



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EXCEPCIONES
Y
DEFENSAS CAMBIARIAS**

TESIS

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

JOSAFAT MUÑOZ BELLO

MEXICO

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México

Biblioteca Central

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA MEMORIA DE MI PADRE

José Muñoz Barrera

A MI MADRE

*Demetria Bello Viuda de Muñoz,
que me enseñó la rectitud y el buen
juicio.*

A MI ESPOSA

***María Inés Bahena de Muñoz,
la tierna compañera de mi vida que
siempre sabe comprenderme.***

A MIS HIJAS

***María Inés, y Adriana Muñoz Bahena,
con todo cariño.***

A MI MAESTRO

SEÑOR LICENCIADO FERNANDO OJESTO MARTINEZ

con respeto y admiración que merece por su valiosa ayuda que me ha brindado durante el curso de mi difícil tarea como estudiante, y bajo cuya dirección se elaboró la presente tesis con agradecimiento.

AL
ILUSTRE SR. LIC. JOSE INOCENTE LUGO Jr. MAGISTRADO
DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION

como testimonio que ha sabido darme apoyo en los momentos difíciles de estudiante, y que siempre lo tendré muy presente, hago esta manifestación de admiración y respeto.

AL
SR. LIC. ANTONIO MONTAÑO OLEA DIRECTOR GENERAL
DE LA ASEGURADORA HIDALGO, S. A.

En manifestación de aprecio y agradecimiento ganados en mi vida como estudiante, por sus oportunas intervenciones para seguir adelante.

CAPITULO I

a).— Antecedentes Históricos.

PRIMER CAPITULO

a). — **ANTECEDENTES HISTORICOS.**— En el derecho romano la excepción nació en el periodo formulario que fue el segundo del derecho procesal romano, que se inició en la ley AEBUTIA y las dos leyes JULIA, cuya fecha y contenido se ignoran, sólo se sabe que la primera fue anterior a Cicerón y que las otras dos se expidieron por César Augusto, según Heffter (1) que ha profundizado en esta materia. Pero el jurisconsulto Gayo (2) así lo dice en sus Institutas que esos tres ordenamientos dieron fin a las acciones de la ley e iniciaron el sistema de las acciones-fórmulas que subsistió hasta los tiempos de Dioclesiano, que en el año de 224 de nuestra era, promulgó una constitución por virtud de la cual ordenaba a los Presidentes de Provincia, conocieran y decidieran ellos mismos los juicios civiles, y sólo en casos excepcionales remitiesen las causas a los jueces pedáneos, para que éstos pronunciaran la sentencia respectiva. Aunque la constitución susodicha únicamente se refería a las provincias con el tiempo sus efectos se hicieron sentir en toda Italia.

Consistiendo la excepción en el periodo formulario en una cláusula que agregaba el pretor a la fórmula-acción, en beneficio del demandado. La excepción era necesaria en los casos en que, según el rigor del derecho civil, el demandado debería ser condenado si el actor probaba los extremos de su intentio (los elementos constitutivos de su acción diríamos ahora) aunque la condenación fuese injusta por ser contraria a la equidad y a la buena fe. Por ejemplo, cuando el contrato cuyo cumplimiento se exigía en el juicio era de estricto derecho, y se encontraba viciado por el dolo, la mala fe o la violencia, a pesar de ello, debía ser cumplido por el deudor, y el acreedor tenía expedita su acción para contreñirlo a pagar. A fin de evitar esa injusticia, los pretores crearon la excepción, agregando a la fórmula que hacía DOBLE-MENTE CONDICION la facultad o autorización que el magistrado deba a los jueces o árbitros para condenar al demandado.

Las dos condiciones estribaban en subordinar la condenación: 1o.— Al hecho de que el actor probase su intentio; 2o.— A la circunstancia de que el reo no probara el contenido de la excepción. En el ejemplo propuesto, si el demandado demostraba que había otorgado su consentimiento debido a las maniobras dolosas, violentas o de mala fe del actor, era absuelto. "Si apare-

1 Citado por Eduardo Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 286.

2 Citado por Eduardo Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 286.

ce que Pablo prestó cien pesos a Juan, condena a éste siempre que Juan no pruebe que fue víctima de la violencia de aquel". Las excepciones sólo tenían razón de ser en las acciones de estricto derecho, pero no en las de buena fe porque en éstas, los jueces estaban facultados para sentenciar, no según las reglas del derecho civil riguroso, sino en términos de equidad.

Vemos que Justiniano (3) en las institutas, define las excepciones como "las defensas establecidas en favor del demandado. Porque sucede con frecuencia que, si bien la demanda es justa en si misma, y sin embargo injusta, respecto de la persona contra quien intenta. (Tit. XIII, Proemio). Pone en seguida ejemplos de diversas excepciones, tal es como las que derivan del miedo, la mala fe, el dinero no entregado, el juramento, la cosa juzgada, etc.

El título I, Lib. XLIV del Digesto, trata también del mismo tema, y comienza con la conocida fórmula de Ulpiano que considera la excepción como una acción que el reo ejercita contra el actor: "Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptiones actor est". Este punto de vista ha servido a algunos jurisconsultos para sostener que la excepción es un contra derecho que hace valer el reo contra el demandante, tesis, por lo demás muy discutible.

Históricamente escribe Chiovenda (4) la institución de la excepción se une a la estructura especial del proceso romano clásico y a la función del pretor, respecto a las lagunas del *jus civile*. La *tuitio pretoris*, en cuanto al demandado, actuaba mediante la *exceptio*, la cual era una adición a la fórmula por la que venía ordenado al Juez tener en consideración también ciertas circunstancias de las cuales, según el estricto *jus civile*, no habría debido ocuparse, y estimándolas existentes, absolver al demandado, aunque, según el estricto *jus civile*, habría debido condenar. Y se utilizan las excepciones cuando existiendo la acción, según derecho estricto, y debiendo concederse al actor, alegaba el demandado cualquier circunstancia de tal naturaleza que, de ser cierta hacía injusta la condena y termina diciendo Chiovenda que la palabra excepción no tiene en las leyes italianas un propio y verdadero significado técnico, y concluye comentando este autor que la doctrina francesa atribuye al código francès de procedimientos una terminología especial: *defense*, indica la contradicción relativa al derecho del actor, o sea al fondo; la *exception*, refiérese a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento o sea el rito.

3 Citado por Eduardo Pallares en su obra *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Pág. 287.

4 Citado por José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina en su obra *Derecho Procesal Civil* Pág. 154.

Larrañaga y de Pina (5) sostienen que podemos afirmar que la palabra excepción no tiene en las leyes españolas y mexicanas un propio y verdadero significado técnico.

Y dice Oskar Von Bulow (6) que la teoría de las excepciones procesales fue tomada exclusivamente del derecho romano. Sin duda, también aquí ideas jurídicas alemanas han contribuido a una interpretación equivocada de aquel derecho; influjo que fue puramente negativo. Por no tenerse en el procedimiento alemán un concepto de excepción adecuado al de la *exceptio* romana, emanado de los demás elementos de oposición procesales y de fondo, sobre todo, por el defectuoso conocimiento del derecho romano, se dieron muchas equivocaciones y se llegó, en especial, a un desmedido desarrollo de la idea de excepción. Pero, la falsa formulación conceptual de los presupuestos procesales como simples hechos origen de excepciones de los que aquí se trata estaba desde un principio, y continúa estándolo, en estrecha unión con el derecho romano. Se creyó forzoso recurrir a las fuentes jurídicas romanas y se enmarañó, así, las prescripciones halladas sobre la obligación de contestar, que probablemente fueron aportadas por el proceso germánico.

Ya los glosadores creían encontrar en los códigos de JUSTINIANO excepciones dilatorias procesales y distinguieron a las *exceptiones dilatoriae solutionis* (excepciones dilatorias de la solución) como *exceptiones declinatoriae indicii s. fori* (excepciones dilatorias del juicio o del fuero) de las excepciones dilatorias materiales.

La teoría de las excepciones procesales alcanzó su desarrollo completo en las obras sistemáticas de los procesalistas romanistas de los siglos XII al XV, por quienes fue tratada con gran exactitud y prolijidad. También aquí, ellos se refirieron siempre al derecho romano. Se insistió respecto de muchas excepciones dilatorias, por medio de las cuales, evidentemente, no se impugnaba la pretensión misma deducida, sino que sólo se podía hacer valer un defecto en el procedimiento, como la *exceptio procuratoria*, *praejudicialis* y la *praescriptio fori* y se dedujo de esto que las dilatorias excepciones, estaban destinadas principalmente a prevenir un procedimiento defectuoso y a librar al demandado de la contestación de la litis (*ad declinandum vel effugiendum iudicium; ad impediendam litis contestationem* (a desviar o eludir el juicio; a impedir la contestación de la litis). Por eso, se creyó que sólo procedía (conforme al espíritu del derecho romano) si, a semejanza de esas tres excepciones, todo motivo imaginable que obstar al proceso se consideraba y titulaba *exceptio dilatoria* y si el enjuiciamiento y decisión de tales excepciones se realizaba antes de la litis contestatio.

5 En su obra de Derecho Procesal Civil. Pág. 154.

6 En su obra Excepciones y Presupuestos Procesales 19.

Indudablemente, ha contribuido mucho, si no en la mayor parte, a este completo desarrollo, la errónea inteligencia de una palabra, hoy ya totalmente aclarada. En efecto, existió la persuasión de que los romanos habían comprendido bajo una *dilatoria exceptio*, una "*exceptio quae litem differt i. e. quae litis contestationem et iudicium impedit*" (una excepción que aplaza la litis, esto es, que impide la litiscontestación o el juicio), una excepción procesal impeditiva. Que esto era erróneo, que la excepción romana formaba parte de la fórmula y como tal, in iudicio venia al proceso después de la litis contestación y, por lo tanto, nunca podía detener ésta, no se estaba en condiciones, de advertir con los pobres conocimientos del derecho romano que se tenían entonces; si bien debió repararse, oportunamente, que los juristas romanos nunca hablaron de "*differre iudicium*" sino, en su lugar, de "*differre actionem*", esto es, de un obstáculo a la demanda y que "impedir el proceso" es cosa distinta a demorar el proceso".

La doctrina romana de las excepciones dilatorias y en especial de las declinatorias encontró en Alemania una irvariable aceptación. Fue expuesta en repetición casi textual, tanto por los escritores vernáculos como por los procesalistas sajones y seguida completamente por la legislación y la práctica. Esta última hizo más seria aún la confusión entre impedimento y dilación procesal, al usar las excepciones "dilatorias" no ya como medio de evitar meranturque eadem inter dilatorias exceptiones ut in L. 2 i. f. L. 3 de except., los procesos improcedentes, sino, directa y principalmente, para demorar, dilatar, "estirar" el procedimiento, hasta que finalmente la Jungsten Reichsabschied puso fin a este desorden, pero de un modo desesperante, pues reanició la discusión sobre la mayoría de estas excepciones al juicio principal.

Excepto el cambio mencionado, aquella teoría continúa en la actualidad como cuando estaba influida por los juristas romanos.

Tampoco fue tocada por los adelantos del derecho romano. Sólo digno de destacarse es que CUJACIO (7) supo evitar la división de las excepciones dilatorias en materiales y procesales. Sin embargo, tampoco niega expresamente que en derecho romano hayan existido las excepciones procesales dilatorias. Por sus contemporáneos, especialmente por DONELLUS (8), se ha considerado indiscutible el origen romano de esta excepción y se le ha destacado de manera categórica. En este último se encuentra la mejor exposición de la teoría dominante. Transcribiremos aquí los puntos capitales. Respecto de las excepciones dilatorias DONELLUS dice: "*comparatae sunt adversus perversam actionis institutionem nascunturque ex eo, quod non secundum iudiciorum ordinem actio instituitur. Id ejusmodi est, ut, quacunque modo*

7 Citado por Oskar Von Bülow en su obra *Excepciones y Presupuestos Procesales*. Pág. 24.

8 Citado por Oskar Von Bülow en su obra *Excepciones y Presupuestos Procesales*. Pág. 24.

quacunque in re pervertitur, forma aut ordo judiciorum, illine tamdiu exceptio sit iudicii in totum recussandi causa. Pervertitur hic ordo aut in personis ad iudicium pertinentibus aut in genere actionis, aut in ordine actionis excerendae. In personis ad iudicium pertinentibus puta actoris, rei magistratus, iudicis. Actoris et rei, cum is agit aut defensionem se offert, quem non oportet. Atque hoc in genere praecipuae celebrantur quae dicuntur procuratoriae exceptiones, cum is agit aut defensionem suscipit alieno nomine, qui idoneus procurator vel defensor non est. Harum exceptionum frequens mentio in libris nostris numeranturque eadem inter dilatorias exceptiones ut in L. 2 i. f. L. 3 de except., L. 19 parr. 2 de probat., parr. II j. de except. Ex persona magistratus idem accidit cum apud eum agitur, cujus de ea re qu. d. a. iurisdictio non est. Ex persona iudicis, cum is iudex datur, qui non est idoneus. Ex hoc genere sunt quae dicuntur praescriptiones fori, quarum mentio est in ult. C. de exc., L. pen. in pr. C. de Praescript., sic dictae, quod comparatae sint defugiendi ejus fori et tribunalis causa, in quo nunc res in iudicium ab actore vocatur. In ordine judiciorum eadem perversio est, cum ea actione prius agitur, qua majori et graviori causae praedictum fit, cui praedictum fieri non oportet: exstat de hoc ordine titulus in C. de ord. jud. Hujus generis exceptiones illae sunt quae a Cicerone dicuntur translationes et iudicii commutationes lib. 1 et 2 de Invent. Competunt enim hae exceptiones iudicii commutandi et in alias personas alium locum, aliam actionem aliudve tempus transferendi causa". Traducción: (se las dispuso contra la mala institución de una acción, y nacen de que la acción se instituye no según el orden de los juicios. Esto quiere decir que allí donde se perviertan de cualquier modo o en cualquier cosa la forma o el orden de los juicios, allí también, y en la misma medida, la excepción sea causa de recusar en su totalidad el juicio. Se pervierte dicho orden o en las personas pertenecientes al juicio, o en el género de la acción, o en el orden en que la acción debe ejercerse. En las personas pertenecientes al juicio, como la del actor, la del reo, la del magistrado, la del juez. En las del actor y del reo, cuando acciona o se presenta a la defensa aquel a quien no corresponde. Y en este género se consideran principales las llamadas excepciones procuratorias, cuando acciona o asume la defensa en nombre de otro quien no es procurador o defensor idóneo. De estas excepciones se hace frecuente mención en nuestros libros, y se las enumera entre las excepciones dilatorias como en virtud de la persona del magistrado ocurre lo mismo cuando se acciona ante aquel a quien no le corresponde la juricción, acerca de la cosa de que se trata. En virtud de la persona del Juez, cuando se da como juez a quien no es idóneo. De este género son las llamadas prescripciones del foro, llamadas así por haber sido dispuestas como causa de rehuir el foro o el tribunal en que de momento es el reo llamado a juicio por el actor. En el orden de los juicios dicha perversión ocurre cuando se actúa primeramente con aquella acción con la cual se infiere perjuicio a una causa mayor y más grave y a la cual no hay por qué inferir tal perjuicio. De este género son las excepciones que Cicerón denomina traslaciones y comutaciones del juicio. Pues tales excepciones competen a fin de conmutar el juicio y trasladarlo a otras personas, otro lugar, otra acción u otro tiempo).

Se nota cómo DONELLUS siempre, hasta en la diferenciación entre magistratus y iudex, se ajusta estrictamente al proceso romano.

Las primeras y únicas objeciones contra la exactitud de la opinión prevaleciente fueron levantadas por GESTERDING, (9) el cual puso de manifiesto, lleno de indignación algunas de sus paradójicas consecuencias. Pero no pudo encontrar el fundamento apropiado de su refutación y se conformó tan sólo con manifestar que su opinión estaba confirmada inequívocamente por las fuentes romanas de derecho. Trató de mantener su disidencia. Sólo así, pues, sin ambages, aconsejó no volver, en cuanto fuera posible, a los "inconvenientes" juicios de los juristas romanos.

Desde entonces no se ha vuelto a oír otra crítica. Tampoco de parte de la ciencia del proceso civil romano nuevamente surgida. Aunque ésta ha estudiado con especial predilección la teoría de las excepciones y la ha purificado de muchos errores, mediante numerosas y algunas excelentes investigaciones, sin embargo, ha llegado a lo peor: a basar la naturaleza de las excepciones en la mayor y más deformante equivocación. Se separó de la serie de supuestas excepciones procesales del derecho romano algunas pocas, que, como la exceptio excussionis, eran evidentemente materiales (de fondo) o que como la exceptio pluris petitionis, no habían existido, en absoluto, en el derecho romano. También se acentuó el intrascendente descubrimiento de que algunas excepciones habían llevado el nombre de praescriptio en los primeros tiempos del procedimiento formulario. Pero que en el proceso civil romano haya habido excepciones procesales y en la forma de "excepciones" puras —que debían ser incluidas en la fórmula y examinadas "in iudicio"— fue aceptado como exacto unánimemente. Así, por ejemplo, dice SAVIGNY, (10)

"El fundamento jurídico determinante del contenido de la excepción tiene a veces, su origen en reglas del proceso", y señala las exceptio fori, procuratoria, cognitoria, praepiudicialis, etc. Igualmente, también BETHMANN-HOLLWEG, (11) en su exposición del proceso formulario romano distingue entre "excepciones que se refieren a la litis misma y las que sólo al proceso, a la forma de la demanda, atacan, "y cuenta entre las últimas" no sólo a la exceptio procuratoria sino también a la praescriptio fori y otras. El tratado de PFELFFER (12) sobre las excepciones dilatorias y las defensas procesales del de-

9 Citado por Oskar Von Bülow en su obra Excepciones y Presupuestos Procesales. Pág. 26.

10 Citado por Oskar Von Bülow en su obra Excepciones y Presupuestos Procesales. Pág. 28.

11 Citado por Oskar Von Bülow en su obra Excepciones y Presupuestos Procesales. Pág. 29.

12 Citado por Oskar Von Bülow en su obra Excepciones y Presupuestos Procesales. Pág. 29.

recho romano, en el cual las tesis generalmente denominantes son reunidas aunque no mejor fundadas, termina por reconocer que en derecho romano había excepciones procesales, que a la pretensión material del actor no tocan en absoluto y no tienen relación algunas con el contenido y el estado del derecho litigioso ni con su existencia y validez intrínsecas, incluyendo las excepciones: 1.— *Exceptio procuratoria y cognitoria*, 2.— *la litis residuae y litis dividuae*, 3.— *la exceptio o praescriptio fori* y 4.— *la exceptio praeiudicii*.

Vemos con claridad que hasta Justiniano *Inst. IV, 13* no adquiere la *exceptio* valor de medio de impugnación. Es la *Instituta Justinianeae* la que, dando expresión más concreta a la de GAYO, transforma la defensa en un medio de impugnación. Las excepciones, decía éste, fueron introducidas en defensa de los demandados, pues a menudo sucede que no esté desprovisto de razón, y no obstante, resulte injusto condenarle *comparatae sunt autem exceptionibus defendendorum eorum gratia cum quibus agitur saepe enim accidit, ut quis iure civile tereatur sed iniquum sit eum iudicium condemnari* (*Inst. de GAYO, 115*) a lo que Justiniano añadió, en fórmula ya consagrada, *datum exceptio ad impugnandam actionem*.

Son luego los glosadores quienes generalizaron el concepto y distinguieron las excepciones perentorias y las defensiones. Pero habiéndose establecido la costumbre determinada por el confuso lenguaje del *corpus iuris*, y particularmente de las constituciones justinianas, de llamar excepciones a las defensas, se salvó el concepto con la conocida distinción entre *exceptiones facti* y *exceptiones iuris* o excepciones en sentido amplio y en sentido estricto, entendiendo con las primeras las excepciones en sentido amplio y en sentido estricto, entendiendo con las primeras las excepciones frente a las cuales la acción no existe y no se tiene sino una demanda *in via Facti, de facto tantum*, y con las segundas, las que presuponen la efectiva existencia de una acción que, sin embargo, el demandado tiene el derecho de anular.

La equívoca nomenclatura en la que se confundían excepciones y defensas pasa a nuestro Derecho histórico (espéculo, fuero Real, Partidas, Ordenamiento de Alcalá y Ordenamiento de Montalvo), confusión que se mantiene en los clásicos españoles Hevia Bolaño, Salgado, Carleval, Gregorio López y Gutiérrez. Prescindiendo de otras precisiones históricas sobre estos autores, pues para dar una idea general puede decirse que se emplea la palabra *exceptio* para designar todas las formas de oposición del demandado negación, contradicción objeción, excepción propia; la jurisprudencia sin embargo parece distinguir en algún caso entre la excepción y la simple defensa.

Las excepciones en la legislación española fuero juzgo y fuero viejo de castilla, no contienen preceptos relativos a las excepciones y vemos que los primeros que aparecen se encuentran en las leyes de Estilo 176, 178, 184, 235,

y conciernen a la excepción de excomunión que se oponía en los casos en que el actor estaba sujeto a esa pena canónica, a la de dinero no entregado a las perentorias que debía oponerse después de contestada la demanda excepto las de cosa juzgada, transacción y "pleyto acabado por jura" que podían hacerse valer antes de la contestación.

Vemos que la legislación española no contiene nada nuevo, ni original sobre las excepciones dejó las cosas en el mínimo estado en que el derecho romano las había establecido.

Excepción en el derecho moderno dice Escriche (13) es la exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor. Agrega que las leyes de partida llaman a la excepción defensión, porque toda excepción es una defensa pero no toda defensa es excepción en sentido propio.

Ortolán (14) nos aporta los detalles que explican la naturaleza y el por que de la excepción cuando la acción que el actor solicitara del magistrado estuviese legítimamente fundada en el derecho civil, si la intención quedaba probada ante el juez y que la condenación según el rigor de este derecho debiese ser pronunciada contra el demandado, sin embargo de lo cual, de acuerdo con las determinadas circunstancias tomadas en consideración por el pretor, por los senados-consultos, o por ciertas leyes especiales, tal condenación fuese considerada como inícuo o por lo menos improcedente, el pretor en casos similares, no luchaba con el derecho civil sobre todo si las circunstancias particulares invocadas en favor del demandado habían sido negadas y era necesario probarlas. en este caso entregaba al demandante la acción solicitada por él, pero enseguida de la intentio agregaba una cláusula accesorio que subordinaba la condenación a la condición de que el caso particular tal circunstancia excepcional no existiera por ejemplo si el demandante actuaba en virtud de una estipulación por la cual le habían sido prometidas \$10,000 monedas, y por su parte, afirmaba el demandado que por acto posterior le había sido perdonada la deuda o bien que la promesa le fue arrancada por dolo, como el pacto no era, según el derecho civil una causa de nulidad de semejantes obligaciones, la acción existía y el pretor debería darla de esta manera al juez no debía condenar sino: a).— Cuando lo alegado por el demandante en la intentio había quedado probado; b).— Cuando lo alegado por el demandado en la cláusula accesorio no era cierto. Así la condenación que ya era condicional llegaba hacerlo doblemente: la intentio es una condición afirmativa, y la cláusula accesorio, es una condición negativa. esta cláusula se llama excepción (exceptio) por que excluye para un caso dado lo que ha sido puesto en la intentio

13 Citado por Eduardo Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 289.

14 Citado por Eduardo Pallares en su obra Derecho Procesal Civil. Pág. 212.

(legislation Romanine, II 533). Algunas veces la cláusula de que se trata se agregaba a la *condemnatio*, como sucedía en la *exceptio quod facere potest*, cuya fórmula era ésta: "*Aulo Agerio Numerium Nigidium dutaxatin id quod faceré potesta condemna*" lo que explica las definiciones que de la excepción nos legaron los jurisconsultos Ulpiano y Paulo.

La excepción en el derecho canónico.— Este distinguió la defensa de la excepción, diciendo que la defensa consistía en la simple negación del hecho o del derecho alegados por el actor; y la excepción es una negación formulada por el demandado, en que sin desconocer el derecho del actor, hace valer un hecho o un derecho que retardaba el ejercicio de la acción o la excluía definitivamente.

Doctrina clásica de la excepción.— Esta es expuesta por Caravantes (15) y dice que por excepción se entiende el medio de defensa o la contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor. La palabra excepción proviene de excipiendo o excapiendo, porque por la excepción siempre desmembra o hace perder algo a la acción del actor; esta institución de derecho pretorio se adoptó por derecho civil confirmando las excepciones introducidas por los pretores y estableciendo otras nuevas, ya por derecho civil, tales como la cosa juzgada, o dadas por senado consultos, como la del Trebeliano o Mecedonio o constituciones imperiales, como la cesión de bienes, Sustituido el sistema formulario por el extraordinario, habiendo desaparecido el *Judex*, pues que el magistrado conocía del litigio, cayó la excepción con la fórmula, y de esta manera que así como la acción no indicó ya ni una fórmula sacramental del proceder ni la autorización necesaria a todo litigante para litigar, sino un derecho que se deriva de la ley misma y no ya de una concesión especial del magistrado para obtener justicia directamente, así la excepción no fue una gran restricción puesta por el magistrado al poder de condenar, sino un medio de defensa en el pleito, que cada parte hacía valer por sí y a su voluntad. Siendo esta la excepción en que ha pasado a nuestro derecho.

En realidad con lo expresado de la doctrina clásica de la excepción vemos que reprodujo los principios de el derecho romano.

Eduardo Pallares (16) dice que para entender la excepción en el derecho moderno es necesario examinar la diferente conducta que puede asumir el demandado frente a la acción ejercitada en su contra y esta conducta puede ser: a).— Allanarse a la demanda; b).— Negar la demanda en cuanto al hecho y en cuanto al derecho; c).— Oponer a los hechos constitutivos de la acción otros

15 Citado por Eduardo Pallares en su obra *Derecho Procesal Civil*. Pág. 214.

16 En su obra *Derecho Procesal Civil*. Pág. 216.

que sean impeditivos o extintivos de la acción. Refiriéndose a estos casos, los autores modernos, o por lo menos gran parte de ellos, sostienen que sólo constituyen verdaderas excepciones los hechos impeditivos y modificativos que dan nacimiento a un derecho del demandado contra el actor que puede hacerse valer en el mismo juicio al contestar la demanda o en juicio diverso.

Nos expresan José Castillo Larrañaga y Rafael de Piña (17) que en un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición, que el demandado formula frente a la demanda ya sea como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial. Y continúan estos autores expresando que en sentido amplísimo la excepción comprende desde el punto de vista doctrinal, cualquier defensa del demandado, incluso la simple negación del fundamento de la demanda; en sentido más estricto comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino; en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos y por lo mismo, la acción en un sentido todavía más restringido comprende sólo la oposición de hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero que dan al demandado el poder jurídico de anularla en este último sentido la excepción llámase substancial, y se presenta como un contraderecho frente a la acción. Así cuando no existe un hecho constitutivo y, normalmente, cuando existe un hecho impeditivo o extintivo no existe la acción y, por lo mismo, la demanda es infundada en este caso, la acción puede existir o no, según que el demandado haga o no uso de su contraderecho. Se define concretamente la excepción en sentido propio o substancial como una particular forma de defensa que consiste en un contraderecho encaminado a impugnar y anular el derecho de acción.

Concluyen estos autores que la excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

El derecho de obrar que compete al demandado escribe Rocco (18) que se llama derecho de contradicción (de excepción o de defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino un diverso aspecto de este mismo derecho, que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal. La pretensión del demandado no es, por lo tanto, sustancialmente, diversa de la pretensión análoga del actor frente

17 En su obra Derecho Procesal Civil. Pág. 251.

18 Citado por José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina en su obra Der. Procesal Civil. Pág. 154.

a los órganos jurisdiccionales.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884 vemos que definía las excepciones dilatorias y las perentorias, después de declarar que se llaman "Excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta" artículos 26 y 27, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales del año de 1931, en sus artículos del 35 al 43 se refiere a las excepciones, pero no nos da la definición de excepción y mucho menos la diferencia de esta con la defensa, pero si contiene en su artículo 453 una alusión a esta distinción entre excepción y defensa, cuando dispone, regulando el juicio ejecutivo: "Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 122, para que en un término no mayor de 5 días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites.

Las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza se hará valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca después, a no ser que fueren supervenientes, (artículo 260 del C. P. C. del D. F.). Las excepciones supervenientes se harán valer antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán por cuerda separada o sumariamente; su resolución se reserva para la definitiva (artículo 273- C. P. C. del D. F.).

Las excepciones se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

Si se opusiere como única excepción la de cosa juzgada a petición del demandado se podrá continuar y decidir el pleito sumariamente (artículo 261 del C. P. C. del D. F.).

De lo expuesto, se infiere que las excepciones fueron creadas por el pretor y tenían su fundamento en la jurisdicción de que él gozaba. Sin embargo, no pocas excepciones nacieron del derecho civil. Su origen hay que buscarlo en las constituciones de los emperadores, en los senado-consultos y en las leyes propiamente dichas. Tales son las excepciones res judicati, justo dominio, restituto hereditatis, cesión de bienes, división de la fianza, etc., du Caurroy (19) sostiene que el pretor hacía figurar en la fórmula esa clase de excepciones para no tomarse el trabajo de comprobar su procedencia, y dejárselo a los jueces. Bonjean (20) rechaza semejante explicación, y sostiene que las ex-

19 Citado por Eduardo Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 287.

20 Citado por Eduardo Pallares en su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 287.

cepciones derivadas del derecho civil, se explican por la política de no innovar bruscamente las viejas instituciones, sino, hacerlo de manera paulatina. En principio, se mantenía el rigor del derecho civil, pero se permitía al demandado hacer valer las nuevas excepciones.

CAPITULO II

- a).— Concepto de excepción.
- b).— Concepto de defensa.
- c).— La Ley Uniforme de Ginebra.

SEGUNDO CAPITULO

De todo lo expresado en el capitulo anterior hemos llegado a la conclusión de establecer la definición de la excepción y la defensa.

Conforme en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales contiene (artículo 453 una alusión a esta distinción entre excepción y defensa, cuando dispone, regulando el juicio ejecutivo: "hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 116, o' si se ignore su paradero, conforme al artículo 122 para que en un término no mayor de cinco días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites".

a).—**CONCEPTO DE EXCEPCION.**— Es la que pone un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional.

b).—**CONCEPTO DE DEFENSA.**— Es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda, o en otras palabras entendemos por defensa todo hecho, argumento o acto que aporte, produzca o realice dentro del juicio el demandado encaminado a destruir, paralizar o mermar la pretensión del demandante.

Aplicando estos conceptos a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos encontramos que la misma con un contenido técnico determinado perfectamente en su artículo 8º habla de excepciones y defensas. (Son excepciones a).— Las que se afecten a los presupuestos procesales o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio (fracciones del mencionado artículo I, II, III, IV), son defensas las que se refieren a la materialidad misma del título (fracciones V a X); e igualmente son defensas las que se derivan de una relación personal entre actor y demandado (fracción XI del ya mencionado artículo).

c).—**LA LEY UNIFORME DE GINEBRA**

Antecedentes Históricos.— En la época antigua encontramos la ley Rodhía que tuvo gran autoridad hasta la edad media, entre las leyes marítimas al grado de considerársele código universal de los mares. En la edad media, el Consulado del Mar adquirió gran reputación siendo el regulador de los pueblos de navegación mercantil; muchos de los lineamientos contemporáneos del derecho marítimo, son tomados del Consulado del Mar. Los roles de Ole-

rón, de origen francés según la más generalizada opinión, constituyeron el derecho marítimo del Ducado de Aquitania, Bretaña, Normandía, parte occidental de Francia, Inglaterra y Costa Norte de España.

Nos dice Eduardo Williams (21) que "en esta época se conoció el contrato de cambio trayecticio y por lo tanto la letra de cambio, instrumento probatorio del mismo siendo la letra utilizada en relaciones comerciales de carácter internacional por pueblos como Sumeria, Cártago, Egipto y otros".

INTENTOS DE UNIFICACION.— Durante el siglo XVIII, los juristas y comerciantes claman por la unificación del derecho cambiario. En el siglo XIX, se encuentra todavía la letra de cambio ligada al contrato de cambio trayecticio, aun cuando ya se pide que la letra de cambio sea independiente del contrato trayecticio, en los estados Alemanes estas ideas triunfan, y la Ordenanza Cambiaria Alemana del 24 de noviembre de 1848 declaró además, que el título podía emitirse dentro de una misma plaza permitiendo el endoso en blanco y consignando que la provisión y la cláusula de valor entregado no tenían relación con la letra.

Años antes, en 1836, el diputado por Wurtemberg propuso en la primera conferencia de la Unión Aduanera Alemana, que los diversos estados formaran y sancionaran una Ley Uniforme al modelo del Código Francés de 1807. La propuesta fue rechazada; por ese tiempo cada estado tenía sus propias leyes autónomas e independientes pero ya estaban de manifiesto las inquietudes por la unificación. Posteriormente insistió el mencionado diputado, proponiendo a la conferencia de la misma Unión Aduanera Alemana, verificada en Berlín en 1846, la unificación de las leyes cambiarias; en esta ocasión fue aceptada la propuesta acordándose invitar a todos los gobiernos de la Confederación Germana.

Aceptaron la invitación 28 estados reuniéndose en Leipzig el 20 de octubre de 1847 celebrándose 35 conferencias que terminaron el 9 de diciembre del mismo año; hechas las modificaciones necesarias, se redactó en forma de ley el proyecto, siendo admitido por cada uno de los estados representados.

Al igual que en Alemania, en otros países reinaba la necesidad del establecimiento de una Ley Uniforme y tanto en la segunda mitad del siglo XIX como a principios del presente, hubo constantes labores encaminadas a este propósito.

Pocos años después de la unión entre Noruega y Suecia, en 1814 surgió el pensamiento de formular una ley común para ambos reinos y no fue sino has-

21. Citado por Raúl Cervantes Ahumada en su obra *Títulos y Operaciones de Crédito*, Pág. 60.

ta 1872 cuando el doctor Hindenburg propuso a la primera Asamblea Jurídica Escandinava que se llegara en primer lugar a la unificación legal en materia cambiaria. La proposición fue aceptada y desde luego se iniciaron los trabajos en los que tomaron parte Noruega, Suecia y Dinamarca.

En 1878 la comisión encargada presentó a los gobiernos respectivos, el proyecto y la exposición de motivos, siendo el sueco el único que diferenciaba en razón del idioma. Estando de acuerdo los gobiernos, el 7 de mayo de 1880 se promulgaron en los tres reinos unidos, las leyes uniformes.

En 1881, a iniciativa de Suecia se iniciaron las labores para preparar una Ley Uniforme sobre nombre y mandato mercantil y otra sobre protección de marcas comerciales. Esta fue sancionada por Noruega en mayo de 1884, por Suecia en julio del mismo año y por Dinamarca en abril de 1890. La ley Uniforme sobre nombre y mandato mercantil fue sancionada por Suecia en julio de 1887, por Dinamarca en marzo de 1889 y por Noruega en mayo de 1890.

Muchas son las instituciones que se han preocupado por la unidad legislativa en materia cambiaria: la Sociedad de Legislación Comparada de París, constituida en 1869 en esa capital, tiene por objeto estudiar las diferentes legislaciones y buscar su uniformidad. La sociedad de Legislación Comparada, fundada en Londres en 1895 con fines análogos a la francesa. La asociación de Abogados de Pensylvania, que pugna por constituir un organismo de derecho comparado fundándose en 1907 la Oficina de Derecho Comparado.

En 1912 se crea la Academia de Derecho Internacional.

Holanda crea el Instituto Intermediario Internacional de La Haya como oficina de información mundial. En Tokio, en 1920 se forma la Asociación Internacional de Abogados.

En París, en 1921 se crea el Instituto de Altos Estudios Internacionales, bajo los auspicios de la Unión Jurídica Internacional, la Academia Francesa de Ciencias Sociales y Políticas y la Facultad de Derecho de la Universidad de París.

Asimismo podemos hablar de la Asociación Británica para el progreso social, y el Comité Marítimo Internacional.

Estas son algunas de las Instituciones que se han preocupado por la unificación de Derecho Comercial.

CONVENCIONES DE LA HAYA.— Merece especial interés en el presente estudio, las conferencias de La Haya de 1910 y 1912. Instada por

Italia y Alemania, Holanda las convoca siendo la segunda de ellas la más relevante.

En la primera conferencia, acudieron representantes de 35 países figurando abogados, banqueros, jueces, ministros de estado, comerciantes y representantes diplomáticos. Al terminar las sesiones, Inglaterra y Estados Unidos concordaron en lo que prácticamente se puede decir Ley Uniforme para los países de habla inglesa.

Se propuso la redacción de un proyecto de Ley Uniforme siendo aceptada por 30 estados; Estados Unidos e Inglaterra declararon que no se adherían.

En la segunda conferencia se presentaron dos anteproyectos: el "convenio sobre unificación de Derecho Relativo a la letra de cambio y el pagaré a la orden" y "el reglamento uniforme referente a la letra de cambio y el pagaré a la orden".

En general, se siguieron las reglas de la ordenanza alemana de 1848 en lo referente a la capacidad en las obligaciones cambiarias, la forma de las letras de cambio y la forma de los actos necesarios para garantizar los derechos derivados de las letras.

Dicha ordenanza somete la capacidad a la ley nacional pero el extranjero que es incapaz según su ley, se reputará capaz si lo es según la ley del país en que se obligó. La forma depende del lugar en que ha sido creada la obligación pero el nacional que en el extranjero se obliga según su ley, es válida esta obligación en su País. El protesto se rige por la ley del lugar en que se efectúe.

Respecto al cheque se consignó que es válido según las leyes del estado en que debe pagarse aunque no lo sea según las leyes del estado en el que fue creado.

El citado reglamento consta de ochenta artículos y fue adoptado en sus codificaciones por algunos países americanos como Guatemala y Nicaragua.

CONVENCIONES DE GINEBRA.— Después de la primera Guerra Mundial la Sociedad de las Naciones convocó en Ginebra a una conferencia que se celebró en dos sesiones redactando en la primera, el 7 de junio de 1930 la Ley Uniforme en lo relativo a la letra de cambio y al pagaré y en la segunda, el 19 de marzo de 1931, la Ley Uniforme en lo relativo al cheque.

En cuanto a la letra de cambio y pagaré se realizaron tres convenciones, la primera sobre la reglamentación uniforme de los títulos citados en virtud de

la cual los estados contratantes se obligaron a introducir en su legislación las disposiciones de la Ley Uniforme sin perjuicio de las reservas. La segunda convención se refirió a los conflictos de leyes en virtud de las diferencias que impidieron el acuerdo sobre diversos puntos en cuanto a las legislaciones de los países contratantes. La tercera de las convenciones se refirió al impuesto del timbre en virtud de que algunos de los países contratantes imponían como presupuesto para la validez de la cambial, el pago de los impuestos fijados por las leyes fiscales; por medio de esta convención, los países contratantes se obligaron a no afectar de nulidad a la letra de cambio por infracción a estas leyes.

En lo referente al cheque, en el año de 1931 se celebraron tres convenciones a semejanza de las anteriores conteniendo el texto de la Ley Uniforme, los conflictos de leyes y la regulación fiscal respectivamente.

La convención de Ginebra en 1930 relativa al texto uniforme sobre la letra de cambio, ha sido introducida por diversos países en sus legislaciones como son:

Alemania, 21 de junio de 1933; Austria, 18 de agosto de 1932; Italia, 25 de agosto de 1932 y 14 de diciembre de 1933; Grecia 17 de agosto de 1931; Países Bajos, 25 de julio de 1932; Bélgica, 25 de agosto de 1932; Dinamarca, 23 de marzo de 1932; Finlandia, 31 de agosto de 1932; Noruega, 27 de mayo de 1932; Suecia, 13 de mayo de 1932; Rumanía, 30 de abril de 1934; Japón, 14 de julio de 1932.

En cuanto a los requisitos que debe contener la letra de cambio, diremos que son similares a los de la legislación nuestra, con la previsión expresa por parte de la Ley Uniforme, de los casos de redacción en otro idioma.

Dispone la invalidez como letra de cambio del documento que adolezca de algún requisito salvo en los casos de falta de indicación de vencimiento, falta de indicación de lugar de pago y de lugar de emisión; en el primer caso, el documento vencerá a la vista, en el segundo, se tendrá por lugar de pago el indicado junto al nombre del librado y en el tercero, se tendrá como lugar de emisión el indicado junto al nombre del librador.

La letra puede girarse a la orden del librador, a su cargo o por cuenta de un tercero. Podrá ser pagadera en el domicilio de un tercero.

La letra a la vista o a cierto tiempo vista, podrá contener estipulación de intereses. Las obligaciones de cada signatario son autónomas y por lo tanto, valen aunque haya otras firmas de personas incapaces, falsas o que por cualquier razón no obliguen a quien se le imputan.

Quien firma como representante de un tercero, sin tener poder bastante para ello, queda obligado en lo personal.

El librador es garante de la aceptación y el pago; puede eximirse de la primera garantía, más no de la segunda.

El documento se puede llenar si es incompleto, salvo cuando el tenedor haya adquirido la letra de mala fe o incurriendo en culpa grave.

En cuanto el endoso, la Ley Uniforme consagra preceptos similares a los ya vistos en las legislaciones precedentes; sólo anotaremos que el endoso surte sus efectos cuando es hecho hasta antes del protesto y después de él, los efectos serán los de una cesión ordinaria. Se establecen los endosos en propiedad, procuración y garantía.

Respecto a la aceptación, permite la prohibición de la presentación para recabarla. Permite la petición de una segunda presentación para aceptación. En caso de que el librado tache su aceptación, se tendrá como no hecha, dejando a salvo el caso de que hubiere notificado su aceptación a alguno de sus acredores por la letra.

El aval se da en la forma y términos que establece nuestra ley sólo que, cuando sólo se estampe la firma, tendrá que ser puesta en el anverso del documento para que se tenga como aval.

Los vencimientos acogidos por la Ley Uniforme son los mismos que nuestra ley contiene, condena de nulas las letras con otra clase de vencimiento. Acepta las palabras equivalentes Vgr. "a fines" "a ocho días" etc.; en caso de diferencia de calendarios, regirá el del lugar de pago salvo indicación expresa.

La letra debe ser presentada a pago el día fijado para ello; la falta de presentación sólo da lugar al pago de daños y perjuicios. La negativa de aceptación de pago debe hacerse constar con acto auténtico (protesto). Se establece la cláusula de dispensa del protesto, que puede ser puesta por el librador, endosante o avalista.

En cuanto a las prestaciones que se pueden reclamar, la Ley Uniforme observa el sistema acumulativo, al igual que las legislaciones Argentina, Italiana y Francesa.

Respecto a la intervención, ésta procede toda vez que se de una acción por negativa de aceptación o de pago. La reglamentación de la intervención es semejante a la consignada por nuestra ley salvo el caso del rechazo del

pago por intervención en el cual el tenedor perderá la acción contra aquellos que se hubieran liberado con la intervención.

Las acciones contra el aceptante prescriben en tres años; contra el librador y endosantes en un año; las acciones de los endosantes entre sí y en contra el librador prescriben a los seis meses a partir de la fecha en que hubiere pagado o que se hubier intentado acción en su contra.

Los países contratantes convinieron ciertas reservas ocasionadas por las diferencias entre las legislaciones de cada país; estas reservas fueron plasmadas en 23 artículos los cuales ahora brevemente comentamos: cada uno de las altas partes contratantes pueden establecer la obligación de que se inserte en el texto la mención de ser letra de cambio, para estos títulos (Art. 1o.). Cada contratante tiene la facultad de determinar en su territorio, de qué manera puede suplirse la firma, con tal que una declaración auténtica inscrita en la letra de cambio compruebe la voluntad de quien habría debido, firmar (Art. 2o.).

Cada una de las altas partes contratantes se reserva la facultad de no incluir el artículo 10 del texto uniforme (Art. 3o.) que habla de la imposibilidad de oponer al portador el que se haya completado una letra incompleta en el momento de su emisión, en forma contraria a los acuerdos celebrados salvo que haya culpa grave o mala fe. Tienen también la facultad de admitir que se otorgue el aval por separado (Art. 4o.). Como el artículo 38 de la L. U. permite cierta elasticidad para la presentación a pago de las letras a día fijo o a cierto plazo fecha, al permitir que sea en el día del vencimiento o en los días hábiles siguientes se convino esta reserva en el sentido de que cualquiera de los contratantes podría obligar en su territorio a que la letra de cambio fuera presentada el mismo día del vencimiento (Art. 5o.).

El artículo 6o. establece la facultad de las partes contratantes para determinar las instituciones que según su ley nacional pueden considerarse como cámaras de compensación. El siguiente artículo permite la derogación en su país, por parte de cada uno de los contratantes de la cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera, siempre que concurren circunstancias excepcionales que la hagan necesaria; la misma regla puede aplicarse a la creación de letra de cambio en moneda extranjera.

Cada una de las altas partes contratantes tiene la facultad de establecer en su país que los protestos pueden reemplazarse por una declaración fechada y escrita en la letra de cambio firmada por el girado salvo el caso en que el librador exija en la letra de cambio protesto por acto auténtico. Las partes tienen igualmente, derecho a establecer que dicha declaración se transcriba en un registro público en el plazo fijado para los protestos.

Igualmente, se faculta para que los países contratantes, establezcan en su territorio el plazo para el protesto, ya sea obligando a que se haga en el mismo día del vencimiento o también en uno de los dos días hábiles siguientes.

El artículo 10 observa los casos de ejercicio de la acción cambiaria motivados por la suspensión, quiebra o embargo infructuoso en relación con el girado, así como por la quiebra del girador de letras no aceptables; al respecto, se faculta a las legislaciones de cada contratante para que determinen de manera precisa las situaciones jurídicas en cuanto al ejercicio y en cuanto a la necesidad del protesto. El siguiente artículo establece que las partes contratantes se reserven el derecho de admitir la posibilidad para los garantes, de obtener, en caso de recurso ejercitado en su contra, plazo que en ningún caso podría exceder de la fecha de vencimiento.

Las partes contratantes quedan facultadas para imponer el sistema de aviso que debe dar el oficial público en los casos de protesto por falta de aceptación o de pago. También queda reservada la facultad de variar la tasa de interés moratorio fijado en la L. U. por la que esté en vigor en el territorio de cada país. Igualmente podrá establecer el derecho del tenedor a exigir cuando ejercite su acción, una comisión cuyo monto determinará cada ley nacional; lo anterior será procedente en los casos de reembolso hecho por un obligado, cuando a la vez reclame a sus garantes.

Las partes son libres de decidir si en caso de caducidad o prescripción subsistirá en su territorio una o más acciones ya sea contra el girador que no hizo previsión o contra quien se hubiere enriquecido injustamente. Hemos comentado, al hablar en la legislación francesa de la previsión, de los efectos que ella puede ocasionar, del tiempo en que debe ser hecha así como de los derechos que el portador tiene sobre la misma; la convención que tratamos declara que estas circunstancias y todo lo concerniente a la relación sobre cuya país se haya emitido la letra, queda fuera del ámbito de la L. U.

Corresponde a la legislación de cada país determinar las causas, condiciones y efectos de interrupción y de suspensión de la prescripción. Igualmente, se les reserva la facultad de prescribir que determinados días hábiles se asimilaran a los días feriados legales, para todos los actos relativos a la letra de cambio.

Las altas partes contratantes se reservan la facultad para determinar la denominación a adoptarse en sus leyes nacionales en relación al pagaré a la orden o dispensar a estos títulos de toda mención especial con tal de que tengan la indicación expresa de ser a la orden.

Todas las disposiciones referentes a la letra de cambio son aplicables al pagaré a la orden. Sin embargo, cada parte puede limitar el compromiso ad-

quirido por esta convención, únicamente para la letra de cambio y no incorporar en su legislación las disposiciones sobre el pagaré a la orden. En tal caso, la alta parte contratantes que haga uso de esta reserva, no se considerará parte contratante sino para lo que se refiere a la letra de cambio. Igualmente, se reservan la facultad de hacer de las disposiciones relativas al pagaré a la orden el objeto de una reglamentación especial conforme a las estipulaciones de la L. U. que reproducirá las reglas sobre la letra de cambio a las cuales se remita en lo conducente.

Se reserva a las partes contratantes el derecho de dictar disposiciones excepcionales relativas a la prórroga de los plazos concernientes a los actos conservadores de las acciones y a la prórroga de los vencimientos.

La 2a. convención de Ginebra, fue destinada a reglar algunos conflictos de leyes que podrían presentarse entre las partes contratantes; está integrada por veinte artículos de los cuales once son los que tratan de posibles conflictos de leyes y los restantes no tienen más que el carácter de artículos transitorios para establecer la forma de ratificación, adhesión, entrada en vigor y denuncia de la convención.

El primer artículo hace obligatoria la aplicación de esta convención, por parte de los países contratantes para todos los casos de conflictos de leyes previstas en la convención.

El siguiente precepto, establece que la capacidad se rige por la ley nacional de la persona; si la ley nacional declara competente a la de otro país, ésta será la aplicable. También es aplicable la ley del lugar en que se firma cuando ésta otorga capacidad, aún cuando la ley nacional de quien suscribe, no la dé. Sin embargo, en este último caso, cada alta parte contratante se reserva la facultad de no reconocer validez a la letra o pagaré firmado por su nacional incapaz en territorio de otra parte contratante donde sí tenga capacidad.

La forma se rige por la ley del país en el que se suscribe el documento; en caso de inobservancia, si las obligaciones suscritas son conformes a la legislación del estado donde se ha suscrito una obligación ulterior, la circunstancia de que las primeras obligaciones sean irregulares en cuanto a su forma no afecta la validez de la obligación ulterior.

Los efectos de las obligaciones del aceptante o del suscriptor se determinan por la ley del lugar donde el documento es pagadero. Los efectos de las firmas de los otros obligados se determinan por la ley del país en cuyo territorio se han puesto las firmas.

Los plazos para el ejercicio de la acción de regreso se sujetan a la ley

de emisión del título. Igualmente, es la ley del lugar de creación la que determina si el portador de la letra de cambio adquiere el crédito que dio lugar a la emisión del título.

La ley del lugar de pago es competente para determinar si la aceptación puede restringirse a una parte del importe de la letra y si hay o no obligación del portador, para recibir un pago parcial ya sea en la letra o en el pagaré.

La forma y los plazos del protesto y demás actos conservatorios de las acciones se rigen por la ley del lugar donde ellos deben efectuarse. Los casos de pérdida o robo de títulos de Crédito deberán ser regidos por la ley del país. Donde ellas son pagaderas.

Esta convención rige para los territorios, colonias, protectorados o territorios colocados bajo la soberanía de las altas partes contratantes, salvo declaración de algún país hecha en el momento de la firma, ratificación o adhesión en el sentido de que todo o parte de sus colonias, protectorados u o territorios, quedan excluidos de la convención.

Es la convención de Ginebra del 19 de marzo de 1931 la que reglamenta este Título de crédito; las legislaciones extranjeras que hemos estudiado, han tomado los liniamientos fijados por las leyes de Ginebra, razón por la cual son similares todos esos ordenamientos. En cuanto a la emisión y forma del cheque nada de importancia podemos anotar como diverso a las leyes comentadas.

Nuestra ley, aún cuando guarda una estructura diferente, un orden de exposición diverso, en esencia es similar a las otras leyes, salvo el caso de certificación que en nuestro país surte efectos de aceptación y la Ley Uniforme proscribire tales consecuencias.

Se establece la transmisión por endoso en los cheques nominativos y por simple tradición en los cheques al portador. El aval se da también en el cheque en forma prevista para la letra de cambio. Es pagadero a la vista y dentro de un plazo de ocho días cuando es pagadero en el mismo país, de veinte y sesenta días cuando sean diferentes los países de emisión y de pago y según que estén situados en la misma o en otra parte del mundo; se prevén el cheque cruzado y para abonar en cuenta y es procedente la cláusula "sin protesto", la cual en nuestra ley no opera.

Las acciones del tenedor contra los endosantes, librador y demás obligados, prescriben a los seis meses contados a partir de la expiración del plazo de presentación. Las acciones de los obligados entre sí, prescriben a los seis meses a partir de la fecha en que el obligado ha reembolsado el cheque o des-

de la fecha en que se ha ejercitado acción en su contra.

Como ya hemos expresado, también en el cheque se celebraron tres convenciones relativas la primera al texto de la Ley Uniforme y sus reservas, la segunda al conflicto de leyes y la última al derecho tributario; las dos últimas convenciones son similares a las que ya hemos tratado al hablar de la Ley Uniforme para la letra de cambio y el pagaré, con las variantes impuestas por las diferencias específicas de este título.

PROYECTOS DE LEY UNIFORME EN LATINOAMERICA.—En los años de 1939 y 1940, el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado se reunió en la Ciudad de Montevideo, elaborando un tratado firmado el 19 de marzo de 1940 por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay conteniendo regulaciones sobre los Títulos de Crédito, materia de nuestro estudio. Este tratado puede considerarse de los más importantes en lo referente a la determinación de las leyes aplicables ya que contienen reglas sobre capacidad, forma de los actos, efectos y legislación competente. (El primero fue en 1889 en la cual ya se trataron algunos puntos sobre la letra de cambio).

La segunda reunión del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado elaboró en Tegucigalpa, Honduras en el año de 1965, un anteproyecto de "Ley Uniforme Centroamérica de Títulos-Valores", estructurándose el proyecto sobre la base de una categoría general de Títulos-Valores; el título primero contiene una regulación de los títulos-valores en general; el título segundo se ocupa de las distintas especies de títulos-valores, y en el título tercero se contiene una regulación sobre los procedimientos en cuanto a las acciones cambiarias.

Se considera a los títulos-valores como "documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna". Toda obligación cambiaria será derivada de la firma puesta conforme a los requisitos establecidos y será completamente independiente de los vicios de la voluntad del obligado salvo incapacidad.

El título mismo será suficiente para el ejercicio de los derechos cambiarios así como en el aspecto pasivo, engendrados de obligaciones cambiarias; no necesitan reconocimiento de firma siendo documentos ejecutivos.

La expedición del título no implica extinción de las obligaciones causales. Al igual que en nuestra ley, los títulos-valores se consideran recibidos "salvo buen cobro".

Se regula la figura del aval como obligación autónoma. Igualmente, pre-

vee los casos de representación, falta de poderes y exceso en los mismos disponiendo que el poder otorgado para actos mercantiles, implica la facultad de suscribir títulos-valores a nombre del mandante.

En cuanto a la circulación se conserva la clasificación tripartita de títulos nominativos, a la orden y al portador. El endoso también conserva sus tres clases: en propiedad, en procuración y en garantía.

En cuanto a la letra de cambio, se conservan en general, los lineamientos establecidos por la Ley Uniforme de Ginebra regulándose los requisitos de la emisión y forma de la letra de cambio, la aceptación, el pago, el protesto y el vencimiento. No se regulan las instituciones de la pluralidad de ejemplares y de copias de la letra de cambio, ni la intervención para aceptación o pago.

El pagaré sigue normándose solamente en cuanto a las diferencias específicas con la letra de cambio haciéndose en cuanto a los demás lineamientos, la remisión acostumbrada.

El cheque también sigue los lineamientos trazados por la Ley Uniforme de Ginebra introduciéndose reglamentaciones sobre algunos cheques especiales como son el cheque cruzado, el cheque para abono en cuenta, el cheque certificado, el cheque conprovisión garantizada, el cheque de viajero, el cheque con talón para recibo y el cheque centroamericano.

También se reglamentan los bonos o Debentures, el certificado de depósito y el bono de prenda y la carta de porte o conocimiento de embarque.

A fines del año de 1966, el ilustre Dr. en Derecho don Raúl Cervantes Ahumada presentó al instituto, para la integración de la América Latina un proyecto de Ley Uniforme de títulos-valores para los países de América Latina conservando los lineamientos contenido en el anteproyecto de Tegucigalpa quedando exceptuado, por razones lógicas el cheque centroamericano.

También se reglamentan los Debentures, las obligaciones convertibles en acciones, al certificado de depósito y el bono de prenda, la carta de porte y conocimiento de embarque y la factura cambiaria, esta última ya conocida en la legislación Argentina con el nombre de factura conformada.

Gran parte del camino a la unificación está recorrido; a través del estudio que ahora concluimos, palpamos la anterior afirmación. Grande ha sido la colaboración de quienes han intervenido en la misión de internacionalizar el derecho cambiario.

Los resultados obtenidos con los trabajos de unificación han sido de gran

utilidad para los países, que han podido tomar base de ellos para establecer en sus territorios leyes de comprobada madurez, de verdadera eficacia. Las convenciones de La Haya y de Ginebra representan los momentos más significativos en la unificación.

Las legislaciones pueden agruparse "alrededor de dos directivas fundamentales: las señaladas por los países llamados de derecho continental y las observadas por los de derecho anglosajón" según Rodolfo O., Fontanarrosa (22). Tanto Inglaterra como Estados Unidos no se adhirieron a las convenciones ginebrinas por la radical deferencia de sus sistemas legales que no comulgan con el derecho escrito, el cual para los angloamericanos es letra muerta sin la intervención determinante del tribunal que considere las circunstancias particulares del caso concreto.

Creemos que las diferencias entre el derecho continental y el derecho anglosajón, aún cuando no son totalmente divergentes, tornan bastante difícil la integración mundial del derecho cambiario; sin embargo, los resultados obtenidos hasta ahora en la unificación de los derechos de los países que acogen los postulados consagrados en las convenciones de Ginebra han proporcionado un gran avance en la regulación de los títulos de crédito.

CAPITULO III

- a).— Estudio particular del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b).— Clasificación de las excepciones y defensas.
- c).— Estudio de las excepciones procesales.
- d).— Estudio de las excepciones de fondo.
- e).— Estudio de las excepciones personales.

CAPITULO TERCERO

a). ESTUDIO PARTICULAR DEL ARTICULO 8o. DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

Vemos que los antecedentes del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentran en la materia procesal civil, en su capítulo de excepciones y defensas no con el contenido técnico determinado perfectamente en el artículo 8o. y en el Código de Comercio en su artículo 1403 que tiene aplicación supletoria.

Para mayor claridad transcribimos el artículo 1403 del Código de Comercio.

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

- I.—Falsedad del título o del contrato contenido en él;
- II.—Fuerza o miedo;
- III.—Prescripción o caducidad del título;
- IV.—Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V.—Incompetencia del juez;
- VI.—Pago o compensación;
- VII.—Remisión o quita;
- VIII.—Oferta de no cobrar o espera;
- IX.—Novación de contrato.

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

Y ahora haremos el estudio particular del artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.— Artículo 80. "Contra las acciones derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I.—Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;

II.—Las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento.

III.—Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales suficientes en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11.

IV.—La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V.—Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI.—La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII.—Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII.—Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX.—Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X.—Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI.—Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Como se ve, la enumeración que el artículo octavo, hace de las excepciones que pueden hacerse valer contra las acciones derivadas de un título de crédito, es taxativa, de manera que únicamente las relaciones por este precepto, pueden ser invocadas por parte del demandado.

Antes de estudiar cada una de las excepciones y defensas establecidas en el artículo 80, vamos a estudiar la clasificación de las excepciones y defensas.

b).— **CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES Y LAS DEFENSAS.**— En el Derecho Romano se clasificaron a las excepciones usando varios criterios en la forma siguiente:

Por su origen en civiles y pretorianas u honorarias, según que fueran establecidas por el derecho civil o por el pretor;

Por el hecho de que surgen, excepciones fundadas en la equidad y excepciones fundadas en una idea de orden público, como la cosa juzgada;

Según las personas que puedan oponerlas, en personales o, que pueda ser opuesta por cualquiera (excepciones coherentes) mientras que, si la oposición alcanza sólo a algunos demandantes tenemos la *exceptio in personam*, en tanto que, si la oposición tiene carácter universal es *in rem*;

Según su duración, en perpetuas o perentorias y temporales o dilatorias.

CLASIFICACIONES CLASICAS DE LAS EXCEPCIONES

Caravantes (23) (autor ya citado) divide a las excepciones en Reales y personales y en Dilatorias, Perentorias y Mixtas. A esta última clasificación le da mayor importancia por su "relación con los juicios". Llama Reales a las que van inherentes a la cosa, de suerte que las podía oponer cualquiera, que tuviera interés en la cosa; mientras que las Personales son las que van inherentes a la persona. A la división que antecede, le da Caravantes una importancia que en realidad no tiene.

A las Dilatorias las denomina también Temporales, dada la naturaleza especial de estas excepciones y sólo admite como tales a la de incompetencia de jurisdicción, a la falta de personalidad en el actor o en su procurador, la litispendencia y la del defecto legal en el cuerpo de la demanda. Admite también entre éstas la de arraigo en juicio que se esgrime en contra de los actores extranjeros.

A las Perentorias, por oposición con las anteriores, las llama perpetuas, por no poder ser prescritas y nos dice que son tantas cuantas son las causas de que se extingan las obligaciones y las acciones; sin embargo apoyán-

23 En su obra *Procedimientos Judiciales según la Ley de Enjuiciamiento Español*. Tomo II.

dose en la ley nos cita trece excepciones perentorias, a saber I.—La prescripción. II.—La solución o paga de lo que se reclama. III.—El pago de no pedir perpetuamente. IV.—La simulación del contrato. V.—La de dolo que da causa al contrato. VI.—La de fuerza o miedo grave ocasional de la obligación. VII.—La renuncia del derecho que se pretende. VIII.—La de no haberse entregado dinero en las obligaciones literales. IX.—La transacción. X.—La de pleito acabado. XI.—La de cosa juzgada. XII.—La de compensación. XIII.—La de usura, que cayó en desuso.

Estudia en particular la excepción de compensación por encontrarla más cercana al Procesal, pues las otras las deja al estudio de los civilistas, a los que en realidad compete la exposición de su naturaleza y objeto.

Respecto a las excepciones mixtas de dilatorias y perentorias nos da una explicación histórica de cómo nacieron y existieron en las Antiguas Leyes Españolas, derivadas en gran parte del Derecho Canónico. Esta división cayó poco a poco en desuso, por el "papeleo" que producía.

Manresa (24) divide a las excepciones en perentorias y dilatorias, siendo las primeras las que se dirigen a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio desvirtuando o destruyendo para siempre la acción y el derecho del actor; las segundas son las que tienen por objeto dilatar o impedir temporalmente la entrada en el juicio.

La división que hacen otros autores en mixtas o anómalas, es criticada por Manresa, y nos asegura que no existe ninguna razón jurídica para hacer esta clasificación, dado que las que se pretende abarcar con esta terminología, encajan perfectamente bien en las perentorias y así cita que tanto la transacción como la cosa juzgada, nunca pueden ser mixtas, sino que están dentro de los linderos de las que destruyen para siempre tanto la acción como el derecho del demandante. Esta opinión sobre las excepciones mixtas es perfectamente acertada y hoy en día no es ya materia de discusión, pues los autores se han puesto de acuerdo a este respecto, desechando la clasificación de mixtas o anómalas. Asimismo el autor clásico que venimos estudiando, no acepta la división de las excepciones en reales y personales, pues para él basta la clasificación de perentorias y dilatorias.

Un artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos enumera las excepciones consideradas como dilatorias y cita las siguientes: I.—La incompetencia de jurisdicción. II.—La falta de personalidad en el actor. III.—La falta de personalidad en el procurador del actor. IV.—La falta de personalidad del demandado. V.—La litispendencia. VI.—Defectos legales en el cuerpo

24 En su obra Ley de Enjuiciamiento Civil Tomo III. Pág. 77.

de la demanda. VII.—La falta de reclamación previa en la vía gubernativa cuando la demanda se dirija contra la Hacienda Pública.

Además esta misma Ley sanciona para un caso especial la excepción de arraigo en juicio, cuando el demandante fuera extranjero, aceptando los principios de reciprocidad creados por el Derecho Internacional.

Al ocuparse el autor que venimos estudiando de las perentorias, nos enumera las siguientes: I.— Simulación. II.— Falsedad o nulidad del contrato. III.— Dolo que da causa al mismo. IV.— Fuerza o miedo grave, ocasional de la obligación. V.— Dinero no entregado. VI.— Paga. VII.— Compensación. VIII.— Juramento o pacto de no pedir. IX.— Transacción, novación. X.— Prescripción. XI.— Renuncia de los derechos que se pretende. XII.— Latisfinita y cosa juzgada. XIII.— Los supuestos de todas excepciones, serán la existencia de la obligación o derecho en que se funda la demanda y la existencia de un hecho concurrente o posterior que invalida o destruye dicha obligación.

Para terminar Manresa con el estudio de las excepciones, se ocupa de la cosa juzgada y de la compensación, sin duda por creerlas más importantes y más escabrosas.

El señor licenciado Manuel Mateos Alarcón (25) clasifica a las excepciones en reales y personales, dilatorias y perentorias, tomando la fuente romana para hacer la anterior división.

Entre las dilatorias enumera las siguientes: I.— La de incompetencia. II.— Litispendencia. III.— Falta de personalidad en el actor. IV.— Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada. V.— La obscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda. VI.— La división. VII.— La excusión. VIII.— La de arraigo personal o fianza de estar a derecho, cuando el actor fuere extranjero; y las demás a que dieren este carácter las leyes.

Al hablarnos de las reales y personales, nos dice que las primeras son las que van inherentes a la obligación, pudiendo esgrimir las cualquier interesado, mientras las segundas sólo pueden ser invocadas por la persona señalada en virtud de convenio expreso o bien por la ley. Nos da una tabla de esta clasificación que él mismo anuncia como incompleta.

A. Joccotton (26), autor francés de mediados del siglo pasado, nos da

25 En su estudio de las excepciones publicado por el Diario de Jurisprudencia

26 En su obra Des Exceptions de Procédure en matière civile et commerciale.

una nueva clasificación de las excepciones, pues reputa a la división clásica como insuficiente al aplicarla al procedimiento en Francia, y así considera que, para que las dos categorías ya conocidas satisfagan al derecho procesal francés, es necesario subdividir las.

Al efecto, distingue en las excepciones dilatorias, aquellas que tienden a llevar el litigio a otro tribunal por incompetencia del juez que conoció del negocio (excepciones declinatorias); y aquellas en que el demandado reclama a su favor, el cumplimiento de ciertas condiciones impuestas por la ley al actor, o la ejecución de medidas previas que garanticen la defensa del reo (excepciones dilatorias propiamente dichas).

En cuanto a las excepciones perentorias, agrega Joccotton, pueden ser perentorias de fondo, perentorias de instancia o de forma, y perentorias de acción, según que ataquen al fondo de la demanda, destruyan la instancia o se dirijan contra la acción misma. Las excepciones perentorias de acción y perentorias de fondo, son llamadas en el procedimiento francés "fines de no recibir" y Joccotton no se ocupa de ellas, aduciendo como argumento el de que estas excepciones no son procesales, pues entran en el ámbito de aplicación de las reglas del derecho civil.

Así pues, siguiendo este criterio, el autor citado hace ver que en toda instancia judicial es necesario examinar y reconocer: I.— Si el juez ante el cual se lleva el asunto, ha recibido de la ley el poder de conocerlo, y esta es la excepción declinatoria. II.— Si el demandado ha sido válida y debidamente llamado a juicio. Esta es la excepción perentoria de instancia. III.— Si hay lugar a permitir al demandado el empleo de medidas previas que salvaguarden sus intereses. Y esta es la excepción dilatoria.

La excepción declinatoria no viene a ser más que una demanda en "re-envío", y las causas de éste son diversas: incompetencia, conexidad, litispendencia, etc. Las excepciones declinatorias son también llamadas, en el Derecho Francés, "fines de no proceder" (sobreseimiento).

Las excepciones perentorias de instancia, son defensas dirigidas contra el modo de ejercitar un derecho, y por ello se diferencian de las perentorias de acción, que van contra el derecho mismo y que como ya dijimos, constituyen "fines de no recibir" (prescripción, cosa juzgada, pago, etc.). Las excepciones perentorias de instancia, pueden ser perentorias de derecho ("fines de no valer") o perentorias de forma nulidad de procedimiento).

La excepción dilatoria (tal como la considera Joccotton, aplicándola al procedimiento francés innovado por los legisladores de 1806), se diferencia de la "declinatoria", pues esta es una excepción sui-générís. Enumera Joccotton

entre las excepciones propiamente dilatorias, la caución "judicatum solvi", la excepción de garantía y la excepción de discusión.

Creemos innecesario repetir aquí, que la anterior clasificación de excepciones, sólo en caja dentro del derecho francés, nacido del Código Judicial Napoleónico de 1806.

Clasificaciones modernas de las excepciones.—Eduardo Pallares (27) (autor ya citado) clasifica las excepciones en Excepciones Procesales.—Se refieren únicamente a irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo o sea a los derechos litigiosos. Ejemplo la incompetencia del juez, su falta de jurisdicción, incapacidad procesal de las partes, litispendencia, conexidad de la causa son excepciones meramente procesales.

Materiales o substantivas, que se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio o como ahora se dice a la relación jurídica subyacente en el proceso. Tales son las excepciones de pago, nulidad compensación, novación, prescripción, caducidad, remisión, etc.

Perentorias.—Las que tienden a destruir la acción (pertenecen a la categoría de las materiales o substantiales).

Dilatorias.—Que sólo temporalmente eran eficaces, y que únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso, estas son de dos clases, las de previo y especial pronunciamiento y las simplemente dilatorias, las primeras deben ser resueltas previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo; e impiden que el juicio siga su curso, las otras no suspenden el proceso respecto de lo principiado y se analizan y resuelven en la sentencia definitiva.

Excepciones Personales.—Son aquellos que únicamente pueden oponer algunas de las personas obligadas en la relación jurídica material del proceso. Ejemplo en donde el acreedor ha perdonado la deuda a un deudor en este caso, la excepción de remisión de la deuda sólo podrá hacerlo valer el favorecido con el perdón.

Excepciones Reales.—Las que siendo inherentes a la deuda, cuyo pago demanda el actor pueden oponerlas todos los obligados. Tales como las de prescripción, pago, nulidad de la obligación.

Excepciones contradictorias.—Lo mismo que las acciones contradictorias

27 En su obra Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pág. 297.

no pueden ser procedentes al mismo tiempo las dos excepciones ni tampoco conjuntamente improcedentes. De ser una de ellas válida la otra tiene que ser ineficaz y viceversa.

Excepciones contrarias.—Son aquellas que nunca pueden ser conjuntamente procedentes, pero que sí pueden ser al mismo tiempo improcedentes. Rige el mismo criterio para determinarlas que el expuesto con relación a las acciones contrarias.

Excepciones Mixtas.—En la doctrina clásica eran las excepciones que, perentorias por naturaleza ya que destruían la acción, podían sin embargo hacerse valer como dilatorias y decidirse en un artículo de previo y especial pronunciamiento.

Excepciones Supervenientes.—Las que nacen después de formada la litis-contestatio. El artículo 273 previene respecto de ellas lo siguiente: "Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán por cuerda separada y sumariamente; su resolución se reservará para la definitiva. Se consideran como excepciones supervenientes, aquellas que existían al contestar la demanda, pero de las cuales posteriormente tuvo conocimiento el demandado, supóngase el caso de una albacea que estando ya el juicio en período de prueba, encuentra entre los papeles del difunto un recibo que prueba que la cantidad demandada fue pagada por el autor de la herencia.

Excepciones Mutati Libeli.—Es la excepción o defensa que puede oponer el demandado al actor, que pretende modificar en perjuicio de aquél, los términos de su demanda.

Exceptio Non Adimpleti Contratus.—Consiste en negar la procedencia de la acción fundándose en que el actor no ha cumplido, a su vez con las obligaciones que contrajo en el contrato base de la demanda. La excepción se funda en el artículo 1,949 del Código Civil que consagra el principio de que la "Facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las reciprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumba".

Exceptio Rei In Transactionem Deductae.—Consiste esta excepción en que la cuestión promovida por el actor ha sido materia de una transacción que tiene para las partes de la misma fuerza que la cosa juzgada, por lo cual no puede ser de nuevo llevada a juicio.

Exceptio Rei Iudicata.—Igual a excepción de cosa juzgada o sea la que tiene su fundamento en que existe una sentencia ejecutoria, con la fuerza y

la autoridad de la cosa juzgada, sobre las cuestiones litigiosas planteadas en un nuevo juicio. Si el demandado sólo opone la excepción de cosa juzgada, se podrá seguir el juicio en la vía sumaria, a petición suya, (artículo 261).

Merkel (28) clasifica las excepciones; Perentorias las que extinguen el derecho afirmado en la demanda e Impeditivas las que corresponden a lo que otros autores llaman Dilatorias, es decir, las que no destruyen la acción sino sólo dilatan la entrada al juicio.

Kisch (29), nos dice que la denominación de Impeditivas o Dilatorias que antes era poco acertada, hoy no tiene razón de ser, desde el primer momento en que ya el demandado no tiene derecho a provocar la formación de una pieza separada, para resolver previamente de estas excepciones; la razón que existió para tal supresión, tuvo como miras el deseo de favorecer el rápido desarrollo del procedimiento. Sin embargo, asienta que las excepciones Impeditivas se subdividen en Renunciables e Irrenunciables, siendo las primeras aquellas que no son examinadas por el Tribunal si el demandado no las propone, y las segundas serían todas las que pueden ser propuestas en cualquier estado del juicio.

Entre las Renunciables se encontrarán pues la incompetencia, la improcedencia de la vía civil la litispendencia, la falta de capacidad, etc.

c).—*ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES*.—Vemos que estas excepciones son las que se refieren a irregularidades o vicios del proceso principalmente a la falta de presupuestos procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo o sea a los derechos litigiosos, como son la incompetencia del juez, su falta de jurisdicción, incapacidad procesal de las partes, litispendencia, conexidad de la causa, estas son meramente excepciones procesales.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, en su capítulo relativo a las excepciones, está constituido teniendo por base la Doctrina Tradicional Clásica, pues no encontramos grandes innovaciones que puedan fundamentar la idea de que nuestro Código en materia de Excepciones, está basado en la Doctrina Moderna.

Las dos grandes ramas en que hemos visto se dividen las excepciones desde épocas remotas, sirven también para dividir las en nuestro Derecho, es decir, entre nosotros encontramos a las excepciones divididas en dos grandes grupos: las excepciones dilatorias y las excepciones perentorias.

28 En su obra Enciclopedia Jurídica. Tomo XI. Pág. 393.

29 En su obra Elementos del Derecho Procesal Civil. Pág. 160.

Las primeras o sean dilatorias, son aquellas que tienden únicamente a retardar o enervar la acción ejercitada por el actor, impidiendo la entrada al fondo del negocio. En cambio las perentorias, en oposición con las anteriores, tienden a destruir la acción, no a dilatarla, sino extinguirla o aniquilarla, teniendo como base cualquier defensa del demandado, que afecte al fondo del asunto.

El demandado para defenderse de la acción ejercitada en su contra no tiene más que un camino; buscar las excepciones que puede hacer valer, mediante su derecho, con la intención de que el juez o magistrado desestime la acción intentada.

Esa desestimación de la acción se puede lograr de dos maneras: o presentando excepciones que dilaten o retarden la entrada al fondo del litigio, o presentando excepciones que extinga o maten la acción intentada, según el caso particular de que se trate. Ejemplo: A, demanda a B, ante el Juzgado Octavo de Paz por la cantidad de \$1,500.00 que le adeuda. B opone la excepción de incompetencia en cuanto a la cuantía; no se entra al fondo del negocio, se trata de una excepción que enerva o dilata la acción; estamos en presencia de una excepción dilatoria. En cambio, si ante el mismo Juzgado y en la misma relación jurídica, el demandado opone la excepción de pago, se entra al fondo del negocio y por lo tanto se tiende a destruir la acción, estando entonces en presencia de una excepción perentoria.

Miguel y Romero (30) nos dice que las excepciones perentorias son "Todos los medios de defensa utilizables por el demandado, siempre que afecten al fondo del asunto, bien denegando la acción y el derecho de que se deriva, bien reconociendo éste, pero alegando frente al mismo, hechos o circunstancias que lo destruyen". En el primer caso, es decir, cuando el demandado niega el derecho y la acción que de éste se deriva, nos encontramos en presencia de la excepción perentoria denominada "Sine Actione Agis". En cambio, en el segundo caso, el demandado no niega el derecho del actor, sino que alega circunstancias o hechos que lo destruyen y entonces nos encontramos frente a la excepción perentorias que serán "tantas como las causas de extinción de las obligaciones".

Las excepciones dilatorias, son las que tienden a evitar la relación jurídica procesal y pueden ser también de dos clases: excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento que versan sobre los presupuestos procesales (competencia del juez y personalidad de las partes) y las excepciones dilatorias propiamente dichas (litispendencia, conexidad y las de falta de condición o del término).

30 En su obra principios del moderno Derecho Procesal Civil.

Las excepciones Procesales en nuestra legislación procesal civil vigente están consignadas en el artículo 35 bajo el epígrafe de excepciones "dilatorias". Hay que notar que no nos ofrece una definición acerca de lo que debe entenderse por excepción; es procedente antes de iniciar el estudio de las excepciones procesales, examinar las actitudes que pueden asumir el demandado frente a la demanda, una vez que haya sido legalmente emplazado. El hecho de que se enfatice la condición del emplazamiento legal al demandado, obedece a que constituye el presupuesto procesal que perfecciona el establecimiento de la relación jurídica procesal. Y aunque sea abundar en la presente digresión se hace oportuno recordar al respecto la ejecutoria de la H. Suprema Corte de Justicia que establece "Sin el legal emplazamiento del demandado, el juez no debe pronunciar sentencia de fondo sino reservar al actor sus derechos para que los haga valer en un nuevo juicio. El emplazamiento es de orden público y el juez debe examinar de oficio en cualquier tiempo su legalidad" (Emplazamiento. Directo 6399/1956, Leopoldo Basurto Rodríguez, agosto 1957).

El demandado puede asumir las siguientes posturas:

1.—Que no conteste la demanda constituyéndose en rebeldía y dando lugar a que nazca la presunción ficta, es decir, que se consideren ciertos los hechos de la demanda, salvo prueba en contrario pero, existiendo para el actor la obligación de probar los hechos constitutivos de la demanda (artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles).

2.—Que produzca su contestación de la demanda allanándose a la misma (artículo 274 del Código Procesal Civil).

3.—Que al comparecer niegue los hechos y/o el derecho aducido por el actor (Art. 266 del mismo ordenamiento) y, en consecuencia se encuentra en el caso de la defensa.

4.—Que al contestar, oponga excepciones que alcancen al fondo del asunto contravertido (artículo 260 y 261 del citado ordenamiento).

5.—La actitud del demandado que en especial nos interesa, o sea, su comparecencia en el proceso oponiendo las excepciones de índole procesal (preceptos 260 y 262 del propio ordenamiento).

6.—Que en la contestación proponga la reconvencción, o sea, que se constituya en actor y el actor a su vez, en demandado (artículos 260 tercer párrafo y 272 del ya multicitado Código).

Es de notar que, la legislación procesal vigente en el Distrito Federal,

sólo concede al demandado dos excepciones procesales cuya finalidad es denunciar la falta de presupuestos procesales: excepción procesal de incompetencia y excepción procesal de falta de personalidad o de capacidad en el actor (artículo 35 fracciones I y IV). La oposición de dichas excepciones deberá hacerse simultáneamente en la contestación a la demanda, según lo prescrito por el propio ordenamiento en su artículo 260 segundo párrafo.

Ya examinadas las actitudes que puede asumir el demandado frente a la demanda, ahora si estudiaremos las excepciones previstas por el artículo 35 del Código Procesal Civil que sólo enumera las excepciones dilatorias: I.—La incompetencia del Juez; II.—La litispendencia; III.—La conexidad de la causa; IV.—La falta de personalidad o capacidad en el actor; V.—La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que está sujeta la acción intentada; VI.—La división; VII.—La excusión; VIII.—Las demás a que dieren ese carácter las leyes.

LA INCOMPETENCIA DEL JUEZ.—Esta es la primera de las excepciones dilatorias de que nos ocuparemos. Es dilatoria por su propia naturaleza, pues el demandado que usa de esta excepción no ataca ni los hechos, ni el derecho, en que se funda la acción, tampoco impugna ésta, ni la niega, ni la afirma, lo único que dice es que el juez no es competente y por lo tanto lo que hace es diferir, dilatar, la entrada al juicio. Por eso es dilatoria, porque no destruye sino aplaza.

En el régimen constitucional en que vivimos, la competencia viene a ser una limitación de la jurisdicción; esta limitación puede ser respecto al grado, respecto a la cuantía, a la calidad del juicio o proceso, por lo que respecta a la materia y por el territorio.

Cuando el órgano jurisdiccional obra fuera de sus atribuciones o de sus límites, estamos en presencia de un impedimento para poder llegar a entrar al conocimiento del fondo del negocio, ese impedimento es la excepción dilatoria de incompetencia.

De lo dicho anteriormente, se parte para decir que la excepción de incompetencia se dirige contra la extralimitación de las funciones del juez de que se trate, en ejercicio de la jurisdicción.

La excepción dilatoria llamada incompetencia del juez, versa sobre los presupuestos procesales, como es fácil entender por lo que ya se dijo.

El demandado que presenta la excepción de que tratamos logra por medio de ésta, la suspensión del plazo concedido por la ley para contestar la demanda respecto al fondo, y es por eso llamada dilatoria.

La incompetencia del juez se logra interponiendo la excepción por dos caminos: por medio de inhibitoria o por medio de declinatoria de jurisdicción.

Ambos medios tienen trámites diversos, pues la inhibitoria es la petición que hace el demandado al juez, que cree es competente, para que lo ampare y sosteniendo éste su jurisdicción, reclame al juez, ante quien el peticionario ha sido demandado y a quien cree incompetente, el conocimiento del negocio, invitándolo a que se inhiba y le remita los autos. En cambio, la declinatoria se propone ante el funcionario judicial a quien se considera incompetente y se le pide se abstenga de conocer del juicio y que remita los autos al competente.

Esta excepción no cierra las puertas a otras excepciones dilatorias, pero el demandado que opte por uno de los medios para llegar a la incompetencia no puede después ir al otro, es decir, la inhibitoria y la declinatoria no pueden ejercitarse sucesivamente ni de una manera simultánea.

Esta excepción es materia de artículo de previo y especial pronunciamiento y tiene la singularidad de ser la única que se relaciona con el sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, pues todas las otras excepciones dilatorias representan impedimentos que no se relacionan con la persona del juez, sino con la de las partes, con el proceso, o bien con el ejercicio mismo de la acción. Hacemos esta salvedad en virtud de que antes existían otros impedimentos relacionados con la persona del juez, la amistad, etc., que ahora han pasado a ser materia del recurso llamado recusación.

El demandado que no esté en tiempo o que conteste la demanda ante un juez incompetente para conocer del negocio de que se trate, ya no puede presentar la excepción de que tratamos, pues de una manera tácita o expresa, según el caso, se somete a la jurisdicción del funcionario incompetente. El artículo 143 del Código citado al disponer que toda demanda debe formularse ante el juez competente, establece el fundamento de la excepción de incompetencia el Código de Procedimientos Civiles contiene reglas taxativas para fijar la competencia y las señala en sus artículos 156 a 162.

Con lo expuesto a este respecto, creemos haber dicho lo más importante sobre la excepción de incompetencia del juez, por lo tanto pasamos a la segunda de las excepciones o sea la litispendencia.

Litispendencia.— Esta excepción a diferencia de la anterior, se relaciona directamente con la marcha del procedimiento.

Existe un principio de derecho que nos dice, que no es posible que una

sola causa se falle dos veces. De este principio, posiblemente nació la excepción dilatoria llamada litispendencia.

Según algunos procesalistas, la palabra litispendencia quiero decir que está pendiente un juicio. Esta excepción presupone la existencia de dos juicios, el uno anterior y el otro nuevo y que en los dos litigio se disputa exactamente lo mismo. Sus elementos por lo tanto son tres: identidad de partes, identidad de cosas demandadas e identidad de acciones.

La finalidad que se pretende con la excepción de que tratamos, es la de evitar la contradicción de la cosa juzgada, que es un escándalo jurídico, prohibido desde épocas remotísimas.

Entre la cosa juzgada y la litispendencia encontramos muchos puntos de contacto; desde luego tienen de común los mismos elementos, su finalidad es idéntica y tienden a evitar gastos jurídicos y procesales. Los mismos elementos, que señalamos en la litispendencia, los encontramos en la cosa juzgada. Tienen a evitar tanto la litispendencia como la cosa juzgada, que existan fallos contradictorios y sentencias múltiples, así mismo tienden a evitar gastos.

Existe una fórmula jurídica que expresa: "La litispendencia es la instancia lo que la cosa juzgada es a la acción", pues el efecto de la cosa juzgada con relación a la acción, es extinguirla y el efecto de la litispendencia es a su vez extinguir la instancia; así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez, tampoco, puede estar pendiente, simultáneamente, una relación procesal con los mismos sujetos y objetos.

Sin temor a objeción, creemos que a la litispendencia, podemos llamarla excepción de interés público, pues trata, como ya lo hemos dicho, de evitar que haya dos litigios sobre los mismos hechos u obligaciones.

En el Código Procesal, anterior al vigente nos encontrábamos con dos formas o maneras de emplearse la litispendencia, pues podía esgrimirse como excepción dilatoria y como causada acumulación. La forma en que se substanciaban y sus efectos jurídicos eran diferentes, pues la excepción de litispendencia impedía simplemente el ingreso al juicio, mientras que la litispendencia causada de acumulación podía alegarse en cualquier estado del juicio, pero por supuesto antes de la sentencia.

En la actualidad no existe ya la acumulación de autos y sólo se emplea como cierto medio procesal en determinados juicios de carácter universal, como por ejemplo, en la quiebra.

Nuestro Código de Procedimientos vigente, suprimió la acumulación de

autos por litispendencia y sólo dejó la acción del demandado, para oponer la excepción de litispendencia por medio de la excepción dilatoria así llamada. Esta supresión ha sido muy discutida y criticada, pero en mi concepto, se trata de un adelanto procesal, ya que tiende a evitar pérdida de tiempo en lo general y no disminuye en nada el derecho de las partes, puesto que existe la excepción dilatoria de conexidad de la causa, que aparte de llenar una necesidad ha superado en mucho la supresión de marras. (Esta excepción está normalizada por el artículo 38 C. de P. C.)

LA CONEXIDAD DE LA CAUSA.— Esta excepción es de lo más difícil que existe en Derecho Procesal Civil, sobre todo por lo que respecta al tratar de limitar los conceptos de litispendencia y de conexidad.

La excepción dilatoria de conexidad, al igual que la litispendencia, se relaciona directamente con la marcha del procedimiento y tiene por objeto el evitar la contradicción en las sentencias y tiene lugar cuando las acciones de dos pleitos proceden de la misma causa y el juez tiene forzosamente que fallar sobre la causa que originó el derecho que protege la acción.

Como ya dijimos al hablar de la litispendencia, la excepción de conexidad es una innovación en nuestro Código, que reemplazó con éxito, en nuestro concepto, a la fallida acumulación de autos.

La conexidad de la causa tiene muchísimos puntos de estrecho contacto con la litispendencia y esa es la principal razón por la que en la práctica se confunden. En la litispendencia se requieren identidad de partes, de objetos y de acciones; en la conexidad basta que haya identidad de personas y de acciones, aunque las cosas sean distintas. De una manera general, podremos decir, que la conexidad procede cuando las acciones provengan de una misma causa. (Artículo 39 de la materia de Procesal Civil).

La finalidad de la conexidad, es impedir que se divida la llamada "continencia de la causa" o sea que se dividan los elementos del proceso después de la contestación de la demanda, comprendiendo al actor, al reo, causa de pedir y pedido; tanto en la demanda como en la contestación, o sea en la fijación que resulta de la litis. Viene a determinar la continencia de la causa, el estado en que queda la propia causa por la presentación de la demanda, en relación con otra demanda similar o casi similar.

Por medio de la excepción de conexidad, se remiten los autos en que se opone la excepción, al Juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas y de ahí parten algunos tratadistas para decirnos que la excepción de conexidad trae por consiguiente la prórroga de jurisdicción, siempre que no sea de grado y de objeto. Agrega nuestra ley, que hay conexidad

de causa cuando hay identidad de personas y de acciones aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa. Esto último es lo que debemos tomar en cuenta para distinguir la conexidad de la litispendencia. Artículo 40 del Código de Procedimiento Civiles expresa los casos en donde no procede la excepción de conexidad:

I.—Cuando los pleitos están en diversas instancias, II.—Cuando se trata de juicios sumarios, III.—Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente. (Artículos 41 y 42 del C. de P. C.).

La falta de personalidad o capacidad en el actor.— La excepción dilatoria de falta de personalidad o capacidad en el actor, es una excepción de las llamadas de previo y especial pronunciamiento, pues versa sobre los presupuestos procesales. Se sustancian como incidente (artículo 43 del C. de P. C.) y tiene por objeto evitar la nulidad de los juicios, siendo consecuencia del principio que expresa, que nadie puede asumir la representación de una persona, sino en virtud de mandato expreso de ella o de la ley.

En la Fracción IV del artículo 35, nuestra Ley distingue dentro de una sola excepción dos situaciones diferentes pero estrechamente ligadas, tanto que es muy fácil confundirlas: me refiero a la personalidad y a la capacidad.

Al esgrimir la excepción de falta de personalidad, el demandado trata de impedir que el actor intervenga en el juicio, ya porque éste carezca de la representación del individuo de quien se dice mandatario, ya porque aquélla concluyó, o porque los documentos que presenta para acreditar su personalidad, carezcan de las solemnidades o formas señaladas por la Ley para este efecto; o bien porque no tiene, el que se dice mandatario, poder suficiente para comparecer en juicio. Es decir, esta parte de excepción de que tratamos se refiere única y exclusivamente al representante o mandatario del actor y no a éste directamente.

En cambio, cuando se arguye falta de capacidad en el actor, si se ataca directamente a éste, pues persona no capaz es toda aquella que en virtud de precepto expreso de la Ley, no puede presentarse en juicio, por carecer de la *aptitud* jurídica para ejercitar sus derechos. Son incapaces: los menores de edad, los que están sujetos al estado de interdicción y todas las demás personas que en casos especiales, señalados por la Ley, tienen alguna restricción en sus derechos.

El Código anterior consignaba entre las excepciones dilatorias la de falta de personalidad en el actor, sin mencionar la incapacidad, pero tomándola en consideración implícitamente, al abarcar con la palabra personalidad los dos conceptos.

En mi opinión la Ley vigente es más explícita a este respecto que la derogada, pues distingue claramente entre la personalidad y la capacidad del actor, en el enunciado de esta excepción.

La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada.— Esta excepción está considerada como típicamente dilatoria, pues no trata de destruir la acción, sino de aplazarla; y nace de la naturaleza de las obligaciones a que debe su origen el derecho del actor.

Procede esta excepción en los casos que se ejercita un derecho proveniente de una obligación a plazo o condición, y no se ha vencido aquél ni se ha cumplido ésta. (Artículos del 1953 al 1960 del Código Civil).

En esta excepción encontramos, como requisitos esenciales, la falta de cumplimiento del plazo a la falta de cumplimiento de la condición, según el caso. Como es bien sabido, en materia de obligaciones, tanto el plazo o término como la condición, son acontecimientos futuros, pero difieren en que el primero es de realización cierta y la segunda es de realización incierta.

Todos los tratadistas al estudiar este tema, coinciden en la opinión de que la falta de cumplimiento del plazo da lugar a una excepción dilatoria, más no ocurre así en tratando de la falta de cumplimiento de la condición, pues a este respecto nos encontramos diversidad de opiniones.

Nuestro Código afirma el carácter dilatorio de la excepción de falta de cumplimiento de la condición, ya que la incluye entre las dilatorias.

La falta de cumplimiento de la condición es defensa, puesto que no se funda en un acontecimiento surgido con posterioridad al nacimiento del derecho que se reclama con la acción y sólo se niega, el derecho; no se debe nada y únicamente existe una esperanza de que se deba.

La División.— Cuando existen dos o más fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, se concede a aquéllos lo que se ha dado en llamar beneficio de división; es decir, que esos fiadores están obligados a pagar lo que el deudor principal debe, pero a prorrata. Por esto mismo, cuando se demanda o se le exige el pago a uno solo de los fiadores, éste puede esgrimir con éxito la llamada excepción de división, logrando por este medio pagar lo que se le reclama, si, pero dividiendo la deuda entre todos los fiadores.

Así pues, el beneficio de división presupone la existencia de una pluralidad de fiadores, y la excepción de división tiende a que no se demanda por toda la deuda a un solo fiador, si no a la totalidad de éstos, para que se dividan entre sí y a prorrata la obligación que ha quedado insatisfecha.

Esta excepción, como el beneficio de que procede, debe su origen al Derecho Romano, donde en un principio no existía el beneficio de división, pudiendo el actor demandar a cualquiera de los fiadores y teniendo éste que pagar el total; pero ya en la época del Emperador Adriano no fue así, pues éste les concedió el beneficio de que la acción del acreedor se dividiera entre todos los fiadores solventes al tiempo de la contestación de la demanda, y así pasó más o menos este sistema a nuestra legislación.

Para mayor claridad creo necesario hacer alusión a los artículos que se refieren al beneficio de división. Este beneficio consiste en el derecho que compete a cada uno de los fiadores, cuando son varios, para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos. Para que exista este beneficio se requiere convenio expreso en contrario entre el acreedor y los fiadores que destruya el principio de solidaridad contenido en el artículo 2827 del Código Civil. Artículo 2839 este último dice el beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores. I.—Cuando se renuncia expresamente; II.—Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor; III.—Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en los párrafos 2o. y 3o. del artículo 2837; IV.—En el caso de la fracción IV del artículo 2816; V.—Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y IV del mencionado artículo 2816.

La excusión.— Como ya dijimos al hablar de la excepción anterior, la excusión debe su origen al beneficio del mismo nombre que la Ley Civil otorga a los fiadores.

Consiste la excepción de excusión, en pedir al juez que antes de ser embargados los bienes del promovente o sea el fiador, para obtener el pago del adeudo, se embarguen y rematen los bienes del deudor principal o sea el fiado.

Ahora bien, en el caso de que los bienes del deudor principal no alcancen a pagar al acreedor, éste podrá ir en contra del patrimonio del deudor accesorio o sea el fiador; y si se prueba la insolvencia del fiado, entonces el acreedor si puede ir contra los bienes del fiador por todo lo que se adeude.

En consecuencia, la excusión no impide el ejercicio de la acción del acreedor que ejecutando al deudor, demuestra que es insolvente y que queda insoluble la deuda en todo o en parte.

La excepción de excusión es dilatoria por su propia naturaleza, pero existe un artículo del Código Civil que pugna con esta regla general. Nos referimos al artículo 2618 que dice: "Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o si se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pe-

dir la excusión, aunque antes no la haya pedido". Esto no desvirtúa el carácter dilatorio de la excepción de excusión, pues lo que ocurre es que en el caso antes mencionado, viene a ser una excepción de carácter superveniente.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales trata de la excusión en sus artículos 2814 a 2825. La excusión consiste (Artículo 2815) en el sistema del Código en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de las obligaciones, que quedarán extinguidas o reducidas en la parte que no se haya cubierto.

La excusión, de acuerdo con el citado Código (Artículo 2816), no tendrá lugar en los casos siguientes:

I.—Cuando el fiador renunció expresamente a ella; II.—En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; III.—Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República. IV.—Cuando el negocio para el que se presente la fianza sea propio del fiador: V.—Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos no comparezca ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador son indispensables (artículo 2817) los requisitos siguientes:

I.—Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago. II.—Que designe bienes del deudor que basten para cobrar el crédito que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago III.—Que anticipe o asegure competentemente los gastos de la excusión.

El que fia al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal (artículo 2824 del Código Civil).

Las demás a que dieren ese carácter las leyes.— Esta fracción del artículo 35 del Código de la Materia fue creada, sin duda, por los legisladores, con el fin de no cerrar la puerta a otras excepciones dilatorias, que se encuentran esparciadas en diversos ordenamientos; y así como la fracción estudiada no las determina, nosotros nos abstendremos también de hacerlo, pues ello requeriría una vasta exploración por toda nuestra obra legislativa.

d).—*ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES DE FONDO*.— O llamas también perentorias palabra que deriva del verbo perimere, que quiere decir destruir, extinguir. Y afirma Couture (31) que no son defensas sobre el

31 Citado por los autores José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina en su obra *Derecho Procesal Civil*. Pág. 156.

proceso las excepciones perentorias, sino sobre el derecho. Estas no hacen la depuración de elementos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

Estas defensas agrega el autor citado reposan sobre circunstancias de hecho y sobre circunstancias de derecho (*exceptio facti*; *exceptio iure*).

Y sigue diciendo dicho autor al respecto de las excepciones perentorias que la petición de rechazo de la acción por razones de hecho, pueden apoyarse en tres motivos principales: a).—Inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda; b).—Existencia de hechos extintivos de los mencionados en la demanda; c).—Existencia de hechos obstativos a los efectos indicados en la demanda, y en cuanto a la excepción apoyada en circunstancias de derecho puede basarse en: a).—Inexistencia de la norma invocada en la demanda; b).—Existencia de la norma invocada en la demanda; b).—Existencia de otra norma no invocada en la demanda que impide o excluye los efectos de la invocada.

Podemos decir que las excepciones de fondo o perentorias son: todas aquellas por medio de las cuales puede ir el demandado más allá de la simple negación de los hechos, alegando otros, que restan fuerza a los afirmados por el actor y son Impeditivos de la originación del derecho del demandante o bien productores de la extinción posterior del derecho del actor, o por último de una naturaleza tal que dan derecho al demandado de negarse a cumplirlo prometido al actor; o sean las que atacan al fondo de la acción, pretendiendo anular el juicio o el derecho y teniendo una inmediata eficacia. Estos hechos alegados por el demandado, viene a ser propiamente las excepciones de fondo.

Vemos que las diferencias que existen entre las excepciones perentorias y dilatorias son las siguientes: 1.—Porque las excepciones perentorias destruyen la acción, mientras que las dilatorias sólo dilatan su ejercicio y procedencia; 2.—Porque no se extinguen con el transcurso del tiempo las excepciones perentorias, y las dilatorias sí pueden extinguirse por dicha causa; 3.—Porque las dilatorias son en número limitado; no así las perentorias que son tantas cuantas causas jurídicas de extinción de obligaciones reconoce la ley. Para mayor claridad de estas excepciones citamos algunas de ellas: I.—La prescripción. II.—La dación en pago. III.—La compensación. IV.—La confusión de derechos. V.—La remisión de deuda. VI.—La novación. VII.—La revocación. VIII.—La pérdida de la cosa. IX.—El pacto o promesa de no pedir. X.—La renuncia del derecho del reclamante XI.—La nulidad o rescisión del contrato XII.—La falta de acción. XIII.—La plus petición. XIV.—La de fuerza o miedo grave de la obligación. XV.—Simulación. XVI.—La cosa juzgada. XVII.—Dinero no entregado etc.

Diremos que los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas

como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones, perteneciendo estas a la materia del derecho civil.

e).— **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES PERSONALES.**— Son las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados.— Supóngase el caso de que existen varios deudores mancomunados y que el acreedor a perdonado la deuda a alguno de ellos, en este caso estamos frente a la excepción de remisión de la deuda sólo podrá hacerla valer el favorecido con el perdón, otro tanto acontece cuando uno de los deudores tiene en contra del acreedor común un crédito que opera compensación y que únicamente él puede hacer valer al ser demandado por igual sucede en donde se demanda a varios deudores mancomunados y uno de ellos oponer la excepción de incapacidad a favor de él exclusivamente como se ve estas excepciones tiene el carácter de personales porque no favorecen a todos los deudores.

En cuanto a la clasificación de las excepciones y defensas del artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice el maestro Raúl Cervantes Ahumada, (32) que esta ley con un contenido técnico determinado perfectamente en su artículo 80. habla de excepciones y defensas. Son excepciones a).— Las que se afecten a los presupuestos procesales o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio (fracciones del mencionado artículo I, II, III y IV); son defensas las que se refieren a la materialidad misma del título (fracciones V a X); e igualmente son defensas las que se deriven de una relación personal entre actor y demandado (fracción XI); esto ya expresado anteriormente pero por ser en este capítulo el estudio particular de todas las fracciones del ya mencionado artículo, creemos que fue indispensable volver a hacerlo.

ESTUDIO PARTICULAR DE CADA UNA DE LAS FRACCIONES DEL ARTICULO 80.

I.— Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor.— Las excepciones que consigna la fracción I del artículo 80. se refieren únicamente a formalidades de carácter procesal que tienen que llenarse como presupuestos esenciales para el ejercicio de la acción. Son:

Pues excepciones de carácter puramente procesal que en nada se diferencia de lo que previene sobre la materia nuestra legislación común.

FRACCION II.— LAS QUE SE FUNDEN EN EL HECHO DE NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN FIRMO EL DOCUMENTO.

32 En su obra Títulos y Operaciones de Crédito. Pág. 24.

TIO.— Esta fracción se refiere a los casos en que la firma que obra en un título de crédito se encuentre falsificada o sea supuesta.

Indudablemente en este respecto, la literalidad no opera contra el supuesto firmante, puesto que la firma no es suya, pero por lo que se refiere a los demás obligados, signatarios en el mismo documento, supongamos una letra de cambio, quedarán sujetos a cumplir con la prestación que el documento expresa; es decir, que en el supuesto que estamos tratando, por lo que se refiere al obligado principal, si la firma que aparece en el documento no es la suya o se encuentra falsificada, podrá oponer la excepción de referencia; pero en relación a posteriores signatarios de un documento de crédito, si se trata de una letra de cambio que ha circulado por medio del endoso los diferentes endosantes o signatarios, quedarán obligados por virtud del principio de la autonomía de las obligaciones crediticias, carácter con que circulen los documentos de crédito, desvinculado el derecho de un signatario con respecto a derecho de su anterior propietario.

FRACCION III.— LAS DE FALTA DE REPRESENTACION, DE PODER BASTANTE O DE FACULTADES EN QUIEN SUSCRIBIO EL TITULO A NOMBRE DEL DEMANDADO, SALVO LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 11.— Ciertamente, como lo hace notar el maestro Felipe de J. Tena (33) era de absoluta necesidad el hacer esta distinción.

En nuestra manera de pensar, el legislador, al hablar en la fracción III del artículo octavo, de falta de representación, supone que los requisitos prevenidos en el artículo 9 de la Ley, necesarios para que la representación se entienda conferida, no existen en modo alguno, faltan de manera absoluta, es decir, que la persona que suscribió un documento a nombre de otra, no tenía autorización para suscribir títulos de crédito, ya fuese mediante poder inscrito en el Registro de Comercio o por medio de declaración escrita, dirigida a la persona con quien el representante había de contratar.

Cuando esta fracción habla de falta de poder suficiente, supone la existencia del mandato, y aún puede éste haber sido conferido para suscribir títulos de crédito a nombre del poderdante, pero dentro de ciertos límites, expresamente fijados para limitar las facultades del apoderado y que constan en el instrumento respectivo.

Una persona puede conferir a otra poder suficiente para suscribir títulos de crédito en su nombre por la cantidad de diez mil pesos. Si el mandatario rebasa los límites que le han sido impuestos expresamente en el poder que se le ha otorgado, y suscribe títulos por mayor cantidad, digamos por veinte

33 En su obra Derecho Mercantil Mexicano. Pág. 429

mil peses, carecerá de poder suficiente, y al tenedor del documento crediticio, expedido conforme al supuesto que señalamos, le podrá ser opuesta la excepción de referencia, consistente en que el apoderado no tenía poder bastante para obligarse en la medida que lo hizo.

Hemos de entender que a este caso se refiere dicha fracción, cuando habla de falta de poder suficiente y además quedarán incluidos aquellos casos en que exista el mandato, pero sin que el mismo se señale expresamente como una de las facultades para el mandatario la de suscribir títulos de crédito a nombre de su poderdante.

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 85, párrafo II, considera con facultades legales para suscribir títulos de crédito a determinadas personas a quienes la ley por virtud de este precepto, ha reconocido representación suficiente para expedir esta clase de documentos, e indudablemente a ese supuesto se contrae la fracción que estamos estudiando, al hablar de falta de facultades legales para suscribir títulos de crédito.

En efecto, el poder que otorga una persona a otra, debe estimarse bastante para que ésta pueda suscribir títulos de crédito a nombre de aquella y para obligarla cambiariamente, de acuerdo con el párrafo II del artículo 85 si dicho poder no es solamente para pleitos y cobranzas, sino para administrar bienes, con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, y así mismo quien tiene el carácter de administrador o gerente de sociedades mercantiles, debe reputarse autorizado para suscribir títulos de crédito a nombre de la misma, por el solo hecho de su nombramiento.

La persona que, careciendo de facultades bastantes para hacerlo, suscriba títulos de crédito a nombre de otra, se obliga a nombre propio, de acuerdo con lo que al respecto dispone el artículo 10 de la Ley.

Detengámonos un instante frente a una situación que no ha dejado de provocar diferentes opiniones tendientes a resolver el problema que la propia situación plantea.

Supongamos que una persona está autorizada para suscribir títulos de crédito a nombre de otra, por determinada suma, y que al hacerlo, se exceda en los límites de su mandato, y suscribe títulos de crédito por el doble de la suma por la que tiene facultad para obligarse en representación de su mandante. Entonces, ¿el que otorgó el poder, quedará obligado hasta por la mitad de la suma que el título de crédito así emitido expresa? En el supuesto contrario ¿quedará libre de toda obligación y el título así suscrito por su apoderado no tendrá eficacia alguna en su contra?

La Lumia (34) al expresar su opinión nos parece da debida solución al problema, al sostener que no es admisible que el representado quede obligado por la suma menor, porque ello es contrario al principio fundamental de literalidad e independencia que gobierna los títulos de crédito.

Ahora bien, el artículo 11 de la Ley, prevee el caso de que una persona haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio que un tercero está facultado para suscribir títulos de crédito a su nombre. En estas condiciones el deudor no podrá invocar la excepción que analizamos contra el tenedor de buena fe. En el caso, tenemos que ni la ley citada, ni disposición legal alguna, establecen una reglamentación para determinar qué se entiende por actos positivos u omisiones graves a que alude el precepto invocado, por lo cual este punto, creemos, debe quedar sujeto al criterio que el juzgador se forme de los hechos; y lo mismo puede decirse con relación a la creencia que pueden producir éstos, conforme a los usos del comercio, los que tampoco están definidos en la ley, y deben quedar también a la prudente apreciación del mismo juzgador.

FRACCION IV.— La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.— Sólo quienes tienen capacidad según nuestra legislación mercantil, pueden obligarse cambiariamente. El menor de edad no puede suscribir válidamente un título de crédito, si no está emancipado o autorizado para ejercer el comercio o para contraer esa obligación cambiaria.

Por lo que respecta a la incapacidad por razón de la edad, nuestro Código de comercio en sus artículos 6 y 7 reglamenta los casos en que un menor de edad puede ejercer el comercio.

La capacidad, para los efectos de esta excepción, se determina tomando en consideración la fecha en que fue suscrito el título.

Si una persona al momento de suscribir el título se encontraba en estado de incapacidad por razón de la edad, demencia, etc., y posteriormente, digamos al vencimiento de la obligación cambiaria, consignada en el documento, el sujeto de referencia, es una persona ya capaz, la excepción de incapacidad opera por virtud de que en el momento de suscribir el título, el obligado no tenía la capacidad requerida para emitirlo.

La naturaleza formal de la letra de cambio, del pagaré o de otro título de crédito, en este caso no se independiza de la relación originaria que le ha dado origen, y tenemos que el incapaz puede oponer su incapacidad no sólo al contratante inmediato, sino a todos los poseedores del título de crédito.

Vivante (35) al referirse a este punto, nos dice que como el resultado de todo negocio jurídico puede adoptar la forma de un título de crédito, si se impidiese a los obligados, oponer a los poseedores de buena fe la propia incapacidad, todas las medidas dictadas por la ley para protegerlos serían fácilmente eludidas con tal emisión.

En efecto, las medidas dictadas por el legislador para proteger al incapaz deben prevalecer sobre el interés del tenedor de un título de crédito. Además el que contrata con una persona, debe conocer su condición jurídica y en cuanto a un tercer adquirente de buena fe, puede ejercitar su acción, en vía de regreso en contra de todos los demás que resulten obligados conforme al documento. La incapacidad del que suscribe un título de crédito o en general, de alguno de los signatarios del propio título, afecta en manera alguna la validez del documento con respecto a los demás obligados. El acreedor por virtud de la autonomía que gobierna a esta clase de documentos, debería levantar el protesto respectivo, ante el incapaz con el objeto de proteger su derecho con respecto a los demás signatarios del título.

La excepción de falta de capacidad para obligarse sólo puede ser invocada por el obligado. Sólo la persona a quien lo afecte la puede invocar, frente a todo acreedor cambiario.

FRACCION V.— Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener y que la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que se señala en el artículo 15.— Los títulos de crédito son documentos formales, en los que es necesario cumplir con los requisitos exigidos por la ley pues la falta de ellos los haría ineficaces para los efectos cambiarios.

Para hacer resaltar el carácter formal de los títulos de crédito nos vamos a ocupar de la letra de cambio que es el título crediticio por excelencia.

La letra de cambio constituye un documento de naturaleza esencialmente formalista. Confiere a su tenedor la posibilidad de reclamar una suma de dinero de modo incondicional.

El deudor de una letra de cambio, originalmente es el librador, el suscriptor de una orden de pago responde al primitivo tomador y sucesivos endosatorios de la letra, de la cantidad de dinero que el título consigna. Su obligación es cambiaria y su responsabilidad es fatal. El librador o girador no tiene posibilidad de librarse de la obligación que se encuentra expresada en un Título de crédito como es la letra de cambio. Cuando el girado acepta la letra de cambio se

constituye una nueva obligación de naturaleza igualmente cambiaria, pero el girador no por eso deja de responder por el pago de la letra, pues si ésta a su vencimiento no es cubierta por el aceptante, el acreedor cambiario podrá enderezar su acción en contra del suscriptor originario de dicho documento o sea el girador.

Existe igualmente responsabilidad de naturaleza cambiaria para todos los signatarios de la letra como son los endosantes, a quienes el último tenedor del documento puede reclamar en vía de regreso el importe de la deuda consignada en el título.

Ahora bien, los requisitos que debe contener la letra de cambio, hacen de este título un documento de carácter esencialmente formalista como ya hemos apuntado y en ausencia de los mismos, a menos que disposición legal expresa los pueda suplir, se determina la nulidad del título como documentos cambiarios.

Artículo 76.— La letra de cambio debe contener:

I.— La mención de ser letra de cambio inserta en el texto del documento.

Dos conclusiones podemos derivar al observar la redacción de la fracción que antecede. Primera, que el documento debe contener la expresión "letra de cambio", y segunda, que dicha expresión debe obrar inserta en el texto mismo del documento.

La letra de cambio es un documento de naturaleza formal, y por lo tanto, si en el texto de la misma no se encuentra inserta la expresión "letra de cambio" debe ser considerado el documento como nulo para los efectos cambiarios.

La expresión "letra de cambio" debe conceptuarse como un requisito de carácter esencial para la validez del documento y que si no obra en el texto del mismo, debe considerarse como ineficaz para los efectos cambiarios.

II.— La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscriba.

Es importante la mención del lugar en que una letra de cambio fue suscrita, para saber por qué legislación debe regirse el documento, conforme lo previenen los artículos 252, 253, 254 y 256 de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se extiende una letra de cambio fuera del país, en cuyo caso, la validez del documento se determina por la ley del lugar en que se emita.

Tiene igualmente importancia la mención de este requisito, cuando se

trata de una letra de cambio que fue girada a cargo del mismo girador, en cuyo caso, sólo es válida si fue suscrita en lugar diverso de aquel en que se intenta hacer valer, con arreglo a lo que dispone el artículo 82 del propio Ordenamiento.

La mención del día, mes y año en que fue suscrita una letra de cambio, nos sirve para determinar si en la época en que fue emitido el documento el suscriptor era una persona capaz con arreglo a derecho, para contraer obligaciones de naturaleza cambiaria. Nos sirve igualmente para saber cuándo debe ser presentada para su aceptación o pago y determinar la prescripción y caducidad de la acción cambiaria.

III.— La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero.

La letra de cambio, en atención a lo que señala esta fracción, es un título representativo de dinero, no pudiendo estar sujeta la orden de efectuar el pago de una determinada cantidad a condición de ninguna especie.

De la lectura de este precepto se deduce que la letra de cambio no puede quedar sometida a limitaciones, condiciones o modalidades que hagan incierta la obligación de pago, lo que colocaría a estos documentos en una situación que haría difícil la circulación. Por lo mismo, y además conforme a lo que previene el artículo 78, en la letra de cambio se tendrá por escrita cualquiera estipulación de intereses o cláusula penal.

Este requisito debe tomarse en su acepción más absoluta, sin restricción de ninguna índole con el objeto de que satisfaga plenamente los propósitos y fines de la ley y de la doctrina sobre la materia. Debemos considerarlo como esencial, de manera que su falta nulifique la validez cambiaria de la letra de cambio. Su contenido carecerá de valor jurídico que se pretenda darle si no se consigna en el documento una orden incondicional de pago.

IV.— El nombre del girado.

Este requisito es esencial en la letra de cambio. El girado es la persona a quien se ordena que haga efectivo el importe de la letra; es quien debe cumplir con la prestación que expresa el documento. Pues de girarse a cargo de una persona que no exista y sin embargo la obligación cambiaria en nada se afecta por lo que se refiere al girador. Este puede nombrarse a sí mismo girado, si bien en este caso, nuestra ley exige, que la letra habrá de ser pagadera, en lugar distinto del domicilio de aquél.

V.— El lugar y la época de pago.

Los requisitos a que se contrae esta fracción no vienen a ser esenciales en una letra de cambio, conforme se desprende del estudio de los artículos 77, 78, 79, 80, 82 y 83 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los preceptos indicados que vienen a ejercer una función supletoria del requisito que se refiere al lugar y fecha de pago, si en el contenido del documento no se encuentran comprendidos aquéllos. Si la letra dejare de consignar el lugar en que deba efectuarse el pago, se considerará como tal el domicilio del girado. Si el girado tiene varios domicilios, la letra puede ser exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor.

El artículo 79 de la precitada ley, señala los diferentes términos a que una letra de cambio puede ser girada. Si se estipulan otra clase de vencimientos, se entenderán pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen.

VI.— El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago.— Requisito igualmente esencial en toda letra de cambio y que hace de esta clase de documentos, títulos de crédito nominativos. El nombre del beneficiario es un elemento esencial y la falta de este requisito determina la invalidez de su contenido.

Con arreglo a lo que dispone el artículo 88, la letra de cambio expedida al portador no producirá efectos de letra de cambio y el documento así emitido no tendrá ningún valor jurídico. Si en una letra de cambio se expresa como beneficiario el nombre de una persona y en su defecto al portador, esta última cláusula se tendrá por no puesta.

De los preceptos invocados se deduce que nuestro derecho ha dado el carácter de requisito esencial al hecho de que se mencione el nombre del beneficiario, tanto es así como que el mencionado artículo 88 remite a lo que preceptúa el artículo 14 para el caso de que omita el nombre de la persona a quien deba efectuarse el pago; y con arreglo a lo prevenido por el artículo 14, la falta de mensiones y requisitos señalados por la ley y que ésta no presume expresamente no invalidan el carácter crediticio de los documentos.

La persona a quien ha de efectuarse el pago es el tomador, que constituye en la letra de cambio la figura del acreedor.

El girador puede designarse a sí mismo como tomador, girando la letra a su propia orden; ahora que en modo alguno se admite que figure con tal carácter el mismo girado, excepción del caso que ya con anterioridad hemos citado varias veces, de que la obligación sea exigible en lugar distinto del en que se emite la letra de cambio.

VII.— La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre. Debemos considerar como requisito eminentemente esencial del título que nos ocupa la firma del girador. La firma, es necesaria para la existencia del documento.

El girador puede ser toda persona capaz de obligarse cambiariamente, ya se trate de persona física o persona colectiva. Igualmente pueden suscribir una letra de cambio varios giradores, en cuyo caso, todos responden solidariamente del pago de la letra.

El girador, como ya hemos expresado se encuentra fatalmente obligado a responder del pago o bien de la aceptación de la letra de cambio. Su responsabilidad no es directa, es decir, no se puede ejercitar acción alguna en contra del girador en tanto no se hayan cumplido con las formalidades que a este respecto previene la ley. Debe levantarse el protesto respectivo con el objeto de que quien trate de hacer efectiva la prestación que el documento expresa, pueda ejercitar su acción cambiaria en contra del girador. Si no cumple con esa exigencia que la ley expresamente previene, caduca la acción cambiaria del tenedor en vía de regreso.

Así, si analizamos todos y cada uno de los demás títulos de crédito, como el pagaré, el cheque, el certificado de depósito, la cédula hipotecaria, etc., etc., nos encontramos en todos ellos la formalidad como un elemento esencial lo cual justifica plenamente la excepción que estudiamos.

Ahora bien, la última parte de la fracción V del artículo 8o., nos dice que dichos requisitos pueden satisfacerse dentro del término que señala el artículo 15, que transcribimos.

Artículo 15.— "Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago.

El supuesto que alude este precepto, nos coloca frente al problema de los títulos en blanco.— Al abordarlo, referiremos nuestras observaciones para mayor comodidad al título de crédito que por ser el más usual e importante, nos proporciona mayor facilidad de expresión, es decir, la letra de cambio.

Existen opiniones que sustentan criterios muy diferentes con relación al problema que nos ocupa.

Los que se pronuncian en contra de la letra de cambio en blanco, sostienen que si se trata de un título esencialmente formalista, no podrá existir

sin alguno de los requisitos, que por ser esenciales, constituyen su sustancia. Por otra parte, quienes alegan que la letra de cambio en blanco es un título de crédito y debe circular como tal, sostienen que una cosa es la forma y otra el momento en que debe ser observada. La época en que los requisitos cambiarios deben ser mencionados en el título es indiferente para su validez formal, si éste se presenta completo al momento de su aceptación o pago.

En opinión del maestro Tena (autor ya citado) y tomando muy en cuenta que eminentes tratadistas admiten que una letra en blanco pueda circular como título de crédito, opta para las relaciones comerciales, el mismo cree que dicho título de crédito no es tal, en tanto le falten los requisitos esenciales que todo título de crédito debe reunir y que la ley ha estimado como esenciales. Por lo tanto, la circulación de estos títulos en blanco, no pueden ser sino muy irregular, y en tanto dichos requisitos esenciales no sean llenados, la letra en blanco no podrá circular como título de crédito perfecto, por el mero hecho de no serlo y deberán reputarse todos los endosos tratándose de una letra en blanco, como nulos con anterioridad a su existencia, supeditada, según se desprende de la lectura del artículo 15 a quien en su oportunidad deba completarla, así lo efectúe.

Si la ley, por virtud de una reglamentación especial, ha fijado los requisitos que debe contener la letra de cambio, los ha enumerado y les ha otorgado la característica de esenciales a algunos de ellos, no es posible que una letra de cambio, por el sólo hecho de que en la misma aparezca la firma del suscriptor, pueda circular como título de crédito.

En nuestro concepto, el emitente de un documento de esta naturaleza no está suscribiendo un título de crédito propiamente hablando.

¿Qué debe entenderse por firma cambiariamente utilizable?

En nuestra opinión debe entenderse por tal, aquella que obra en un documento que en su texto mencione su calidad de título de crédito, ya sea letra de cambio, pagaré, etc., pues sería la única forma posible de determinar que una firma fue estampada con ánimo de obligarse cambiariamente. De donde llegaríamos a la conclusión que una firma cualquiera escrita en un papel en blanco, no podrá ser cambiariamente utilizable. Por lo mismo, no creemos que una letra de cambio en blanco, tenga ese carácter, cualquiera que sea el número e importancia de los requisitos omitidos. No consideramos que por la expresión "firma cambiariamente utilizable" deba entenderse una firma que se encuentra en una hoja de papel cualquiera y que en realidad nadie sepa por qué razón fue escrita en el mismo.

El artículo 15 nos dice que las menciones y requisitos del título de cré-

dito podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos; pero no nos aclara quién es la persona que en su oportunidad deba efectuarlo. ¿Podrá referirse indistintamente al emitente, al primer tomador o bien a cualquier anterior adquirente del título?

Cuando este precepto postula la necesidad de que los elementos esenciales de una letra de cambio deban llenarse por quien en su oportunidad debió hacerle, creemos nosotros que se refiere al primer tomador del documento. Si el emitente al suscribir el título, lo hace sin que reúna los requisitos que le son esenciales, lo hace en razón de la confianza que le merece el primer tomador del documento, para que a su debido tiempo, complete los requisitos faltantes y de este modo el título recobre su carácter de título de crédito perfecto.

Por lo mismo creemos que la circulación de una letra en blanco se entra condicionada a que los requisitos omitidos sean cubiertos por el primer tomador del documento, y si éste no lo hace así el título no tiene ninguna validez y los endosos en ese caso carecerán de eficacia.

Los efectos cambiarios que produce una letra de cambio que fue emitida en blanco y que al momento de exigirse la prestación que consigna reúne los requisitos esenciales que determina la ley, se producirán sólo con la condición apuntada, en el sentido de que sea el primer tomador del documento al que efectúe el completamiento.

El deudor necesita demostrar que el documento en blanco no fue completado por el primer tomador, sino por persona distinta de éste; si logra establecer esos hechos, los endosos que se hayan efectuados en una letra en blanco no producirán ningún efecto y al último tenedor le será oponible la excepción que resulta de la primera parte de la fracción V que estamos analizando.

De manera que, si por alguna circunstancia el primer adquirente del título no completa una letra de cambio en blanco y ésta posteriormente entra a la circulación, y al momento de su vencimiento o antes de su aceptación, dicha letra no ha sido completada ni pueda ser completada, suponiendo que el primer tomador por alguna circunstancia no pueda hacerlo, el documento en esas condiciones carecerá de valor, ya que la expedición del título tuvo como origen un acto de confianza hacia aquél a quien se entregó el título de crédito.

FRACCION VI.—La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo. Los títulos de crédito deben contener como ya hemos visto, ciertos requisitos esen-

ciales que al ser alterados, dan margen a que el afectado, o sea el deudor, se pueda valer de la excepción señalada por esta fracción.

La alteración de que se habla en este precepto, supone una falsificación del texto del documento. Esta falsificación puede significar la alteración que se haga de la cantidad, de la fecha del título o de la fecha de su vencimiento, o alguna modificación de las modalidades de la prestación.

El artículo 13 previene que en el caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores, a ella, se obligan según los términos del texto alterado y los signatarios anteriores según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración se presume que lo fue antes.

Este precepto implica la obligación por parte del acreedor de probar que el demandado suscribió el documento con posterioridad a la alteración de que fue objeto el mismo.

No estamos conformes con lo que expresa el artículo 13 de la Ley por cuanto que, atento el carácter literal de los títulos de crédito, una vez destruida la literalidad, no se puede derivar ningún derecho, para los efectos cambiarios, en contra del obligado. Podrá ejercitarse en cualquier otra vía el cumplimiento de la prestación por parte del suscriptor de un título de crédito que ha sido alterado, más no debiera serlo en la vía cambiaria ni siquiera por la cantidad o conforme a las modalidades primitivas del texto alterado conforme lo acepta nuestra legislación. En este punto estamos completamente de acuerdo con Vivante (autor ya citado) que niega eficacia cambiaria a la letra alterada en la cantidad o en la fecha, o en el vencimiento, para cuantos estamparon su firma antes de falsificación. Sostiene este autor que la obligación originaria no existe ya para ellos porque fue destruida y la nueva debe considerarse como si no hubiese existido nunca, ya que no fue cubierta con su firma. Los que, por el contrario pusieron la firma después de la alteración, quedan obligados, conforme al nuevo contenido del título, porque, en razón de la autonomía de las obligaciones cambiarias, el vicio de las unas no se comunica a las demás.

En nuestra legislación, en el caso a que nos estamos refiriendo, de un mismo título se derivan derechos y obligaciones diferentes, según la situación en que se hallen colocados los distintos signatarios. El último tenedor del documento puede hacer valer su acción en contra del emitente y signatarios anteriores a la alteración únicamente por lo que se refiere a la obligación original y por otra parte puede exigir el cumplimiento de la prestación según los términos del texto alterado, a los signatarios posteriores.

Sin embargo existe una imposibilidad práctica de determinar en un mo-

mento dado la época de la alteración de tales requisitos. Es por eso que el artículo 13 presupone que una firma ha sido puesta antes de que el documento sufriera modificaciones, en caso de que no se pueda precisar la fecha en que fue alterado.

FRACCION VII.—Las que se funden en que el título no es negociable. Por disposición legal expresa, si a un título de crédito se añade la cláusula que determina que el título no es negociable, éste sólo podrá transmitirse en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Si el tenedor de un título que contenga la cláusula de referencia, a quien le ha sido transferido por medio del endoso, trata de hacerlo efectivo en contra de quien la consignó, le podrán ser opuestas todas las excepciones que se deriven del contrato o negocio fundamental que dio nacimiento al documento.

Ahora bien, si el primer tomador endosa a su vez el título sin hacer mención de que no es negociable, se obliga cambiariamente con respecto a endosatarios posteriores.

Así pues, un título de crédito que en su texto contiene la mención de referencia, puede originar efectos cambiarios con relación a determinados signatarios, y con relación a otros, no producirá tales efectos.

Un título de crédito que en su origen fue suscrito con ánimo de que circulara, posteriormente puede adquirir el carácter precisamente contrario, en el supuesto de que alguno de los sucesivos poseedores del documento de crédito, así lo haga constar al momento de transferirlo, conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Tenemos aquí un caso en que el título de crédito deberá constreñirse a producir efectos sólo con relación a los contratantes originarios, sin que lo caractericen, por no haber entrado en el terreno de la circulación los elementos esenciales de todo título de crédito en su función circulante, es decir, abstracción, autonomía, etc.

Si un documento que reúne todas las características de un título de crédito, y que no obstante ello no circula, tendremos que admitir que no cumple con la función que le es propia y no puede consecuentemente producir los efectos de naturaleza cambiaria que le son inherentes.

Así, si un título de crédito desde su origen se le ampara con la cláusula "no negociable", se entiende que el suscriptor del mismo, ha emitido un documento que en su forma reúne todos los caracteres que le son propios a los

títulos de crédito, pero al cual no es la intención del emitente, otorgarle ese carácter, y como consecuencia, si en atención a la forma del documento, ha circulado no obstante la voluntad expresada en él, al acreedor le podrá ser opuesta la excepción que nos ocupa y que en realidad significa el desconocimiento que desde su origen se hizo del título de crédito como documento apto para ejercer su función circulatoria, al menos en lo que respecta al suscriptor.

En este caso operan, pues, todas las excepciones de carácter personal que puede tener el obligado con relación al negocio fundamental que dio origen al título, pudiendo oponerlas a cualquier tenedor del documento, ya que éste no adquiere un derecho originario, sino un derecho derivado.

Ahora bien, si el título en cuestión circula, el tenedor podrá ejercitar su acción cambiaria en contra de cualesquier ulteriores signatarios, con posterioridad a la cláusula que estipula la no negociabilidad del documento. Respecto a éstos, el documento actúa en toda su validez como título de crédito perfecto, si, como ya hemos visto, no se ha cuidado de insertar la cláusula referenciada.

FRACCION VIII.—Las que se basan en la quita o pago parcial que conste en el texto mismo del documento o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132. Tiene esta fracción un ángulo que encierra cierta importancia y al cual pasaremos a referirnos.

El precepto estipula que la quita y pago parcial que se haga del importe de la deuda que expresa el documento, deben constar en el texto del mismo. Es decir, que si se opone la excepción de pago parcial, supongamos, de la cuarta parte de la deuda que menciona el título, esta cuarta parte debe constar expresamente en el título como pagada, para que la excepción de referencia pueda hacerse valer.

Sin embargo, como contra las acciones derivadas de un título de crédito, pueden oponerse las excepciones personales que el demandado tenga contra el actor, debe estimarse que tiene tal carácter, la excepción que se funda en una relación establecida entre el demandante y el demandado y se hace consistir en el pago parcial del documento, y no habiendo éste circulado, no puede decirse que la circunstancia de que no figura ese pago en el texto del documento mismo, impida que en el caso, se oponga la excepción relativa contra el reclamante.

Así, pues, tenemos que la excepción consistente en el pago parcial que se haya hecho del documento, aún cuando no figure en el texto del mismo, puede invocarse, si el que reclama el pago es el primer tomador del documento de crédito; en caso contrario y tratándose de un acreedor, tercer adquirente de buena fe, es necesario que conste del texto del documento dicho

pago, pues de lo contrario, no podrá hacerse valer la excepción de referencia.

Nuevamente en este caso, nos volvemos a encontrar que la literalidad actúa en forma absoluta y decisiva con relación a cualquier poseedor del documento a quien haya sido transferido y que le obtenga conforme las leyes de su circulación.

El artículo 132 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene el caso de que al vencimiento del documento, la prestación consignada en él, no haya sido exigida por quien tenga facultad para hacerlo, en cuyo caso, el deudor tiene el derecho, así como cualquier obligado que resulte del documento, de depositar en el Banco de México, el importe de la prestación a expensas y riesgos del tenedor y sin obligación de dar aviso a éste, es claro, consecuentemente, que si el acreedor en tales condiciones, reclama en juicio al deudor el pago de una letra ya vencida y no reclamada, éste pueda con pleno fundamento legal, oponer la excepción respectiva.

FRACCION IX.—Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente en el caso de la fracción II del artículo 45. Conforme a derecho, puede pedirse la cancelación de un título de crédito. Mediante un procedimiento especial que marca la ley, el tenedor de un título de crédito que ha sufrido el robo, extravío o destrucción total del documento que expresa su derecho, puede pedir que se cancele dicho título y a consecuencia de una resolución favorable y sin tener la tenencia del propio documento, puede hacer efectiva la prestación, en relación con el obligado. El artículo 45, fracción II, previene el caso, de que no habiéndose decretado la cancelación del título, se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título de derecho, por virtud de haber ofrecido el reclamante, garantía suficiente hasta antes de la resolución de referencia.

Si el deudor, no obstante que haya sido notificado en los términos establecidos por la ley, que suspenda el cumplimiento de las prestaciones consignadas en el título, efectúa el pago del mismo, quedará sujeto a realizar un doble pago.

FRACCION X.—Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. No han dejado de suscitarse problemas con respecto a los conceptos que expresan en esta fracción, al tratar de distinguir las diferencias que separan a la caducidad de la prescripción.

Desde luego nos acogemos a la opinión sustentada por Bolaffio (36) y

36 Citado por Vivante en su obra *Derecho Mercantil*.

estimamos que el criterio que este tratadista sostiene, delimita perfectamente los rasgos que distinguen a la caducidad de la prescripción. Es por eso, que consideramos que las disposiciones contenidas en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, han desnaturalizado la esencia de la caducidad, tal como ella debe entenderse, confundiéndola en alguno de sus aspectos con la prescripción.

Por una parte la prescripción supone la existencia de un derecho el cual se pierde por falta de ejercicio del mismo por parte de su titular y además por el transcurso del tiempo prevenido por la ley, y que varía según los diversos casos.

La caducidad, en cambio, no supone la existencia de un derecho. Antes al contrario, el derecho no existe y es necesario cumplir con ciertas formalidades que la ley expresamente ha especificado, y que tienen por objeto, no el preservar un derecho, sino hacer que nazca ese derecho a la vida jurídica y pueda ser ejercitado.

Tomemos el caso de la caducidad de la acción cambiaria que la ley previene con relación a la letra de cambio. El girador, al suscribir un título de esta naturaleza, queda fatalmente obligado, pero esa obligación es de carácter subsidiario, está condicionada a que el aceptante no cumpla con su obligación o a que el girado no acepte el documento suscrito por el girador. Así pues, el girador confiere un derecho al tomador, en contra de su persona. Sin embargo, el tenedor de una letra de cambio no puede reclamar el pago directamente al girador, sin antes haberlo hecho al obligado directo que es el girado. Ahora bien, en el caso de que éste no cumpla y deje de cubrir la cantidad de dinero, importe de su obligación, el tenedor del documento podrá ejercitar su derecho contra los obligados en vía de regreso. ¿Pero por el sólo hecho de que el girado no haya aceptado o no haya efectuado el pago de la letra, el poseedor del documento podrá sin más trámite ejercitar su acción cambiaria en vía de regreso contra los demás signatarios? Indudablemente no. ¿Dónde, pues, podemos decir que tiene ese derecho? No sólo se necesita falta de aceptación o pago por parte del obligado en vía directa la ley exige además, para el ejercicio de la acción cambiaria que el acreedor cumpla con ciertas existencias, sin las cuales, indudablemente el actor podrá tener una acción y un derecho en contra del girador, más no de naturaleza cambiaria. Nuestra legislación exige dos requisitos indispensables presupuestos para que ese derecho pueda hacerse efectivo cambiariamente. Primero falta de aceptación o pago por el obligado en vía directa. Segundo. Que se levante el protesto respectivo, que consiste precisamente en la certificación hasta por un funcionario autorizado al efecto por nuestra legislación.

El protesto por falta de aceptación o pago, al establecer en forma auténtica que el girado dejó de aceptar o pagar una letra que le fue presenta-

da en tiempo, hace que el derecho que en la vía de regreso se tiene en contra de los demás obligados, sobre vida y pueda hacerse valer. Sin esa formalidad el poseedor de una letra de cambio no puede ejercitar acción cambiaria alguna en contra del girador o cualquier obligado en vía de regreso. Y si en el término señalado por la ley para que se cumpla con ese requisito, el tenedor del documento por cualquier circunstancia, no lo hace, no podrá igualmente proceder contra ninguno de los obligados en la propia vía. El tenedor de la letra debe protestarla dentro de los dos días hábiles que siguen al de su presentación, cuando se trata de protesta por falta de aceptación, y dentro de los dos días hábiles que según a su vencimiento por falta de pago. Si no se hace así caducaría la acción en vía de regreso.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es consecuente con la opinión de Bolaffio en las cuatro primeras fracciones que enumera el artículo 160, pero no así por lo que se refiere a la fracción V de dicho precepto, el cual consigna que "por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto..." caduca la acción cambiaria que puede corresponder al último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso.

De aquí derivamos que la caducidad en nuestra legislación, en algunos aspectos se asimila al concepto de la prescripción. En efecto, colocados en el supuesto a que alude la fracción V del artículo 160, no nos es dable encontrar diferencia alguna que distinga a la caducidad de la prescripción. Aquélla al igual que ésta, supone la pérdida de un derecho por el hecho de no haber sido ejercitado en su oportunidad.

La caducidad en nuestro derecho, tiene un doble aspecto. Por una parte supone que un derecho no puede ejercitarse si no se cumple con los requisitos prevenidos por la ley, y por la otra, determina que el derecho existe, pero que por falta de ejercicio del mismo, se ha perdido la acción. La fracción V del artículo 160 debería quedar incluida dentro de la que en materia de prescripción cambiaria dispone la ley, con el objeto de no ocasionar confusiones entre ambos conceptos.

La fracción X del artículo Octavo en su parte final dice "y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción

Creemos nosotros que se trata de las condiciones que todo título debe reunir y que ya se encuentran enumeradas en anteriores fracciones y a que hemos aludido con anterioridad, pues sería desnaturalizar el carácter limitativo del artículo Octavo, el que se pudieran hacer valer excepciones que no estén expresamente consignadas en él, por lo cual, es por demás hacer mención de falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, pues se incurre en inútil repetición.

FRACCION XI.—Las personales que el demandado tenga contra el actor.— El obligado puede invocar las excepciones personales que deriven de la relación jurídica fundamental que dio nacimiento a un título de crédito, o bien puede oponer dichas excepciones a un tercer poseedor del título que adquiriera, conociendo las deficiencias del documento. De donde resulta que las características fundamentales privativas a todo título de crédito, vienen por tierra, pues que el deudor, puede en última instancia, invocar la causa originaria y oponer todas las excepciones personales que de ella deriven. El carácter abstracto de los títulos de crédito, consiste precisamente en que el derecho consignado en ellos, se desvincula de la causa que le dio origen. La autonomía supone la independencia de un adquirente en su derecho, respecto de anteriores poseedores, y la literalidad, la adquisición de un derecho atenor de lo que en documento se hace constar. Pues bien, en tratándose de excepciones personales, ni la abstracción, ni la autonomía, ni la literalidad, surten efectos por lo que se refieren al primer tomador, o a ulterior poseedor de mala fe.

Vicente Gella (37) al tratar el problema concerniente a las características fundamentales de un título de crédito se pronuncia en contra de tales elementos estimando que no se trata sino de meras apariencias creadas por la ley, en homenaje a una finalidad fundamental que es la seguridad social, la confianza en las transacciones mercantiles.

No admite que el título de crédito exprese un derecho literal. Considera que el título de crédito consigna una presunción de la existencia del derecho a tenor de texto que consta en el documento mismo. Todo interesado puede impugnar dicha presunción, ofrecer prueba en contrario y restablecer la verdad legal, contra la ficción del documento. Sin embargo la ley en determinadas ocasiones rechaza toda prueba de contrario con vista de la finalidad a que nos hemos referido.

Se pronuncia igualmente en contra de la abstracción, pues que sostiene que los títulos de crédito no son necesariamente portadores de derechos abstractos.

Para determinar si un título de crédito consigna un derecho abstracto, es necesario fijarse en la persona que trata de exigirlo. Si el acreedor es un tercero, de buena fe, tendrá la característica mencionada, pero porque la ley lo ha dispuesto así para la seguridad del tráfico, pero no porque el documento que consigna el contrato, tenga por sí solo esa condición.

Por su parte Felipe de J. Tena (autor ya citado) expresa que dado el carácter abstracto de las obligaciones cambiarias, si las excepciones personales pueden oponerse al tenedor de un título de crédito, es por el solo hecho de la

37. En su obra *Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positivo*. Pág. 26.

economía en el procedimiento y he aquí por que.

Las excepciones personales son oponibles cuando el título no ha circulado o bien, cuando habiendo cumplido esa función, ha ido a parar a manos de un tercer adquirente de mala fe, a quien le pueden ser opuestas esta clase de excepciones, en relación con la causa originaria que dio nacimiento al título de crédito y a la obligación consignada en el mismo.

¿Cómo, si se trata de documentos a quienes les hemos asignado el carácter de abstractos, pueden quedar unidos por virtud de las excepciones personales a que nos estamos refiriendo el negocio fundamental, y del mismo modo, cómo pueden no adquirir el derecho que deriva del texto del documento.

Tena resuelve este problema como queda dicho, es decir, esta situación debe solucionarse en el estudio de que los títulos de crédito sí gozan del carácter de abstractos, literales, autónomos, elementos esenciales a todo título de naturaleza cambiaria; pero el legislador con el objeto de evitar una mayor prolongación en el trámite de un negocio en el cual sea opuesta una excepción de carácter personal, por virtud del principio de la economía procesal, ha dispuesto que en el propio proceso, se puedan hacer valer excepciones de esa naturaleza.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

CAPITULO CUARTO

Conclusiones.

I.—En el Derecho Romano la excepción nació en el periodo formulario, para evitar injusticias y abusos.

II.—La teoría de las excepciones procesales ha sido tomada exclusivamente del derecho Romano hasta llegar al derecho positivo moderno.

III.—Son los glosadores quienes distinguen las excepciones perentorias y las defensas pero debido al que el derecho Justiniano llamó excepciones a las defensas los glosadores hablaron de excepciones en sentido amplio como aquella frente a las cuales la acción no existe y excepciones en sentido estricto las que presuponen la existencia de una acción, que sin embargo el demandado tiene el derecho de anular.

IV.—La equívoca nomenclatura en que se confunden excepciones y defensas pasa a nuestro derecho histórico.

V.—La excepción de acuerdo con la doctrina más aceptada es aquella que pone un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es por el contrario no una oposición a la actividad del órgano jurisdiccional sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

VI.—La existencia de excepciones y defensas es admitida por el código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal e igualmente por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 80.

VII.—De acuerdo con el concepto que hemos admitido de excepciones y defensas aplicado al artículo 80. son excepciones a).— Las que se afecten a los presupuestos procesales o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio (fracciones del mencionado artículo I, II, III, IV); son defensas las que se refieren a la materialidad misma del título (fracciones V a X); e igualmente son defensas las que se deriven de una relación personal entre actor y demandado (fracción XI del ya mencionado artículo).

VIII.—Nuestra Ley de Títulos de Operaciones de Crédito tiene como antecedente la ley Uniforme de Ginebra y a su vez a servido de inspiración a los proyectos de ley uniforme de Latino América, entre los cuales destaca el proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores, para los países de América Latina pre-

sentada por el ilustre Maestro de la Facultad Don Raúl Cervantes Ahumada.

IX.—Son aplicables al artículo 8o. las clasificaciones procesales de las defensas y excepciones.

X.—El estudio de cada una de las fracciones del artículo 8o. nos revelan el buen criterio del legislador mexicano de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito al utilizar técnicamente los conceptos de excepción y defensa.

INDICE

CAPITULO I

- a).— Antecedentes Históricos.

CAPITULO II

- a).— Concepto de Excepción.
- b).— Concepto de Defensa.
- c).— La Ley Uniforme de Ginebra.

CAPITULO III

- a).— Estudio particular del artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b).— Clasificación de las excepciones y defensas.
- c).— Estudio de las excepciones procesales.
- d).— Estudio de las excepciones de fondo.
- e).— Estudio de las excepciones personales.

CAPITULO IV

Conclusiones.