeción por la parte contraria del oferente, sino que es necesario que sea expresamente reconocido. En efecto, el artículo 1241 del Código de Comercio dispone que los documentos privados procedentes de uno de los interesados que se presentan por el otro, se reconocerán por aquél para hacer fe; asimismo, el artículo 1296 de la citada ley previene que los documentos privados sólo harán prueba plena en contra de su autor, cuando fueren reconocidos legalmente conforme a los artículos 1241 y 1245.”

Semanario Judicial de la Federación XIV, Julio de 1994, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Tesis Aislada, Página: 560, Registro: 211394, Materia: Civil. DOCUMENTOS PRIVADOS EN JUICIO MERCANTIL. REQUISITO PARA QUE HAGAN PRUEBA PLENA.

El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito ha emitido la siguiente tesis aislada:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. DOCUMENTO PRIVADO OBJETADO POR LA PARTE A QUIEN PERJUDICA SU VALOR PROBATORIO, DEPENDE DEL RECONOCIMIENTO DE QUIEN LO SUSCRIBE.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1241, 1242, 1243, 1244, 1217 a 1219, 1221, 1287, fracciones I y II, 1245 y 1296 del Código de Comercio, en los juicios de naturaleza mercantil, para que un documento privado procedente de uno de los interesados, presentado en juicio por vía de prueba y objetado por el contrario a

quien le perjudica haga fe, es decir, **para que tenga pleno valor probatorio, se requiere que sea reconocido expresamente por quien lo suscribió o extendió.** Por tanto, es evidente que, en el caso, es incorrecto que la autoridad responsable otorgue plena eficacia probatoria a los recibos de mérito, ya que no fueron reconocidos por su suscriptor, sin que sea obstáculo para lo afirmado, la circunstancia de que la Sala responsable haya apoyado su determinación en la jurisprudencia de rubro “DOCUMENTOS, OBJECIÓN DE”, pues tal criterio no se refiere concretamente a los documentos privados presentados como prueba en el juicio de naturaleza mercantil, toda vez que el Código de Comercio tiene previsto su propio sistema de valoración de tales documentos.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Mayo de 1997, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis Aislada, Página: 636, Registro: 198829, Materia: Civil. JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. DOCUMENTO PRIVADO OBJETADO POR LA PARTE A QUIEN PERJUDICA SU VALOR PROBATORIO, DEPENDE DEL RECONOCIMIENTO DE QUIEN LO SUSCRIBE.

El artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos otorgados por los bancos, junto con la Documental Privada llamada: “Estado de Cuenta Bancario Certificado”; en su conjunto, y no de manera separada, serán Títulos Ejecutivos; esto es, el estado de cuenta que estamos estudiando por si solo no trae aparejada ejecución, sino que forzosamente deberá de ir acompañado de otro documento, éste último consistente en el contrato de crédito o préstamo, o la póliza respectiva.

Un Título Ejecutivo, para el Maestro Rafael De Pina es: “... el documento, público o privado susceptible de originar en el órgano jurisdiccional competente

la obligación de desarrollar su actividad con finalidad ejecutiva.”⁸⁴

Y para el Doctrinario Eduardo Pallares, el “Título Ejecutivo es el que trae aparejada ejecución judicial o sea el que obliga al juez a pronunciar un auto de ejecución si así lo pide la persona legitimada en el título o su representante legal. El concepto de título ejecutivo está relacionado con el de ejecución, por que a virtud de él, el juez debe ordenar al órgano ejecutivo realice ésta.”⁸⁵

De lo anterior se concluye que los Títulos Ejecutivos:

a) Son documentos que traen aparejada ejecución, y por ende el juez está facultado para dictar un auto de exequendo, donde ordenará que se le requiera de pago al deudor, y en caso de negativa se le embarguen bienes suficientes para garantizar el pago por el importe de lo adeudado, y por último, se le conceda un plazo para dar contestación a la demanda instaurada en su contra.

Esto sólo constituye una medida precautoria para efectos de obligar al demandado a otorgar una garantía real a favor del actor, en caso de que el primero obtenga una Sentencia Condenatoria; pero en si, todavía no se sabe quien resultará vencedor en el juicio respectivo, ya que como hemos visto, todas las probanzas aportadas por las partes se valorarán en su conjunto para el dictado de la Sentencia Definitiva.

b) Son pruebas preconstituidas por estar elaboradas antes del inicio de un procedimiento judicial y no dentro de éste.

c) El solo hecho de haber sido elaboradas con anterioridad al juicio, no le otorgan a este tipo de probanzas ningún valor probatorio superior al de las demás pruebas ofrecidas por las partes, a no ser que se trate de Documentos

⁸⁴ DE PINA VARA, Rafael. et al. op. cit. p. 479.

⁸⁵ PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 773.

Públicos.

Existen dos criterios del Poder Judicial Federal que avalan lo anterior, el primero pronunciado por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una Tesis Jurisprudencial que indica lo siguiente:

“TÍTULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.

Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción.”

Apéndice de 1988, Tercera Sala, Quinta Época, Segunda Parte, Tesis 1962 Jurisprudencia, Página: 3175, Registro: 395368, Materia: Civil. TÍTULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.

Y un segundo criterio emitido por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito:

“TÍTULOS EJECUTIVOS. PRUEBA PRECONSTITUIDA, ESTADOS DE CUENTA.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia publicada con el número 1962, en la página 3175, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, del rubro: “TÍTULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.”, **sostiene que, los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción; sin embargo, ello debe entenderse únicamente en cuanto a que los títulos de crédito constituyen un medio de prueba de los previstos en la ley con la particularidad de ser preconstituidos, pero no conllevan un determinado valor probatorio a favor del**

actor, puesto que la valoración de la pruebas depende del análisis que de ellas haga el juzgador; por tanto, es de considerarse que precisamente a los documentos que la ley les confiere tal carácter, deben reunir los requisitos legales para ese fin; pues si por prueba preconstituida de la acción ha de entenderse aquella que ha sido preparada con anterioridad al juicio, con el fin de acreditar después en autos el hecho que interesa a quien preconstituye la prueba; por ende, en el caso de los estados de cuenta o certificaciones expedidos por los contadores de las instituciones bancarias, es obvio que deben expresar los movimientos que dieron lugar al saldo, y acompañarse al contrato de crédito respectivo, pues de lo contrario, esto es, de no realizarse el desglose necesario en las certificaciones, no pueden constituir título ejecutivo, y por ello tampoco son prueba preconstituida de la acción.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Mayo 1996, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis Aislada, Página: 708, Registro: 202529, Materia: Civil. TÍTULOS EJECUTIVOS. PRUEBA PRECONSTITUIDA, ESTADOS DE CUENTA.

Los Títulos Ejecutivos documentados en un instrumento privado, de ninguna manera constituyen prueba plena a favor de quien los exhibe, y deberán de ser valorados de manera conjunta con las demás pruebas ofrecidas por las partes; máxime si se trata de documentos privados elaborados en su totalidad y de manera unilateral por el oferente de dicha probanza.

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 68, segundo párrafo, eleva a la categoría de prueba plena al Estado de Cuenta Bancario Certificado al decir que: “hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios.” Lo

cual resulta totalmente absurdo debido a que:

1.- Se viola el principio de equidad procesal porque no se trata por igual a los iguales, ni desigual a los desiguales, dándole al banco un trato y privilegio especial y con más beneficios que a los acreditados o mutuuarios, quienes en su momento opondrán excepciones y defensas teniendo a su cargo vaya la redundancia, la carga de la prueba; y para el caso concreto que nos ocupa, tendrán la obligación en este caso los Acreditados o Mutuuarios demandados **PARA OFRECER EN EL JUICIO RESPECTIVO “LA PRUEBA PERICIAL CONTABLE”** para desvirtuar la acción intentada en su contra, generándoles además una serie de gastos para su defensa rompiendo con la armonía de un sistema legal justo, equitativo e imparcial.

Las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les debe dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.

2.- Los Hechos Negativos no pueden ser probados por los acreditados.

En caso de que a los deudores de la Banca se les imputen cargos indebidos a en sus estados de cuenta, y el banco no resuelva a favor de sus clientes las objeciones hechas en sus oficinas respecto a dichos cargos, el acreditado se encuentra en total estado de indefensión, en el supuesto de que el deudor tenga que probar Hechos Negativos que comúnmente suceden, como por ejemplo: La clonación de tarjetas de crédito, en donde muchas veces sin ser robadas y sin que el acreditado se dé cuenta, muchos negocios clonan su tarjeta y delincuentes sin escrúpulos hacen disposiciones de su crédito en cajeros automáticos, gasolineras, tiendas departamentales y demás comercios que muchas veces ni siquiera piden que la persona portadora de dicha tarjeta se identifique plenamente, estos delincuentes efectúan diversas disposiciones

al crédito concedido, cargos que naturalmente se los imputan al acreditado, siendo que éste último no puede probar que no ha retirado dinero ni efectuado ninguna disposición, es decir, esta imposibilitado para acreditar que “no ha hecho”, que “no ha realizado”, que “no ha dispuesto” de ese capital, estando así ante la presencia de un Hecho Negativo. Que, de acuerdo al criterio sustentado por la Segunda Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación los Hechos Negativos no pueden ser probados:

“HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACIÓN.

Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene porque invocar prueba alguna de la que se desprenda, ya que es bien sabido que esta clase de hechos no son susceptibles de demostración.”

Semanario Judicial de la Federación LII, Segunda Sala, Sexta Época, Tercera Parte, Tesis Aislada, Página: 101, Registro: 267287, Materia: Común. HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACIÓN.

No obstante lo anterior, el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que la fijación de los saldos que haga el banco de forma unilateral “hará fe, salvo prueba en contrario”, es decir, le deja la carga de la prueba al acreditado para demostrar que el saldo fijado es incorrecto, aún tratándose de Hechos Negativos que no son posibles acreditar, y si esa presunción legal de ser “prueba plena, salvo prueba en contrario” continua vigente los acreditados o mutuuarios estarán obligados a acreditarlos en virtud del artículo 1196 del Código de Comercio que indica lo siguiente:

“Artículo 1196.- También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.”

Entonces, por presumirse que “harán fe, salvo prueba en contrario”, el acreditado al negar los cargos imputados en el estado de cuenta por concepto de disposiciones al crédito que nunca realizó, sino que fueron hechas por delinquentes al clonar su tarjeta, deberá forzosamente acreditar que él no ha dispuesto de ese crédito, y nosotros nos preguntamos, ¿cómo le será posible al demandado demostrar los alcances de sus excepciones y defensas, cuando se trate de acreditar Hechos Negativos?, ¿acaso una Documental o una Prueba Pericial Contable?. Nosotros no lo creemos. La Prueba Pericial en Contabilidad, es ineficaz para la acreditación de Hechos Negativos.

3.- Los Títulos Ejecutivos documentados en instrumentos privados son pruebas preconstituidas, por ser probanzas elaboradas con anterioridad al proceso, pero no por eso son prueba plena.

4.- Los documentos Privados no hacen prueba plena.

5.- Los contadores que certifican el estado de cuenta mencionado, no son Fedatarios Públicos, es más, son empleados del mismo banco que lo expide.

Se está facultando a un empleado del banco para certificar un estado de cuenta bancario, otorgándole plena validez y jerarquía de una “Certificación Pública” es más, ni siquiera es necesario que el banco acredite que el citado contador bancario, tenga el título de Licenciado en Contaduría. A continuación me permito transcribir un absurdo criterio jurisprudencial, donde se exime a la Institución de Crédito de la obligación de acreditar que el contador facultado para la mencionada certificación se encuentra titulado:

“CONTADOR PÚBLICO DE INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO POR EL, HARÁ FE, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SIN NECESIDAD DE NINGÚN OTRO REQUISITO (ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE

INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

Es suficiente para declarar procedente la vía ejecutiva mercantil intentada por una institución bancaria, el que se exhiba el contrato o póliza donde conste el crédito otorgado, acompañado del estado de cuenta certificado por el contador autorizado por la institución, **sin que sea necesario que acredite que este último se encuentra precisamente autorizado por ella para certificarlo y que además cuenta con título expedido legalmente para ejercer la profesión de contador público**, porque estos requisitos no lo exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y, **en todo caso el valor probatorio de la certificación se presume según dicho precepto, salvo prueba en contrario”**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Marzo de 1997, Primera Sala, Novena Época, Tesis Jurisprudencial, Página: 277, Registro: 199220, Materia: Civil. CONTADOR PÚBLICO DE INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO POR EL, HARÁ FE, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SIN NECESIDAD DE NINGÚN OTRO REQUISITO (ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO)

Para ejercer la profesión de Contador Público, se necesita tener Cédula Profesional expedida por la Dirección General de Profesiones y, en teoría, el contador de la Institución de Crédito debe contar con ella, pero ya en la práctica no sabemos si el contador ya se encuentra titulado o no, es más, quién sabe quién elabora dicho estado de cuenta, es posible que sea elaborado por cualquier empleado con conocimientos básicos en contabilidad.

Aunado a lo anterior, facultar a un empleado de un banco para certificar el estado de cuenta bancario sería tanto como dotar de Fe Pública a cualquier particular, además que no cuenta con los requisitos suficientes para acreditar su

calidad de persona íntegra, que son necesarios para inspirar certeza y seguridad jurídica, siendo requisitos indispensables los siguientes: tener imparcialidad, calidad moral, ética, ser Fedatario Público, y no trabajar para el banco.

Deseamos hacer el comentario de que en la actualidad los bancos utilizan sistemas de cómputo para ayudar a sus contadores a llevar la contabilidad, sistemas que pueden ser susceptibles de sufrir un ataque cibernético, o bien, ser manipulados a favor y por la propia Institución de Crédito.

6.- Es elaborado unilateralmente por la Institución de Crédito acreedora, sin ninguna participación por parte de los acreditados o mutuatrios, es decir, los estados de cuenta materia de la presente Tesis, son documentos que no son suscritos por ellos, ni intervienen en la elaboración de los mismos, y están hechos en base a la contabilidad del banco, en otras palabras el saldo es fijado en su totalidad por el banco, “según sus cuentas”, “según sus sistemas”, “según sus contadores”, y su palabra es “prueba plena” debido a que actualmente la ley así se los permite.

7.- Existe una evidente desventaja procesal entre actor y demandado, debido al privilegio otorgado por la ley que se les da a las Instituciones de Crédito para fijar unilateralmente los montos de los saldos.

Por todo lo que hemos investigado, motivado y fundamentado, queda demostrado que el “Estado de Cuenta Bancario Certificado”, es ineficaz para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatrios en los juicios respectivos; fundamentalmente por ser un ACTO UNILATERAL de las Instituciones de Crédito acreedoras, donde los deudores de la Banca no tuvieron participación alguna en su elaboración, ni han avalado con su firma el contenido de dicho estado de cuenta, y mucho menos lo han reconocido. En consecuencia, no puede ser considerado como Prueba Plena a favor de los

bancos.

4.6 Propuesta para que El Estado de Cuenta Bancario Certificado deje de hacer “Fe” en un Proceso Judicial, para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios.

Debido a la ineficacia del Estado de Cuenta Bancario Certificado para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o mutuatarios, éste debe dejar de hacer “fe” en un proceso judicial. Por lo cual la legislación vigente debe reformarse, siendo necesaria la derogación de la última parte del primer párrafo, y de la totalidad del segundo párrafo del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Se propone que el artículo 68 de la ley en comento deba quedar en los términos siguientes:

“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.

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 período; 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.”

Como consecuencia de lo anterior, el documento denominado “Estado de Cuenta Bancario Certificado” ya no tendrá un valor probatorio pleno, será valorado por el juez, de manera conjunta con otros medios probatorios al momento del dictado de la Sentencia; los acreditados o mutuatrios dejarán de tener la carga de la prueba, para acreditar las deficiencias contenidas en la fijación unilateral de los saldos por parte de las Instituciones de Crédito acreedoras, ya sea por errores o por dolo; y tampoco se les impondrá la carga de la prueba debido a la imposibilidad de poder acreditar Hechos Negativos, en el supuesto de que éstos se presenten. Y así poder lograr la equidad procesal necesaria en todo proceso judicial.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El hombre a través de su evolución, ha tenido la necesidad de hacer constar de alguna manera, los acontecimientos o conductas que ha desplegado, con el fin de reconocer e identificar cuando una circunstancia o situación se parezca a otra ya vivida y así saber como actuar.

SEGUNDA.- Dentro del ámbito de la ciencia del derecho, resultan indispensables los medios de prueba para acreditar las pretensiones de quienes a través de un proceso litigioso pretenden dirimir sus conflictos.

Debe de haber un equilibrio procesal entre ambas partes en un proceso judicial.

TERCERA.- El ofrecimiento y preparación de la Prueba Documental tienen ciertas particularidades legales, que deben de ser satisfechas para que el órgano jurisdiccional pueda admitir, desahogar y valorar dicha probanza.

Sólo los documentos privados no objetados y reconocidos por su contraparte en juicio, constituyen Prueba Plena.

CUARTA.- Los Títulos Ejecutivos consignados en un instrumento privado como la Letra de Cambio, el Pagaré, etcétera, son Prueba Preconstituida, porque su elaboración es con anterioridad al juicio, y no porque tengan un valor superior a las demás pruebas.

QUINTA.- La Prueba Documental Privada debe de valorarse junto con otros medios probatorios a la hora del dictado de la Sentencia, sin tener ningún valor probatorio especial.

SEXTA.- Todos los instrumentos expedidos por Instituciones de Banca Múltiple

son documentos privados; inclusive aquellos expedidos por las Sociedades Nacionales de Crédito (S. N. C.), como por ejemplo Nacional Financiera, S. N. C., no obstante que son entes colectivos del Estado, pero al actuar frente al público, deben de encontrarse en un mismo plano de igualdad frente a la ley.

SÉPTIMA.- Los acreditados o mutuatrios carecen de participación alguna en la elaboración del Estado de Cuenta Bancario Certificado, por el Contador de la Institución Bancaria, en tal virtud es elaborado en su totalidad y de manera unilateral por los bancos.

OCTAVA.- La Institución de Crédito acreedora está exenta de acreditar que la persona que certificó el Estado de Cuenta, tiene Cédula Profesional para ejercer la profesión de Contador Público.

El Contador que certifica el Estado de Cuenta Bancario Certificado es un empleado de la Institución de Crédito acreedora.

NOVENA.- Sólo los Hechos Positivos son susceptibles de demostración.

La carga de la prueba para desvirtuar el monto de los saldos fijados por los bancos, es para los acreditados o mutuatrios; aún si se tratase de probar algún Hecho Negativo.

DÉCIMA.- El Estado de Cuenta Bancario Certificado resulta ineficaz para fijar saldos a cargo de los deudores de la banca, debido principalmente a que es un acto unilateral de la Institución de Crédito acreedora, y por ende no deberá de hacer fe, en el juicio respectivo para fijar el saldo resultante, ni tampoco deberá de hacer prueba plena, aunque no haya ofrecido prueba en contrario (Prueba Pericial Contable), la contraparte o demandado (Acreditado o Mutuatario), en razón de que se trata de un Documento Unilateral, confesionado por la

Institución Bancaria a su antojo, juntamente con su Contador que lo tiene a su disposición como subordinado a quien le paga un sueldo, en tal virtud se propone que se reforme el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el sentido de que tales Estados de Cuenta Bancarios no deberán de hacer fe en el juicio respectivo; que se elimine la parte relativa a esa disposición legal.

DÉCIMA PRIMERA.- Para que exista equidad procesal entre actor y demandado, es necesario que desaparezca el privilegio que actualmente ostentan las Instituciones de Crédito, de elevar a la categoría de Prueba Plena los Estados de Cuenta Bancarios Certificados por su Contador.

FUENTES CONSULTADAS.

I.- FUENTES DOCTRINALES.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario, novena edición, Porrúa, México, 2003.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Procesal Civil, undécima edición, Porrúa, México, 2007.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil, decimaséptima edición, Porrúa, México, 2005.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, sexta edición, Porrúa, México, 2005.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, decimonovena edición, Porrúa, México, 2006.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, decimoséptima edición, Porrúa, México, 2007.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito, segunda edición, Oxford University Press, México, 2003.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, T. I., sexta edición, Porrúa, México, 2010.

DE PINA VARA, Rafael. et al., Diccionario de Derecho, 33ª edición, Porrúa, México, 2004.

DÍAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, séptima edición, Oxford University Press, México, 2002.

GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado, decimoctava edición, Ediciones Larousse, México, 1994.

GUZMÁN HOLGUÍN, Rogelio. Derecho Bancario y Operaciones de Crédito, segunda edición, Porrúa, México, 2004.

MANTILLA MOLINA, Roberto L. Derecho Mercantil, decimocuarta edición, Porrúa, México, 2008.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, vigésima novena edición, Porrúa, México, 2008.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario, decimoprimer edición, Porrúa, México, 2006.

SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio. Ley de Instituciones de Crédito, quinta edición, Porrúa, México, 1993.

TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, vigésimoprimer edición, Porrúa, México, 2006.

VARELA JUAREZ, Carlos. Marco Jurídico del Sistema Bancario Mexicano, Trillas, México, 2003.

II.- FUENTES LEGISLATIVAS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Amparo.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley del Banco de México.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

III.- FUENTES JURISPRUDENCIALES.

Semanario Judicial de la Federación XXVII, Tercera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, Página: 2198, Registro: 365050, Materia: Civil.

DOCUMENTOS PRIVADOS.

Semanario Judicial de la Federación IV, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990, Tesis Aislada, Página: 146, Registro: 224494, Materia: Civil. DOCUMENTO PRIVADO. SU VALOR EN JUICIO MERCANTIL.

Semanario Judicial de la Federación XIV, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Julio de 1994, Tesis Aislada, Página: 560, Registro: 211394, Materia: Civil. DOCUMENTOS PRIVADOS EN JUICIO MERCANTIL. REQUISITO PARA QUE HAGAN PRUEBA PLENA.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Mayo de 1997, Tesis Aislada, Página: 636, Registro: 198829, Materia: Civil. JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. DOCUMENTO PRIVADO OBJETADO POR LA PARTE A QUIEN PERJUDICA SU VALOR PROBATORIO, DEPENDE DEL RECONOCIMIENTO DE QUIEN LO SUSCRIBE.

Apéndice de 1988, Tercera Sala, Quinta Época, Segunda Parte, Tesis 1962 Jurisprudencia, Página: 3175, Registro: 395368, Materia: Civil. TÍTULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Mayo 1996, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tesis Aislada, Página: 708, Registro: 202529, Materia: Civil. TÍTULOS EJECUTIVOS. PRUEBA PRECONSTITUIDA, ESTADOS DE CUENTA.

Semanario Judicial de la Federación LII, Segunda Sala, Sexta Época, Tercera Parte, Tesis Aislada, Página: 101, Registro: 267287, Materia: Común. HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACIÓN.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V, Marzo de 1997, Primera

Sala, Novena Época, Tesis Jurisprudencial, Página: 277, Registro: 199220, Materia: Civil. CONTADOR PÚBLICO DE INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, EL ESTADO DE CUENTA BANCARIO CERTIFICADO POR EL, HARÁ FE, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SIN NECESIDAD DE NINGÚN OTRO REQUISITO (ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

IV.- OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET. T. III, Argentina Arístides Quillet, Argentina, 1968.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV. Porrúa-UNAM, México, 2007.