

631

28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

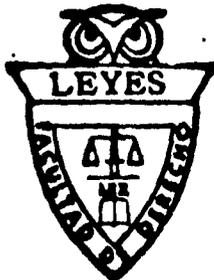
FACULTAD DE DERECHO

**LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA
DIRECTA EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL,
COMO EXCEPCION SUPERVENIENTE**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOEL NAVA VALADES**



MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA EN JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL COMO EXCEPCION SUPERVENIENTE

INTRODUCCION

CAPITULO I

DE LA PRESCRIPCION

| | | |
|-----|--|----|
| 1.1 | Antecedentes históricos..... | 1 |
| 1.2 | Naturaleza jurídica..... | 12 |
| 1.3 | Concepto de la prescripción..... | 15 |
| 1.4 | La prescripción considerada de interés público..... | 19 |

CAPITULO II

DE LA ACCION CAMBIARIA

| | | |
|-----|--|----|
| 1.1 | La acción cambiaria directa..... | 33 |
| 1.2 | La acción cambiaria en vía de regreso..... | 43 |

CAPITULO III

DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

| | | |
|-----|------------------------------|----|
| 3.1 | Antecedentes históricos..... | 53 |
|-----|------------------------------|----|

| | | |
|-------|--|----|
| 3.2 | Documentos que traen aparejada ejecución..... | 65 |
| 3.3 | La acción cambiaria como fundamento del Juicio ejecutivo..... | 76 |
| 3.4 | De la substanciación..... | 78 |
| 3.4.1 | Auto de exequendo..... | 84 |
| 3.4.2 | Emplazamiento y contestación..... | 86 |
| 3.4.3 | Dilación probatoria..... | 90 |
| 3.4.4 | Publicaciones de probanzas..... | 91 |
| 3.4.5 | Alegatos..... | 92 |
| 3.4.6 | Sentencia..... | 93 |

CAPITULO IV

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA COMO EXCEPCION SUPERVENIENTE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

| | | |
|-----|---|-----|
| 4.1 | Excepciones y defensas..... | 102 |
| 4.2 | Excepciones supervenientes..... | 110 |
| 4.3 | La prescripción de la acción cambiaria directa como excepción superveniente en el juicio ejecutivo mercantil..... | 115 |
| | CONCLUSIONES..... | 126 |
| | BIBLIOGRAFIA..... | 128 |

INTRODUCCION

La investigación, preparación y elaboración de un trabajo recepcional de tesis, es siempre una tarea difícil, pero a la vez satisfactoria porque gracias a ella podemos optar por el título de Licenciado en Derecho, y de esta manera buscar otras perspectivas en el difícil camino de la abogacía, razón por la cual nuestro tema intitulado: "La prescripción de la acción cambiaria directa en juicio ejecutivo mercantil, como excepción superveniente", lo seleccionamos entre tantos otros porque de alguna u otra forma estamos inmersos en este tipo de litigios.

Como sabemos la prescripción está íntimamente ligada con los conceptos temporales del proceso, es decir debemos entender como tal la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da u otorga para ello, razón por la cual nuestro trabajo lo dividimos de la siguiente manera.

En el capítulo primero examinamos los antecedentes, naturaleza y concepto de la prescripción para determinar si a ésta se le considera o no como de interés público.

En el capítulo segundo de nuestro trabajo, trataremos de analizar todo lo relacionado con la acción, tanto

cambiaria directa y en via de regreso para que de esta manera, en el capitulo tercero expliquemos la esencia del juicio ejecutivo mercantil desde sus antecedentes, su procedimiento y tramitación hasta la sentencia.

Finalmente, en el capitulo cuarto de nuestro trabajo haremos un estudio comparativo de la prescripción de la acción cambiaria directa como excepción superveniente en el juicio ejecutivo mercantil y la acción cambiaria en via de regreso para ver si la primera efectivamente prescribe.

CAPITULO PRIMERO

DE LA PRESCRIPCION

Como sabemos, la prescripción está íntimamente ligada con los conceptos temporales del proceso, es decir, debemos entender como tal la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da u otorga para ello. razón por la cual en el presente capítulo examinaremos en primer término sus antecedentes y naturaleza jurídica de la prescripción, para posteriormente dar su concepto y determinar si se le puede considerar o no de interés público, razón por la cual el presente capítulo lo dividimos de la manera antes indicada para detallar el mismo en seguida.

1.1 Antecedentes Históricos

En los renglones que a continuación exponemos, se expondrán breves antecedentes de la figura jurídica denominada prescripción, vista por diversos autores, quienes dicen ubicarla en Grecia y Roma, así lo menciona el maestro Eduardo Pallares, al manifestar "que los antecedentes provienen del Derecho romano". (1) Y por otra parte el

(1) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 7a. Edic. Porrúa, México, 1992. p. 609

tratadista Sergio Vela Treviño, "que de los griegos, la aplicaron notablemente en materia penal". (2)

Como sabemos y recordando un poco la historia, el Imperio Romano de Oriente surgió a consecuencia de la división política que del Imperio Romano hizo Teodosio en el año 395, se conoce también con el nombre de Imperio Bizantino, denominación que deriva de su capital Bizancio.

Imperio donde se ubica la antigua Grecia, época donde los autores Amalia López Reyes y José Manuel Lozano señalan que es "cuando el imperio en la de Justiniano, llega a su máximo esplendor". (3) De donde se puede inducir la fusión de culturas, a consecuencia de las dominaciones militares de ese entonces.

Por lo que para confirmar, lo relativo a la adopción de cultura jurídica podemos decir y exponer que la prescripción era conocida por atenienses que juzgaban el caso, más allá del efecto que pudiera producir como impedimento para el enjuiciamiento, poco o nada extraño tendría el hecho de que se hubiera transmitido a la cultura romana, de donde resulta la lógica fundada de que al asimilar Roma la tradición

(2) VELA TREVIÑO, Sergio. La prescripción en Materia Penal. 4a. Edic. Trillas. México, 1990. p. 31

(3) LOPEZ REYES AMALIA y LOZANO FUENTES. José. Historia Universal. 3a. Edic. Continental. México, 1982. p.172

helénica, le haya dado forma institucional y sistemática. Por lo antes mencionado podemos ver precisado con lo que indica el maestro Sabino Ventura Silva, al decir que: "Tal como aparece regulada en el Derecho Justiniano, la usucapión es el resultado de la fusión de dos instituciones que surgen en el Derecho Romano, en épocas clásicas operan con independencia: la *usucapio*, del antiguo *ius civile*, y la *praescriptio longi temporis* del Derecho Honorario. Por tanto, mirando el tema con un criterio histórico, en el Derecho romano encontramos tres fases de este modo de adquirir, la del *ius civile*, la del Derecho Honorario y la del Derecho Justiniano". (4)

Como se advierte, el Derecho romano vio encaminada la prescripción como modo de adquirir derechos posesorios, esto es, la prescripción positiva. Sin embargo los mencionados modos de adquirir, no eran del todo adecuados como lo precisa anteriormente el maestro Savino Ventura Silva porque: La *PRAESCRIPTIO O EXCEPTIO LONGI TEMPORIS DEL DERECHO HONORARIO*. La *usucapio civil*, era un modo de adquirir que sólo surtía efecto entre ciudadanos y no valía más que respecto de cosas susceptibles de *dominium ex iure quiritium*. No era por tanto aplicable a los fundos provinciales.

(4) VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 5a. Edic. Porrúa. México, 1990. p. 161

A este respecto, y después de haber expuesto lo anterior, podemos afirmar que la usucapio era insuficiente desde un doble punto de vista: 1º Como pertenecía al *ius civile* no beneficiaba al peregrino que no tenía el *comercium*. 2º Era aplicable a los fundos provinciales no investidos del *ius italicum* y por consiguiente los mismos ciudadanos romanos quedaban bajo una amenaza permanente de evicción cuando había adquirido uno de estos fundos a non propietario. Estas lagunas naturales fueron llenadas por la *longi temporis praescriptio*, institución pretoria que a semejanza de la usucapio, pero de una manera más amplia, se propone como finalidad la protección del poseedor de buena fe. Conforme al espíritu ordinario de las creaciones del pretor, esta institución no suprime ni restringe la utilidad de la usucapio. En cuanto a su efecto, no transforma la posesión en una verdadera propiedad civil, sino que la garantiza o protege contra una acción del propietario; en otros términos, la *longi temporis praescriptio*, en lugar de ser un modo de adquirir, es un modo de defensa. De ahí estas consecuencias: a) Teniendo el demandado la acción in rem, debía insertar la *praescriptio* en la fórmula, pues si no lo hacía perdía el beneficio. b) Si el poseedor, después de haber prescrito, llegara a perder la posesión de la cosa, no tiene la reivindicación, puesto que no tiene la propiedad, pero el pretor le da una *reivindicatio* útil, de suerte que en adelante esta institución pudo ser considerada como un modo pretorio de adquirir la propiedad. c) Si el

propietario intenta su acción, más aún si la *litis contestatio* tiene lugar durante los diez o veinte años, cesa la prescripción, pues es una regla general que ningún medio de defensa triunfe si no está adquirido en el momento de la demanda.

En concordancia con los autores anteriores, el maestro Sabino Ventura Silva, señala "...la *praescriptio longi temporis*, que era un medio de defensa ofrecido al poseedor bajo ciertas condiciones, especialmente que su posesión haya durado bastante tiempo (*longum tempus longa possessio*), y le permita rechazar la acción *in rem* dirigida contra él. Ya se menciona en los textos del fin del siglo II d.c. (el documento más antiguo que habla de ella es un *rescripto* de Septimio Severo y de Caracalla, del año 199 d.c.) Lo probable es que haya sido propuesta en los edictos de los gobernadores de provincia". (5)

Por lo que como un objetivo de esta figura, se creó para proteger a los poseedores de los fundos provinciales. Beneficiando al *civis* o peregrino, que había adquirido un fundo provincial a *non domino* extendió la *praescriptio* a las cosas muebles, aplicándose también a los fundos itálicos.

En esta secuencia de ideas, podemos precisar los

(5) VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. p. 164

requisitos que a grosso modo eran: La *praescriptio longi temporis* debía ser invocada por el que hubiere poseído de buena fe y causa justa. El término debía ser de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes. Entre presentes si el actor y el demandado vivían en la misma *civitas*; y de veinte años inter absentes, si en municipio distinto.

Por otra parte, la prescripción adquisitiva en el Derecho Justiniano, comprendía lo siguiente: En esta época, la cualidad de ciudadano pertenecía a todos los individuos del Imperio, y no había diferencias desde el punto de vista de la propiedad del terreno entre los fundós itálicos y los provinciales. Era inútil mantener las propias reglas, respecto a la usucapión y la *praescriptio longi temporis*; de ahí que el emperador Justiniano, en 531, las fundiera en una sola institución. Aunque se continúa empleando la antigua denominación de usucapio, tratándose de cosas muebles. Sin embargo, era una sola. Los requisitos de este modo de adquirir, ya elaborados anteriormente y a los que el emperador hizo escasas modificaciones, suelen resumirse en el famoso hexámetro que los juristas medievales aplicaban a la prescripción ordinaria de la época justiniana; *res habilis titulus fides possessio tempus*.

Por lo que es a su significado, el propio maestro Ventura Silva, señala: "que *res habilis*, que se encuentre en el comercio o sea la prohibición de las cosas furtivas;

titulus, que el que tiene la cosa, la tenga con justa causa; *fides*, de buena fe, que el poseedor al tener la cosa en su poder no lesiona derecho ajeno; *possessio*, se requería el *animus* o intención de detentarla como señor exclusivo de la misma y, en el *tempus*, de acuerdo a Justiniano, de tres años para muebles, y para inmuebles de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes".(6)

Por otra parte el Jurisconsulto Gayo, con respecto de la prescripción impuso: "...debe entenderse no sólo respecto de juicios penales, sino regularmente de todas aquellas acciones que se extinguen por el transcurso del tiempo, las cuales se hacen perpetuas por la contestación de la demanda, y no pueden ser prescritas si no es que pase el tiempo necesario para ello..."(7)

Como se ve, resulta coincidente la fórmula tiempo, el necesario para que opere la prescripción, y que refiriese a la adquisitiva o positiva; donde inicialmente se establecieron términos, que puede decirse largos, pero que posteriormente se fueron acortando, como así lo precisa el maestro Guillermo Floris Margadant, que dice: "El derecho moderno se conforma con plazos más breves: tres o cinco años

(6) VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. p. 165 y 166

(7) Citado por PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 610

para muebles, según que haya buena o mala fe, y cinco o diez años para inmuebles".(8)

Atento a lo anterior, podría decirse que, con relación a la prescripción negativa, si bien es cierto también es vista por los autores, los términos que se manejan con la evolución jurídica de los pueblos, se han venido acortando los plazos, y esto posiblemente obedezca a las propias necesidades del estado de derecho, como más adelante se expondrá.

Ahora bien, se tratará de hacer un enlace de antecedentes, según precedentes de legislaciones mercantiles como lo fue el Derecho español, que previno los derechos posesorios adquiridos por el tiempo, como es la Ley de las partidas, que dice: "Otrosi dezimos, que si alguno quiesse comenzado a ganar por tiempo cosa agena, por si aquel cuya era, e contra quien la ganaua, le fiziese emplazar sobreella por carta del Rey, o del Judgador, o por pertero o gela. fuesse demandado en juyzio; la ganancia del tiempo que auian comenzado contra el, destajase, e perdiessse porende".(9)

Como es de verse, de la anterior citación, se evidencia la forma de adquirir la cosa, o en otras palabras, la prescripción adquisitiva, derecho ganado por el tiempo

(8) FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 9a. Edic. Esfinge. México, 1989. p. 272

(9) PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 272

transcurrido; aunado a esto la ley sesenta y tres del Toro, precisaba que el derecho de ejecutar por obligación personal y la ejecutoria dada sobre ella se prescribe por veinte años, y no menos; pero donde la obligación es mixta, personal y real, la deuda se prescribe por treinta años, y no menos; lo cual se guarda sin embargo de la Ley del Rey Don Alfonso nuestro progenitor, que puso que la acción personal se prescribe por diez años.

Con lo expuesto anteriormente podemos decir que existe precisión sobre la figura en estudio, esto es la prescripción negativa, como medio de extinción de obligaciones personales por el transcurso del tiempo.

Ahora y a manera de resumen, podemos decir que a raíz del descubrimiento de América, y a la situación que nos ocupa la legislación ibérica fue impuesta en la Nueva España, por consiguiente, las leyes aplicadas en el nuevo mundo, y que se puede considerar se reflejó en lo establecido en el Código de Comercio Mexicano, de mil ochocientos cincuenta y cuatro, publicado en el entonces gobierno de Antonio López de Santa Anna, donde se encuentra normada la figura prescriptiva, en su Título Décimo Primero, que a continuación se transcribe, que son: "Artículo 462. Todos los términos prefijados por disposiciones

generales de este Código para el ejercicio de las acciones y repeticiones que proceden de los contratos mercantiles, son fatales, sin que en ellos tenga lugar el beneficio de la restitución bajo causa alguna, título ni privilegio". Por otro lado el "Artículo 463. Las acciones que por las leyes del comercio no tengan un plazo determinado para deducirlas en juicio, prescriben en el tiempo que corresponda, atendida su naturaleza, según las disposiciones del derecho civil". El "Artículo 467. Todas las acciones relativas a las letras y a los valores, pagarés y libranzas, prescriben a los cuatro años contados desde el día del protesto, o de la última diligencia judicial".

Como se desprende de estos preceptos, es claro, que estas disposiciones fueron precedentes y soporte, para las posteriores legislaciones sobre la materia.

El Código de Comercio Mexicano de mil ochocientos ochenta y cuatro, que en sus dispositivos: "1003. Los términos fijados en este código para el ejercicio de las mercantiles, son fatales, sin que tenga lugar el beneficio de la restitución". Como se advierte este precepto guarda similitud con el actual artículo 1039 del Código de Comercio Mexicano vigente; en el sentido de que los términos son fatales.

El Código Mercantil en cita, en su artículo 1004, disponía que "Las acciones mercantiles por regla general prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente a aquel en que se haya tenido derecho para ejercitarlo, salvo las excepciones establecidas en este código". Este precepto antes citado habla sobre regla general, y que de acuerdo a los dispositivos de nuestra actual legislación mercantil, en ese mismo sentido en los artículos 1044, previene que operará la prescripción "Se prescribirán en tres años". Esto no puede tomarse como regla general, sino lo establecido por el artículo 1047 de nuestro actual código mercantil que establece: "En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años". En esta secuencia de ideas, el código de referencia, en su "artículo 1005. La prescripción se cuenta por días y se adquiere cuando ha pasado el último día del término que le corresponda". Encontrando similitud con el actual artículo 1040, que dispone que los plazos se contarán desde el día en que la acción pudo ser ejercitada en juicio.

Siguiendo de este modo un orden cronológico, nos referiremos al actual Código de Comercio Mexicano, que en el libro Cuarto, Título Segundo, comprende de las prescripciones, y regulan esta figura de los artículos 1038

al 1048, sin defecto de que en otros preceptos que no estén en este apartado, traten lo referente a la prescripción.

1.2 Naturaleza Jurídica

Desde el punto de vista jurídico, a saber, la naturaleza de la prescripción se inicia con las interrogantes: ¿qué es la prescripción? ¿para qué sirve? y ¿qué trascendencia legal trae consigo? A estos cuestionamientos, y como factible respuesta se empezará diciendo que: esta figura consiste básicamente en que por el transcurso del tiempo se adquieren derechos o se extinguen obligaciones, pero para saber que es lo que ha operado, se deberá de atender si se trata de un derecho real o no, pero a saber lo que es un derecho real, según el diccionario del autor Roberto Atwood, indica: "De acuerdo con la teoría clásica, es la relación entre persona y cosa, y por tanto, es el que tenemos sobre determinada cosa y subsiste en ella, cualquiera que sea su poseedor, como el dominio, el censo, la servidumbre, la hipoteca. Este derecho, que es inherente a la cosa, hace que ésta no se extinga por la muerte del que la posee, sino que siempre subsista en ella, cualesquiera que sean las manos a que la misma se transfiera". (10) Por lo que tratándose sobre este derecho,

(10) ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. 7a. Edic. Librería Bazán. México, 1988. p. 88

se le denomina prescripción positiva; pero si se estuviera ante un derecho personal, que es el que confiere la facultad de obligar a determinada persona a dar, hacer o prestar alguna cosa. De conformidad con la teoría clásica, el derecho personal es la relación entre persona y persona. Por lo que en consecuencia cuando se está este derecho, se le llama prescripción extintiva, que a través del paso del tiempo se extinguen obligaciones.

Visto lo anterior, valga decir que la prescripción se hace patente, a partir de que se permite que transcurra un cantidad de tiempo previsto por la ley, y debido a la inactividad o falta de interés jurídico, por parte de quien sea titular del derecho abandonado, a consecuencia de ello, lo perderá.

Replanteando, que quien sea titular de un derecho, surgido de una obligación de dar, y no realice o ejecute actos tendientes a ejercitarlo, la negligencia o ignorancia, implicará permitir que opere la prescripción, extinguiéndose el derecho, favoreciendo los intereses del obligado, ya que queda liberado de la misma. El tratadista Luis Muñoz, expone: "El tiempo ejerce su influencia en la vida de los derechos, y es causa de la adquisición y de extinción de los mismos". (11)

(11) MUÑOZ, Luis. Derechos Mercantil. 4a. Edic. Porrúa. México, 1989. p. 621

Como se desprende de la anterior citación, el tiempo tiene gran importancia y trascendencia legal sobre los derechos, pues a consecuencia de ello, es como surge la extinción de obligaciones, o por otro lado, la adquisición de derechos posesorios cuando se está frente a un derecho real.

Por otra parte, el maestro Tullio Ascarelli, nos ilustra respecto de la naturaleza prescriptiva, al decir: "... coincide toda la doctrina en apuntar como base de la prescripción, la inercia, la inacción de aquel contra quien se prescribe; y se dice que el ejercicio del derecho es la base para la no prescripción, y que ésta presupone el transcurso de cierto tiempo y la pasividad del titular del derecho que prescribe". (12)

Como es de verse, de la anterior citación, en esencia, la prescripción cuando opera extingue los derechos de quien los tenía y favoreciendo por otro lado, al obligado, al liberarse de tal obligación. Esto es que, una vez actualizada la figura prescriptiva, el derecho que se tenía se extinguirá debido a la indolencia, indecisión que la ley de la materia previene y sanciona, sin exclusión alguna.

(12) ASCARELLI, Tullio. Derecho Mercantil. 4a. Edic. Porrúa. México. 1990. p. 621

Dentro de este orden de ideas, podemos indicar que cuando se trata de prescripciones extintivas, o sea de aquellos en que el transcurso del tiempo impide hacer valer el derecho respectivo. Sin perder la secuencia, el paso del tiempo extingue un derecho que no fue ejercitado en tiempo y forma, haciendo nulo todo acto tendiente a ejercitarlo, debido a que se trata de un derecho extinguido.

En conclusión de lo anteriormente esgrimido, es que quien sea titular de un derecho, y que ante el transcurso de tiempo, permanezca indolente, adoptando una conducta negligente o tal vez ignorante de las consecuencias de gran trascendencia que ello trae consigo, pues por permitir que opere la prescripción, se extinguirá su derecho y consecuentemente la liberación de la obligación del deudor, en su caso, pues al quedar eximido gracias a la prescripción, se verá beneficiado en su patrimonio.

1.3 Concepto de la prescripción

Para iniciar el estudio del presente apartado, será menester acudir a una definición de la prescripción, por lo que en primer orden de ideas, el autor Roberto Atwood define: "Prescripción. En nuestro Código Civil, se define como un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo

las condiciones establecidas por la ley. Artículo 1135. Hay prescripción positiva y negativa. (Artículo 1136)". (13)

Como es de verse, tal definición se remite a la propia contenida en los artículos 1135 de la legislación civil, mencionándose la prescripción positiva o adquisitiva y la negativa o extintiva. Pero para partir a una conceptualización de la figura en estudio, resulta imprescindible manifestar que cada vez que se habla de esta figura, desde un punto de vista jurídico, surge en nuestra mente un enlace del tiempo, que está transcurriendo o ha transcurrido, y desde luego encuadrarlo al tipo legal según el caso concreto.

Así pues, en este orden de ideas, el tratadista Luis Muñoz, que según su punto de vista, indica: "En sentido técnico jurídico la extinción de los derechos es la completa destrucción o consumación de los mismos, los cuales dejan de existir no ya para sus titulares, sino para toda otra persona; pero no hay que confundir la extinción con la pérdida de un derecho, ya que esto significa que aquél se ha separado de su titular y puede o no ser adquirido por otro, como acontece en la adquisición originaria de una cosa abandonada. La extinción se produce cuando la cosa ha sido destruida o aniquilada o cuando el derecho ha prescrito". (14)

(13) ATWOOD, Robert. Op. Cit. p. 194

(14) MUÑOZ, Luis. Op. Cit. p. 595

Por lo que de acuerdo a la anterior citación, puede indicarse que la prescripción es la extinción de los derechos o consumación de los mismos, en otras palabras, ha transcurrido un tiempo determinado y ha ocasionado la desaparición de los derechos, y que tal desaparición es tanto en la vida jurídica como de hecho, es decir el fenecimiento de derechos, lo que se conoce como prescripción negativa o extintiva, y que las consecuencias legales repercutirán, tanto para los titulares como para los obligados en esa relación jurídica; los cuales desde luego, se verán favorecidos con los efectos extintivos, antes mencionados.

Por lo que cabe mencionar que cuando surge o nace un derecho a la vida jurídica, derivado de un acto jurídico, y quien sea titular del mismo, tendrá la obligación de no descuidarlo es decir, que si por desinterés o negligencia, si llegado el momento de hacer valer su derecho, no lo hace, permitiendo transcurra un determinado tiempo, se verá perjudicado en su derecho, lo que dará lugar a que opere la prescripción, extinguiéndose por tanto el derecho no ejercitado.

Por su parte el maestro Giuseppe Ferri, que en su particular conceptualización de la prescripción manifiesta: "Este carácter instrumental del documento importa que la función de legitimación cese, y el título de crédito como

tal se extinga, no obstante la persistencia del documento, cuando se haya extinguido el derecho, respecto del cual la función de legitimación era prestada; también importa que pueda declararse en determinadas hipótesis la ineficacia del medio de legitimación prescindiendo de la inexistencia o no del documento". (15)

De lo anteriormente citado, puede decirse que la prescripción con respecto de las acciones personales, importa necesariamente la presunción del abandono o renuncia del derecho, y que su titular no hizo valer, para que compeliere al deudor al cumplimiento de su obligación, evitando de esta manera la prescripción, desde luego en su perjuicio; esto es que la apatía e inercia constituye el modo de extinguir obligaciones mediante el transcurso del tiempo, previsto por la Ley, y que de actualizarse la hipótesis prescriptiva, se extinguirá la obligación del deudor.

Para concluir el presente punto en estudio, el maestro Francisco López de Goicoechea, nos indica: "Los tres años de la prescripción comienzan desde el momento en que las acciones pudieron ejercitarse. Es decir, la acción comienza desde que la letra ha sido vencida. Ahora bien, este tiempo

(15) FERRI, Giuseppe. Titulos y Operaciones de Crédito. 2a. Edic. Abeledo Perot, Buenos Aires, 1965. p. 257

de prescripción está modificado en cuanto se refiere a la acción que el portador de una letra de cambio tenga contra los obligados en la propia letra de cambio. Este tiempo de prescripción corre desde el momento en que la acción quede expedita contra los dichos coobligados por la declaración del primer demandado".(16)

Como es de verse, el autor antes citado coincide en que el término, computable para los efectos prescriptivos, corre o se inicia desde el momento en que las acciones pudieron ejercitarse, esto es, que hace patente que prescribirá una acción o derecho, si no se ejercita, con el objeto de repeler al obligado al cumplimiento de su deuda, así pues necesariamente, se deberá ejercitar el derecho a efecto de poner en movimiento acciones tendientes a evitar la inactividad que, traería como consecuencia la extinción de la obligación, liberando al deudor.

1.4 La Prescripción considerada de interés público

Para abordar el estudio del presente punto fue necesario estudiar algunas definiciones que sobre el orden público se han vertido, para nosotros genéricamente hablando podemos decir que el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una

(16) LOPEZ GOICOECHEA, Francisco. La Letra de Cambio. 3a. Edición. Porrúa. México, 1990. p. 225

comunidad jurídica, las cuales por efectos centrales a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.

Asimismo, podemos decir que si como conjunto de condiciones de vida social el orden público se evidencia empíricamente a través de la realidad histórica, es innegable que como noción orientadora, cumple también una función gnoseológica (de organización).

Es sin duda, una realidad estimable al tenor de un sistema de valoraciones vigentes en un determinado tiempo y lugar, pero, a la vez, una categoría del conocimiento jurídico. Como realidad estimable, el orden público es una forma de vida, un status social establecido y condicionado por la voluntad formal de una comunidad jurídica, en función de su tradición histórica, sus convicciones éticas más arraigadas, sus costumbres y convencionalismos más generalizados, sus necesidades y exigencias más sentidas.

Si se analiza con profundidad el sentido de expresiones tales como "interés público", "interés general", "bien público" o "bienestar general" que la doctrina y la jurisprudencia para individualizar a los fines perseguidos por las denominadas leyes de orden público, se infiere con vigor que estas últimas están siendo consideradas como

teológicamente orientadas a constituir una situación de ordenación social tal, que no pueda ser alterada por la voluntad unilateral o bilateral de los individuos ni por la eventual aplicación de leyes extranjeras y esta caracterización comprende tanto a las normas de Derecho privado que regulan situaciones esenciales de la vida social y que por ello, resultan inderogables tanto por los particulares como por los órganos encargados de aplicarlas.

El orden público se nos aparece, entonces, como un status fundamental querido por la comunidad jurídica misma y normativamente determinado, unas veces a través de la función de los órganos representativos de la voluntad formal de aquella (asamblea constituyente, legislatura, órganos administrativos y judiciales) y otras veces de modo consuetudinario... resulta innegable que la comunidad entera convalida a dicho status como situación social deseable al conferir eficacia y dar acatamiento a las normas jurídicas que lo constituyen.

En este orden de ideas la Enciclopedia Jurídica menciona al Jurista Brandry Lacantinerie, cuando define que: "El orden público es la organización considerada como imprescindible para el buen funcionamiento general de la sociedad". (17)

(17) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. T. XI. Driskill. Buenos Aires. 1962. p. 57

De lo anterior puede entenderse que el orden público, en su importancia para un estado de derecho, tiene gran significado ya que dentro de la sociedad, se requiere de investir de importancia a determinadas figuras jurídicas o bien a determinadas disposiciones legales; y que dentro de esta importancia, encontramos contemplada la prescripción, por su evidente trascendencia jurídica, ya que resulta de gran importancia el que su cumplimiento sea observado por la sociedad y de acatamiento obligatorio; esto es que no está sujeto a la voluntad de los gobernados, y tampoco puede ser objeto de negociación alguna, y a este efecto la disposición que contiene el criterio del orden público, está en lo dispuesto por el artículo 1039 del Código de Comercio Mexicano, que a la letra dice: "Los términos fijados para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles serán fatales, sin que contra ellos se de restitución".

Como se desprende del dispositivo antes precisado, las frases "Los términos fijados" y "serán fatales", indican sin lugar a dudas que los términos previstos para la prescripción, no están subyugados a ninguna negociación, ni mucho menos al arbitrio de los contratantes, sino por el contrario se deberá estar estrictamente a lo establecido por las disposiciones que regulan la figura en estudio; pues de este modo se entiende que lo que se persigue, sea en bien de la sociedad, y tener un adecuado cumplimiento del Derecho.

Por su parte el maestro Tullio Ascarelli, al respecto expone: "La prescripción mercantil es de interés público que se fije un término de tiempo a la posibilidad de hacer valer los propios derechos, eventualmente violados. El legislador ha considerado que el que por mucho tiempo no ha ejercitado su derecho, no debe tener más posibilidad de hacerlo, ya que la incertidumbre sobre la posibilidad de hacer valer un derecho y sobre el consiguiente cambio de relaciones debe encontrar un término después de cierto periodo, para el mejor ordenamiento de la vida social". (18)

Es de verse que el Maestro Tullio Ascarelli, en su conceptualización, se ubique dentro de lo versado por el artículo 1039 del Código de Comercio Mexicano, en el sentido de que quien no ejercite su derecho, no debe tener otra oportunidad, si se agotó su tiempo para hacerlo, sin que exista la posibilidad de negociar tiempo de prescripción, por ser de interés público, a fin de evitar abusos y mala aplicación de la ley. A mayor abundamiento, este criterio está contemplado por la Jurisprudencia y que al efecto se transcriben algunas:

"PRESCRIPCION MERCANTIL, ES DE ORDEN PUBLICO. Siendo las disposiciones relativas a la prescripción mercantil de orden público, no queda al arbitrio de los contratantes

(18) ASCARELLI, Tulio. Op. Cit. p. 621

prorrogar el plazo fijado por la Ley.

Tomo 139 p. 157".(19)

"PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL, RENUNCIA IMPROCEDENTE DE LA. La renuncia de la prescripción a que se refiere la fracción I del artículo 1055 del Código de Comercio, debe considerarse ilegal, por ser la institución de la prescripción de orden público.

Tomo XC. Cfa. Jómado, S.-A. p. 2080".(20)

Como es de advertirse de las anteriores jurisprudencias, el sentido del orden público es de suma importancia y beneficio para la sociedad, al no estar sujetos a negociación, ni al arbitrio de los gobernados; en seguida se transcribe otra Jurisprudencia, que contiene el criterio de orden público:

"PRESCRIPCION MERCANTIL.- Tratándose de la prescripción mercantil, sólo es aplicable al Código de Comercio, porque aún cuando en su artículo 2º ordena que a falta de disposiciones en el mismo, serán aplicables a los actos mercantiles, las del derecho común, esto no debe entenderse de manera absoluta, sino a

(19) ANALES DE JURISPRUDENCIA. Índice 1990 Derecho Mercantil T. F. 197-1. Publicada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. p. 116

(20) PALLARES, Eduardo. Formulario de Juicios Mercantiles. 7a. Edic. Porrúa. México, 1989. p. 289

condición de que falten en aquel código preceptos expresos sobre el particular y de que no pugnen con otros que indiquen la intención del legislador, para modificar alguna regla general de ese derecho. La lectura del artículo 1038 del Código Mercantil, claramente deja entender que la prescripción de las acciones que se derivan de actos comerciales, se rigen con arreglo a las disposiciones del mismo código y éste, en su artículo 1044 fracción I, previene: que prescribirán en tres años las acciones precedentes de letras de cambio, libranzas, pagarés de comercio, cheques, talones y demás documentos de giro o cambio; por lo que si se permitiera a las partes que intervienen en esos contratos, renunciar la prescripción negativa, fundándose en la facultad que da la ley común para ese efecto, esos documentos no prescribirán en tres años, sino en seis, o sea, en un plazo doble y distinto del preceptuado por el artículo 1038, que no permite que las acciones provenientes de actos comerciales prescriban de modo distinto, rigiéndose esa prescripción por disposiciones de otro código que no sea el de comercio; toda vez que éste manda, en su artículo 1039, que los términos para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se de restitución; de lo que se concluye que si los términos para la prescripción en materia mercantil son fatales, es indudable que no queda al arbitrio de los contratantes el prorrogarlo, sino que necesariamente tienen que ser estatuidos por la ley

mercantil, que son irrenunciables, en razón de las leyes relativas a la prescripción mercantil, son de orden público y de observancia general y obligatoria.

No. 107 de 1929. Sec. de Acos. Simental Luis. 26 de octubre de 1935. 5ª Epoca. Tomo XLVI".(21)

Como es de verse, también esta jurisprudencia contiene de manera concisa la interpretación del orden público, ubicándose en este orden la prescripción mercantil, que es de cumplimiento obligatorio, con el objeto de conservar un orden jurídico y social. Esto es que se puede decir que la prescripción mercantil por ser de interés público y ser irrenunciable, lo que impide que los interesados puedan a su arbitrio aumentar o disminuir los plazos prescriptivos, y mucho menos negociarlos; ya que de ser así se entraría en un desorden legal, y por lo tanto una asonada tanto en la vida jurídica como social de los actos mercantiles.

No obstante todo lo anteriormente esgrimido, hay criterio en contrario, que si se acepta la renuncia, como lo establece la siguiente Jurisprudencia:

"PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL, RENUNCIA DE LA.-
Como el Código Mercantil no contiene disposición expresa sobre la renuncia de la prescripción ganada, en este punto

(21) Tomada de ULLGA TELLEZ, Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Apéndice I. Ed. Libros de México. Hermosillo, Sonora, México. 1984. p. 492 y 493

si son aplicables, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, el cual establece que puede renunciarse la prescripción consumada y que la renuncia puede ser expresa o tácita, por lo que el hecho de que un deudor solidario manifieste, en la diligencia de embargo, que está dispuesto a pagar las sumas reclamadas y que sólo pide un plazo razonable para hacerlo, implica la renuncia consiguiente de la prescripción ganadas; pero sin que dicho reconocimiento pueda perjudicar al otro deudor solidario". (21) Bis

Como es de verse, no es en toda la extensión de la palabra la renuncia, ya que este presupuesto se le ubica una vez consumada la prescripción, no antes, de donde se puede concluir que en realidad los plazos previstos para la prescripción no son renunciables, sino que son de observancia obligatoria por estar interesada la sociedad en que se cumplan, ello con el objeto del bienestar de la misma sociedad.

(21) Bis Tomado de ULLOA TELLEZ; Jurisprudencia Mercantil Mexicana. Op. Cit. p. 288 y 289

CAPITULO SEGUNDO

DE LA ACCION CAMBIARIA

Los autores no han unificado su criterio con respecto al concepto de la Acción. Divididos en Civilistas y Publicistas llegan a distintas conclusiones respecto a aquélla.

Para los Civilistas la Acción es un derecho subjetivo, que tiene un acreedor, un deudor y un objeto, o bien que es un derivado de él, una parte integrante, un elemento, un accesorio, una cualidad, una potencia, una afirmación o el ejercicio o el despliegue del mismo. La han definido diciendo "que es el medio de hacer valer en juicio lo que es nuestro o se nos debe; es la potestad que corresponde al hombre de obrar en juicio para la protección y eficacia de todos sus derechos, siendo ella misma un derecho, es el derecho que nace de la violación de otro derecho y que tiene por objeto asegurar el ejercicio del derecho violado. Es en suma, una facultad, un derecho que nos da el derecho. Y para convencerse de que el tratado de las acciones pertenece al derecho subjetivo propiamente dicho y no al Procedimiento, basta observar que éste, no es otra cosa que el conjunto de las formas que han de observarse en el

ejercicio de nuestros derechos y que las acciones son los derechos mismos".(22)

Para los Publicistas la acción es un derecho público objetivo, abstracto, que puede contener elementos de derecho privado y que tiene por sujeto activo al actor, por sujeto pasivo al órgano jurisdiccional y cuyo objeto es la sentencia a la que se llega mediante todos los actos del procedimiento "es un conjunto de fórmulas mediante las cuales se obtiene justicia en los Tribunales, es el derecho contra el Estado mediante el cual se ejercitan nuestros derechos. Como un derivado de la tesis Publicista, Rocco, sostiene que la acción es un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto puede oponer a la realización de los intereses protegidos, y tan no es un derecho subjetivo privado que la lucha no se entabla entre los particulares sino entre éstos y el Estado, que los ha eliminado para evitar la venganza privada, mal social que no debe existir".(23)

(22) ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 6a. Edic. Porrúa. México. 1992. p. 825
(23) Ibidem. p. 826

Para los más atrevidos la Acción es un derecho autónomo, independiente del Derecho Subjetivo, al cual sirve para proteger, es un poder frente al adversario que no supone obligación en ninguna cosa "La acción es el poder jurídico que da vida a la condición para la actuación de la voluntad concreta de la Ley".(24)

El Derecho positivo, la jurisprudencia y los litigantes mexicanos fieles a la tradición Civilista, entienden por Acción un derecho subjetivo de naturaleza civil que, en la mayor parte de los casos, tiene por objeto exigir lo que nos es debido o la cosa que nos pertenece.

La Acción en principios generales es el medio de hacer efectiva la obligación de que procede, perteneciendo al derecho subjetivo privado.

La teoría clásica divide las acciones conforme al derecho que tutelan en Reales, Personales y Mixtas.

Las acciones Reales son aquellas que corresponden al que tiene dominio u otro derecho semejante en una cosa y se dan contra el que la posee o detenta; las acciones Personales provienen de una obligación personal, dándose

(24) ARELLANO GARCIA, Carlos. Op. Cit. p. 827

contra el obligado para el cumplimiento de ella; las acciones Mixtas reúnen las dos características de las Reales y las Personales; nuestro derecho las ha suprimido agregando las acciones del Estado Civil.

Atendiendo al modo como pueden pedirse en juicio las cosas o el modo de ejecutarse la obligación, las acciones se dividen en ordinarias y ejecutivas; entendiéndose las primeras las que se sujetan a un juicio ordinario de trámites largos; y por acciones ejecutivas aquellas que tienen por pretensión obtener de los órganos jurisdiccionales la realización coactiva de los intereses protegidos por el derecho que han sido legalmente declaradas, por provenir de un documento que se le reconoce fuerza ejecutiva, siendo el procedimiento en que se ventilan, breve, rápido y enérgico.

Otra clasificación de las acciones se basa en cuanto dependen de hechos del hombre y son para él provechosas, en Directas cuando corresponden al dueño acreedor o cedente; y Útiles las que corresponden al sujeto a quien se hace la cesión, pero éstas no son sino una sola que contiene dos calidades la una por derecho de contrato y la otra de cesión. "Así mismo se llama Acción Directa, la personal que nace de la obligación principal en provecho de aquel en cuyo favor se contrajo y contra el que se obligó para compelerlo a ejecutarla. Se le da este nombre en oposición a la

contraria con cuyo epíteto se denomina aquella acción que la Ley concede al que ha contraído una obligación contra aquél a cuyo favor la contrajo a fin de obtener el reembolso de los perjuicios que su ejecución le ha ocasionado. En materia de acciones contrarias sirve de regla general que se dan en todo caso para indemnizarse". (25)

Hay que agregar a las anteriores distinciones las de acciones Civiles y de acciones Mercantiles según que la relación substancial de que provengan sea Civil o Mercantil.

Como los Títulos de Crédito, fueron en un tiempo la más genuina expresión a la vez que un medio probatorio del contrato de cambio, los derechos derivados de ellos recibieron lo mismo que las acciones correspondientes la denominación que a pesar de la evolución de estos documentos, se ha conservado en el tecnicismo del derecho, haciéndose extensiva a documentos que ni remotamente hacen referencia al Contrato a que la Acción objeto de este estudio debe su denominación, razón por la cual consideramos oportuno y necesario establecer los conceptos de acción cambiaria directa y la acción cambiaria en vías de regreso, mismas que a continuación detallamos.

(25) OBREGON HEREDIA, Jorge. Juiciamiento Mercantil. 5a. Edic. Pac. México, 1991. p. 147

1.1 La Acción Cambiaria Directa

Ya hemos dicho que la Acción Cambiaria es aquella que procede de los títulos de crédito y debe su nombre por una razón histórica cuando estos documentos eran la expresión del Contrato Cambiario. El estudio de ella comprende los siguientes puntos: su naturaleza y objeto, los casos en que puede promoverse, las condiciones especiales para su ejercicio, su extinción por caducidad y prescripción. Ensayaremos:

Naturaleza y Objeto. La Letra de Cambio es un instrumento de crédito, de circulación de valores, esencialmente formalista, sujeta a normas rígidas de sanciones efectivas. Su contenido expresa una orden incondicional de pago que puede ser atendida voluntariamente y en casos de resistencia a él por el procedimiento judicial.

Si en la letra se han observado los requisitos que la Ley exige en cuanto a sus formalidades, y sin embargo no es atendida la orden que contiene por no quererse aceptar o pagar, comprobado que sea por medio de protesto, y el portador legitima su derecho, la acción que la Ley le concede para hacerla efectiva y reclamar el crédito, es ejecutiva. Es decir, que los derechos cuyo cumplimiento se reclama deben reconocerse desde luego por el Juez, abriendo

un juicio breve, de trámites sencillos para hacerlos efectivos. El fundamento en el cual descansa el carácter ejecutivo con el que se procede a la reclamación de los derechos otorgados por una letra de cambio insatisfecha, descansa en la voluntad de los obligados que con sus firmas se han comprometido a someterse para garantía del título y circulación del crédito a una ejecución inmediata.

Si el portador desea colocarse en la esfera de protección del Derecho cambiario y aspira a que la acción que le asista tenga toda su efectividad, no debe olvidar que si la Ley le otorga beneficios también le impone obligaciones que es necesario y forzoso cumplir.

Tiene como beneficios, el poder dirigir su acción contra todos los obligados, no estando sujeto a entablarla primero contra los unos y después contra los otros, pudiendo dirigirse contra cualquiera de ellos o contra todos sin tener obligación de respetar el orden en que aparezcan obligados conforme a sus firmas.

Si al que se ha dirigido no tiene bienes suficientes o es insolvente por encontrarse en estado de quiebra, el tenedor de la letra puede dirigirla contra los demás por el importe del crédito o por la parte insatisfecha. Si todos son declarados en quiebra, contra las masas procede la reclamación. Estos beneficios tan amplios son condicionados

al cumplimiento de obligaciones por parte de quien tiene en su poder la letra, como son la presentación de ella para su aceptación o para el pago total o parcial; admitir la aceptación de otras personas aunque no sean obligados; admitir el pago por intervención; levantar el protesto necesario en tiempo y forma por ser el único medio probatorio que admite el Derecho cambiario; proceder al reconocimiento de firmas si procede contra un obligado distinto del aceptante o de su avalista; acompañar a la demanda del título objeto de la acción.

La Acción cambiaria siempre está enderezada al pago.

Casos en que se promueve.- El Artículo 150 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice: "La Acción Cambiaria se ejercita:

I.- En caso de falta de aceptación o aceptación parcial.

II.- En caso de falta de pago o de pago parcial.

III.- Cuando el girado o el aceptante fueron declarados en estado de quiebra o de concurso.

En los casos de la fracción I y III la acción puede deducirse aún antes del vencimiento, por el importe total de

la letra o tratándose de aceptación parcial por la parte no aceptada".

Analizando el contenido de las fracciones anteriores tenemos:

1a. Frac.- La aceptación es el acto en que el girado expresa su consentimiento bajo su firma, de que admite el mandato que le impone el girador de pagar la letra a su vencimiento. No debe estar sujeta a ninguna condición, pudiendo pedirla cualquier tenedor ostente o no el carácter de propietario, pues nada aventura el girado sea quien fuere el que se la presente para constituirse o no en obligado. No debe confundirse la presentación para la aceptación, de la presentación para el pago, pues en este último caso, sólo el que tenga la propiedad del título legitimado en debida forma puede hacerlo.

Cuando se niega la aceptación, el tenedor de la letra debe protestarla para conservar su acción y poder reclamar su importe contra los demás obligados, de quienes puede reclamarlo sin esperar el término que la misma tenga para su vencimiento. No siempre ha sido así, los códigos anteriores otorgaban únicamente un derecho de afianzamiento.

En cuanto a la aceptación parcial, o por menor cantidad el tenedor está obligado a admitirla, no puede rechazarla,

no obstante que tiene derecho a la aceptación completa, por obrar aquella en beneficio de los demás obligados, pero debe en todo caso protestar la letra por la cantidad no aceptada, dándose en cuanto a ella por vencido el plazo, y puede reclamarla inmediatamente.

2a. Frac.- Pago en general es la satisfacción de una obligación. La entrega legal y convenida y por lo mismo válida y eficaz de una cantidad debida es el pago de la obligación que se tiene de cubrir la misma cantidad que se adeuda; y como la obligación puede ser de dar, de hacer o de no hacer tal cosa, el pago, cumplimiento de las obligaciones, puede y debe ser, según la obligación. Dar lo que se debe, hacer lo que se obligó a hacer, dejar de hacer lo que se dijo no se haría, es cumplir, es satisfacer, es extinguir y por lo mismo pagar la obligación. Si esto resulta en cuanto a las obligaciones en general, razón suficiente hay para suponer que el mismo efecto produce en la obligación derivada de una letra de cambio, cuando se efectúa a tenedor legítimo y en las condiciones exigidas por la Ley.

La letra de cambio en principios generales ha de presentarse al pago el día de su vencimiento; pudiendo éste ser fijado por los obligados o por la Ley antes del vencimiento, el tenedor no está obligado a recibir el pago y si el girado o el aceptante pretende hacerla responderán por

la validez del mismo. El pago deberá hacerse por la totalidad de la letra y contra su entrega, cuando se niega, como la negación de la aceptación, da nacimiento a la acción cambiaria, puede suceder que el girado o el aceptante efectúe un pago parcial estando obligado el tenedor a recibirlo, anotándolo en la letra que conservará en su poder y protestándola por la parte no pagada, para hacerla efectiva en vía de regreso. La justificación de por que se admite un pago parcial es la misma de la aceptación parcial, en que liberta a los demás obligados en la cantidad pagada, porque bien puede suceder que si se rechaza, el obligado principal puede caer en estado de quiebra, haciendo más gravosa la responsabilidad de los demás por tener que responder a la totalidad del crédito.

3a. Frac.- Sucede frecuentemente que los comerciantes y aún personas que no ejercen el comercio, no pueden en un momento dado solventar sus compromisos por encontrar que su pasivo es superior al activo, o no tener fondos disponibles, situación que se denomina estado de quiebra para los comerciantes y de concurso para los no comerciantes.

Si el girado o el aceptante se encuentra en estado de quiebra o de concurso cuando la letra está circulando, la confianza en que se pagará a su vencimiento se pierde por falta de obligado principal, se dan por vencidos los plazos, justificándose la situación anterior por el levantamiento

del protesto, para conservar la acción con que reclamar el importe del título.

La Acción directa al hablar de la obligación cambiaria decíamos que ésta se constituye por el hecho de signar la letra. El deudor original es el girador, antes de que la aceptación se lleve a cabo por el librado; quien admitió la letra responde al tomador y a los endosatarios del pago de la cantidad consignada en ella, responde cambiariamente sin poder eludir su obligación. Cada endosante garantiza la efectividad de la prestación a los endosantes anteriores, pero a diferencia del girado puede eludirla, haciendo constar la cláusula "sin mi responsabilidad", que aquél no puede consignar.

Si la aceptación ha sido prestada, el aceptante queda obligado con los demás signatarios a pagar la letra. Todos adquieren obligaciones cambiarias siendo éstas distintas y autónomas. Todos se encuentran obligados en la misma línea con respecto al tomador y merced al concepto de solidaridad. Podemos afirmar concretamente, que frente al acreedor todos los firmantes de la letra son obligados cambiarios con obligaciones personales y directas.

Si aplicamos a lo expuesto el criterio que de acción directa nos proporciona el Derecho Civil, de que es la que se deriva de la obligación principal, llegamos a la

conclusión que contra cualquier obligado en una letra de cambio, procede dicha acción por considerarse la obligación cambiaria de pagar la letra a su vencimiento como una única y sola obligación a cargo de distintas personas.

Es decir, se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera como una promulgación del derecho de fondo, al ejercitarse ante los tribunales. b) Como sinónimo de pretensión y de demanda. La acción en este sentido es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Así se habla de demanda fundada e infundada; c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción. Se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar, pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

Como se desprende de lo anteriormente citado, es la acción, el punto inicial, mediante la cual, se ejercita un derecho, que se encuentra tutelado por la ley; es decir, la acción como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, con el objeto de que se resuelva sobre una pretensión litigiosa contenida en un título de crédito y que interesa a las partes porque

de ellos deriva la primacía de la obligación; es decir, su criterio es personal, subjetivo, no objetivo, para establecer la distinción de acción directa y acción de regreso. El Art. 151 expresa "La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso cuando se ejercita contra cualquier obligado".

La razón es justificable en parte, en cuanto el girado acepta, porque su obligación aparece en primer término; toda la confianza que el título inspira, están basados en su solvencia y cuando termina la circulación de dicho título, a él es a quien, antes que a cualquiera otro, debe presentársele para que lo cubra, luego él es pues, un obligado principal y la acción que contra él se dirige es atendida la anterior razón puede considerársele como directa; igual cosa debemos decir de quien asume la obligación en su lugar, pero cuando el girado no acepta, puede pensarse que tal supuesto no lo hay, partiendo de que hay aceptación desde el momento en que se suscribe o gira un título de crédito; pues como es sabido la aceptación es el acto por el cual el girado estampa su firma obligándose a pagar.

Siguiendo la ley expondremos:

A quienes se otorga la Acción Directa.

1o.- Al último tenedor de la Letra Art. 154 Párrafo II.

2o.- Al obligado que paga la Letra. Art. 154. Párrafo II.

3o.- Al que paga por intervención conforme a los Arts. 135 y 136.

4o.- Al Avalista del aceptante, del endosante y del girador, según los Arts. 113 y 115.

5o.- Al girador. Art. 101.

El contenido de la Acción Directa nos lo proporciona el Art. 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "Mediante la Acción cambiaria el último tenedor de la Letra puede reclamar el pago: I.- Del importe de la letra. II.- De los intereses moratorios al tipo legal desde el día del vencimiento. III.- De los gastos del Protesto y de los demás gastos legítimos. IV.- Del premio del cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la Letra y la plaza en que se le haga efectiva, mas los gastos de situación.

Si la letra no estuviera vencida de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal.

Podemos decir que a grosso modo los rasgos distintivos de la acción cambiaria directa quedaron establecidos en los renglones anteriores, razón por la cual pasaremos al estudio de la acción cambiaria en vía de regreso.

1.2 La Acción Cambiaria en Vía de Regreso.

El pago directo forzoso no se concibe por otra vía que no sea la judicial. El pago regresivo puede intentarse por dos procedimientos el judicial y el extra judicial.

El pago regresivo tanto si es judicial como si no lo es, puede intentarse no sólo por el tenedor de la letra, que hubo de levantar el protesto, sino por cualquiera que resulte ser propietario de ella, por haberla adquirido por cualquier medio legal o también por haber tenido que satisfacerla, como responsable solidario y subsidiario, es decir, como endosante, avalista, interventor, etc., etc.

Para que la regresión sea posible hay que tener en cuenta, que existan responsables de esta clase que sean anteriores a quien pretende ejercitarla.

conclusión que contra cualquier obligado en una letra de cambio, procede dicha acción, por considerarse la obligación cambiaria de pagar la letra a su vencimiento como una única y sola obligación, a cargo de distintas personas.

Parece ser que encontramos en lo que exponen algunos tratadistas un punto de apoyo a la fundamentación anterior. David Supino, en su Derecho Mercantil dice: "la Acción directa se dirige contra el obligado principalmente al pago o sea el aceptante, el emitente y librador en caso de no aceptación y sus Avalistas"(26), es decir, contra todos los obligados solidarios; y más claro aún, en las Instituciones de Derecho Comercial del autor César Vivante, leemos lo siguiente: "Acción principal. El tenedor de la letra no pagada puede ejercitar esta acción contra el aceptante o el librador y sus endosantes y quienes asumieron las obligaciones de aquellos".(27)

La actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no consigna el anterior criterio, de que la acción directa se derive de la obligación principal como lo expresa el Derecho Civil, sino que partiendo de la exigencia de que la letra sea presentada al aceptante o su avalista en primer término.

(26) SUPINO, David. Derecho Mercantil. T. II. 4a. Edic. Sudamericana. Bogotá, 1982. p. 129

(27) VIVANTE, César. Instituciones de Derecho Comercial. 2a. Edic. Tecnos. Madrid, 1968. p. 321

El endosante está obligado al reembolso, siempre que el portador obre en favor de los derechos que se le transmiten procurando conservarlos y defenderlos, pues en caso contrario las garantías de los obligados anteriores desaparecen, y su negligencia y descuido a nadie más que a él debe alcanzar, perjudicándole como efecto de su culpa.

El avalista que paga el reembolso. El avalista es una especie de fiador, su acto se presenta no como accesorio, sino como autónomo, al mismo nivel que los demás actos realizados en la letra, puede limitarse por cantidad menor del importe del título. Se diferencia de un fiador ordinario, en que su obligación es válida aunque no lo sea de su fiado, y en que no tiene en su favor los beneficios de orden y excusión. Se obliga solidariamente con su fiado y los demás firmantes, pudiendo demandársele antes que aquél a quien garantiza. Cuando paga la letra, se subroga en todos los derechos por quien pagó pudiendo reclamarlos en la extensión y límites en que se encuentra obligado.

Reembolso por Intervención.- El Interventor es un tercero que paga garantizando la firma de cualquier obligado si manifiesta que por alguno de ellos lo hizo, cuando guarda silencio respecto a quien libera, se presume que interviene por el girador en razón de que éste libera mayor número de obligados; no es un mandatario ni un comisionado, su acto se asimila al de un gestor de negocios que sin obligación ni

premio compromete sus bienes. La acción que tiene es la misma que la de la persona a quien pagó.

El girador pagando en reembolso.- El girador es el último obligado en vía de regreso, no puede reclamar nada con esta acción porque no existen obligados anteriores, con él puede decirse que termina.

Contenido de la acción de regreso.- Tiene por objeto la acción de regreso, obtener el pago de la letra, de los intereses moratorios, de los gastos legítimos, de la diferencia del cambio y de los gastos de situación. El Art. 153 nos lo expresa claramente: "El obligado en vía de regreso que paga la letra tiene derecho a exigir, por medio de la acción cambiaria: I.- El reembolso de lo que hubiere pagado menos las costas a que haya sido condenado. II.- Intereses moratorios al tipo legal sobre esa suma, desde la fecha de su pago. III.- Los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos. IV.- El precio del cambio entra la plaza de su domicilio la del reembolso más los gastos de situación.

Dentro del marco de las características de la acción cambiaria en vía de regreso, podemos señalar los siguientes: Puede intentarse contra cualquier signatario del título, excepto contra el principal obligado y sus avalistas; esta acción caduca por no cumplirse con los requisitos formales

del cobro; la acción en vía de regreso prescribe tres meses después de la fecha del protesto.

De acuerdo con las características anteriores, es clara la diferencia entre ambas vías, que la ley concede a los tenedores de títulos de crédito, que persigue recuperar el crédito otorgado, basado en un instrumento mercantil, que contiene cantidad líquida exigible a determinado tiempo, y que en caso de no ser pagada trae aparejada ejecución, teniendo de este modo el tenedor de un título de crédito, la facultad de cobrar lo adeudado por medio de las vías antes estudiadas.

No queremos concluir el presente capítulo sin antes señalar las diferencias entre acción cambiaria directa y la acción cambiaria en vía de regreso, que continuación se establecen.

De acuerdo con nuestro sistema legal, las diferencias entre ambas acciones cambiarias se establecen, en primer lugar, en relación con las personas contra quienes se ejercitan; en segundo, con la pérdida o conservación de derechos; tercero, con el protesto y cuarto, con la caducidad y la prescripción como a continuación se expone:

Por lo que hace a las personas contra quienes se ejercitan, la acción cambiaria directa procede contra el

aceptante, el aceptante recomendatario y sus avalistas, la acción regresiva contra los obligados indirectos, es decir, contra el girador, endosantes, aceptante por intervención y sus respectivos avalistas.

Aunque la acción de regreso se pierda, la directa se conserva; en cambio, la pérdida de la acción directa supone la pérdida de la acción de regreso. En efecto, como hemos explicado de acuerdo con nuestra ley cambiaria, la acción regresiva se extingue (caduca), ya sea por haberse omitido la presentación para su aceptación (antes del vencimiento); por falta de levantamiento oportuno del protesto (si es por falta de aceptación, dentro de los días hábiles siguientes a su presentación; si es por falta de pago, dentro de los dos días siguientes al vencimiento); por no haberse admitido la aceptación o el pago por intervención; por no haberse ejercitado la acción dentro de los tres meses siguientes a la fecha del protesto o dentro de los siguientes tres meses al día de la presentación de la letra para su aceptación o pago en aquellas letras en que se hubiere inscrito la cláusula "sin protesto", "sin gastos" u otro equivalente, y en cambio la acción cambiaria directa prescribe en tres años contados a partir del vencimiento del título, como lo establece el artículo 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por su parte, el artículo 160 en su fracción VI que dispone: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra

contra los obligados en vía de regreso, caduca: VI. Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda".

Al respecto, consideramos que esta fracción debería derogarse, por caer en error jurídico, como así lo explica el maestro Felipe de J. Tena, que: "Ni la primera ni la segunda parte nos parecen correctas. La primera debió omitirse por inútil. Nadie ignora, en efecto, que extinguida la acción contra el aceptante, es imposible que subsista la acción contra los demás obligados." (27)ª

Y con respecto de la segunda parte, que sufre de la misma suerte; y que hace referencia a la caducidad de la acción de regreso, estimamos que contradice la fracción anterior del mismo precepto en comento, como lo enseña el maestro Felipe de J. Tena, que: "... es decir, cuando hayan transcurrido dos años nueve meses, cuando menos, de haber vencido la letra, que prescribe en tres años, como ya sabemos. Pero si es así, la acción del tenedor contra los obligados en vía de regreso es imposible que caduque, por la sencilla razón de que caducó desde mucho antes, es decir, desde que transcurrieron los tres meses siguientes a la fecha del protesto, según la fracción V". (27)ª

(27)ª TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. 12ª edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1986. p. 532

(27)ª Ibidem. p. 533

Si el último tenedor dirige su acción contra un endosante previa comprobación de que se dirigió al obligado principal, debe tener en cuenta: a) levantar el protesto en tiempo y forma; b) que el endosante sea anterior al tenedor de la letra, si es posterior la acción no prospera, por estar exento de toda responsabilidad regresiva; c) que el endosante haya contraído efectivamente la obligación sin haberla eludido con la cláusula: "sin mi responsabilidad"; d) que si se encuentra en quiebra o concurso el ejecutado y todos los demás responsables, el reclamante puede dirigirse contra las masas, percibiendo de cada una de ellas el total o el dividendo correspondiente hasta que se extinga el crédito.

Endosante que ejercita la acción de regreso.- Se subroga en todos los derechos del último tenedor que le ha reclamado a él, contra los endosantes anteriores, el librador y sus avalistas; por consiguiente tiene bajo la misma forma e iguales circunstancias las acciones que el tenedor tenía; no ejercita esos derechos por voluntad de aquél, sino aún contra ella por ser derivados de las relaciones jurídicas establecidas a su favor antes que transmitiera la cambial. Cuando la letra pasó a otras manos las garantías existentes en el título también se transmitieron.

La letra de resaca, apunta el maestro Vicente y Gella, "se gira contra el librador o cualquiera de los endosantes de

la letra desatendida, por el importe de ésta, gastos de protesto, derechos de timbre para extender el nuevo título, gastos de correspondencia y daño de recambio. A la nueva letra se acompañará la antigua, el acta de protesto y la cuenta de resaca. No puede exigirse interés legal por el importe de la nueva letra, sino desde el día en que se requiere a la persona obligada, a su pago y debe girarse a la vista".(28)

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece al respecto en el artículo 157 lo siguiente: "El último tenedor de una letra debidamente protestada, así como el obligado en vía de regreso que la haya pagado, pueden cobrar lo que por ella le deban los demás signatarios:

I.- Cargándoles o pidiéndoles que les abonen en cuenta con el importe de la misma, el de los intereses y los gastos legítimos; o bien:

II.- Girando a su cargo y a la vista, en favor de sí mismo o de un tercero, por el valor de la letra con los intereses y gastos legítimos.

En ambos casos, el aviso de la letra de cambio correspondiente debe ir acompañado de la letra original de cambio, con la anotación de recibo correspondiente. del

(28) Cit. por OBREGON HEREDIA, Jose. Op. Cit. p. 332

testimonio o copia autorizada del acta de su protesto y de la cuenta de intereses y gastos, incluyendo en su caso, el precio de recambio.

A pesar de la utilidad de la resaca, algunos autores como el maestro Cervantes Ahumada, consideran que en México, hoy día esta institución está en franco desuso, ya que casi no se emplea, ni en el comercio, ni en los bancos.

CAPITULO TERCERO

DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

En el presente capitulo, abordaremos de la mejor manera posible todo lo relacionado con el juicio ejecutivo mercantil, mismo que, como sabemos, para su procedencia tiene como fundamento de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución, pero para una mejor comprensión del tema comentado será oportuno y necesario ir desarrollando los incisos siguientes:

3.1 Antecedentes históricos

El juicio ejecutivo mercantil es fundamentalmente coercitivo en cuanto a que, la situación del deudor es de tal manera delicada que forzosamente tiene que cumplir con la obligación.

Los antecedentes, en una relación de casualidad a través del tiempo y del espacio, en los diferentes pueblos de la tierra quizás no existan, pero lo que si existe en los principales pueblos de la tierra, es una serie de medios, muchas veces violentos y arbitrarios, a fin de que el deudor moroso cumpla lo pactado. En efecto, en el pueblo Romano, en una época, el procedimiento de las *Legis Acciones* se ejercía en contra del deudor moroso y rara vez en contra de

sus bienes. Conforme a este procedimiento el acreedor podía inclusive encarcelar en prisiones particulares a los deudores.

Posteriormente se ejercitaban dos acciones que eran: la *manus iniectio* y la *pignoris capio*, digamos algunas palabras de estas acciones en particular.

MANUS INJECTIO: El procedimiento a seguir era el siguiente. Después de treinta días a partir de que se hubiera dictado sentencia y sin que se ejecutara o cumpliera, el acreedor ponía las manos sobre el deudor pronunciando ciertas palabras sacramentales; todo este procedimiento, naturalmente se desenvolvía ante el Magistrado. El deudor no podía eludir o rechazar la detención, sino únicamente haciendo pago de la deuda o bien presentando un *vindex*, especie de fiador, en caso de que el deudor no pagara, o si no presentaba el *vindex*, el deudor era conducido por el acreedor a la casa de éste y se ponía en prisión al deudor, llegando hasta encadenarlo. No obstante, durante esos días de prisión el deudor continuaba siendo el propietario de sus bienes y administrador de los mismos. No habiendo transigido el deudor durante el plazo de treinta y sesenta días, era conducido al mercado, ante el Magistrado y en pleno *Comitium* y en alta voz se proclamaba la cantidad por la cual era *Addictus* a fin de que sus parientes o un tercero pudiera liberarle pagando la deuda

por él. Si transcurridos los sesenta días el deudor no podía o no quería pagar la deuda, entonces sufría dicho deudor una *Capitis Diminutio Maxima* por virtud de la cual podía ser vendido como esclavo y en consecuencia su persona y sus bienes pasaban al patrimonio de su dueño. La primitiva y semibárbara legislación de las Doce Tablas, autorizaba al dueño antiguo acreedor, a matar o vender al esclavo o sea al deudor.

PIGNORIS CAPIO: Hemos dicho que generalmente la acción se ejercitaba en contra de la persona del deudor, pero podía acontecer que, por mera excepción, se ejercitara la acción en contra de los bienes del deudor, originándose la *pignoris capio*. Este procedimiento siempre consistía en la aprehensión hecha por el acreedor por su propia autoridad y sin necesidad de juicio de una cosa del deudor que no pagaba la deuda. "El efecto directo de la *Pignoris Capio*, era poner en manos del acreedor una prenda que el deudor recobraba pagando su deuda. El deudor podía acudir al magistrado alegando que la *Pignoris Capio* no era fundada, por ejemplo, en el caso de que la cosa no fuera del deudor".(29)

El procesalista español don Manuel de la Plaza afirma que, "los antecedentes del juicio ejecutivo se encuentran en aquel procedimiento llamado *Juris Initium*, en virtud del cual, y en ciertos casos, era permitido embargar los bienes

(29) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XI. Op. Cit. p. 955

de una de las partes, cuando antes de iniciar dicho procedimiento, al celebrarse la obligación originaria entre ambas partes, se llevaba a cabo un pacto llamado Pactum Executivum ampliando más estas ideas diremos que cuando las partes celebraban el contrato originario se establecía una especie de cláusula penal para el caso de que llegado el día del vencimiento de la obligación y si el deudor no la cumplía, entonces se cumplía el Pactum Executivum. Posteriormente en plena Edad Media, dicho pacto se celebraba ante Notario y con esa acta notarial o testimonio notarial, se ejercitaba el procedimiento ejecutivo". (30) Consideramos que ciertamente ahí deben encontrarse los orígenes del juicio ejecutivo.

A manera de resumen, podemos decir que es común ubicar los orígenes del juicio ejecutivo en la época de formación del proceso denominado común o romano-canónico, en la alta Edad Media, bajo la influencia del resurgimiento del Derecho Romano y de las prácticas del proceso germánico. "La intensificación del comercio en las ciudades italianas, así como la necesidad de otorgar a determinadas clases de créditos una tutela más ágil y efectiva, dieron lugar al nacimiento de los instrumentos garantizados o confesados, a los que estatutos municipales reconocieron la ejecución

(30) PALLARES, Eduardo, Op. cit.p. 859

inmediata, similar a la ejecución de la sentencia". (31) El uso de estos instrumentos pronto se difundió en toda Europa y la doctrina los justificó en virtud del principio romanístico que equiparaba la confesión a la sentencia, concediéndole a la confesión hecha ante un notario un valor semejante a la realizada ante el juez. El trato privilegiado dado a los instrumentos garantizados y confesados, posteriormente fue extendido a determinados créditos documentos, especialmente a la letra de cambio.

"No obstante la equiparación entre sentencia y confesión, la ejecución era distinta según se tratara de la primera o de los instrumenta. Las excepciones y defensas que el deudor podía oponer contra un instrumentum eran mucho más numerosas que las oponibles a una sentencia firme; por eso, si la ejecución de ésta generalmente no requería la previa citación del deudor, la de los instrumenta si no lo exigía, de manera que se le daba oportunidad de presentar en vía sumaria sus defensas y excepciones, y sólo si el juez las consideraba infundadas, dictaba no una sentencia, sino un mandatum seu praeceptum de solvendo, el cual autorizaba la ejecución". (32)

(31) BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. 6. Edic. Porrúa. México. 1992. p. 389

(32) Ibidem. p. 392

El conocimiento limitado que implicaba la *via summaria* reducía las excepciones y defensas del demandado sólo a las que éste estuviera en situación de probar inmediatamente, dejándose las demás que requirieran una detenida indagación para que el vencido, en su caso, las formulara en el juicio ordinario promovido posteriormente por él mismo. Así, afirma el jurista Liebman, "en el juicio ordinario se examinaba a fondo toda la cuestión, sin limitación de defensas y de pruebas y sin que la decisión pronunciada en el juicio ejecutivo vinculase en modo alguno al juez del juicio ordinario, la sentencia que este último pronunciaba representaba la decisión definitiva del caso controvertido, predominaba naturalmente, según los casos, sobre todo lo que se había hecho en sede ejecutiva y conducía eventualmente a las restituciones y reparaciones necesarias para poner las cosas en su anterior estado".(33)

"Fue así como surgió el juicio ejecutivo en el derecho medioeval italiano de los siglos XIII y XIV, cuyo modelo fue aceptado en toda Europa. Posteriormente, por influencias del derecho francés, y en particular del *Code De Procedure Civile Napoleónico*, fue eliminado definitivamente el juicio ejecutivo en la mayor parte de los ordenamientos procesales europeos, donde se ha llegado a equiparar completamente los instrumentos con la sentencia, como títulos ejecutorios,

(33) LIEBMAN, Enrico Tullio. Sobre el Juicio Ejecutivo. 2a. Edic. De Palma. Buenos Aires. 1982. p. 132

regulando para ambos una sola figura de ejecución."(34)

Una derivación del juicio ejecutivo ha sido el proceso documental y cambiario en Alemania e Italia. Este proceso tiene por objeto proporcionar al actor un título ejecutivo, sobre la base de un examen sumario del material documental aportado por las partes, en caso de encontrar fundada la pretensión del demandante, el juez dicta una sentencia definitiva ordinaria, la cual constituye un título ejecutivo, y, en caso contrario, una sentencia condenatoria con reserva, la cual también es ejecutable, pero permite que el proceso continúe para el examen a fondo de las excepciones y defensas que requieran una investigación más amplia, y puede concluir confirmando o revocando la sentencia ya pronunciada, así como la ejecución basada en ella.

La característica fundamental del proceso documental y cambiario es la limitación de las pruebas. Como señala el jurista Schonke, "los hechos en que se basa el demandante deben ser susceptibles de prueba por documentos. Liebman indica que en Alemania este proceso se admite para los créditos de sumas de dinero fundados sobre prueba escrita y

(34) LIEBMAN, Enrrico Tullio. Op. cit. p. 392

créditos cambiarios, y en Italia sólo para los créditos cambiarios". (35)

Conviene mencionar también al procedimiento monitorio o de inyunción, que tiene antecedentes históricos paralelos y características en cierta medida semejantes a las del juicio ejecutivo. Este procedimiento, el cual se ha desarrollado en algunos países europeos (como Alemania, Italia, Suiza) e incluso en uno latinoamericano (Uruguay), tiene por objeto fundamental que el juez expida, a instancia del actor y sin audiencia del demandado, una orden o mandato de pago en la cual emplace a este último para que haga pago de lo reclamado o formule oposición contra el mandato. Si el demandado no paga ni formula oposición en el plazo indicado en el mandato de pago, éste se convierte en un título ejecutivo susceptible de ejecución: pero, en caso de que sí formule oposición, el mandato queda sin efecto y el actor debe acudir al proceso de conocimiento respectivo. Este procedimiento ha sido elaborado en relación con determinados créditos que presumiblemente no serán discutidos por el demandado, por lo cual, a través de él, se tratan de evitar las dilaciones de un proceso ordinario.

"El desarrollo del juicio ejecutivo fue diferente en España. Hasta hace poco tiempo, se señaló como origen del

(35) LIEBMAN, Enrico. Op. Cit. p. 395

Juicio ejecutivo en España una ley de Enrique III, del 20 de mayo de 1396, expedida a petición de los comerciantes genoveses, y en virtud de la cual, recogiendo una práctica sevillana, se otorgó a la confesión de deuda hecha ante los Alcaldes, en forma de cartas y recaudos, el valor de títulos ejecutivos. El juicio ejecutivo regulado en esta ley permitía al demandado oponer las excepciones que pudieran ser probadas *in continenti* y limitaba las pruebas practicables a los documentos de eficacia semejante a la del título, confesión del actor o declaraciones de testigos residentes en el lugar. En caso de que el demandado tuviera excepciones que exigieran una prueba más amplia, se le reservaban sus derechos para que las demostrara posteriormente".(36)

Más recientemente se ha encontrado un antecedente más remoto, como es la Ley XVI del Ordenamiento sobre Administración de Justicia dado por el Rey Pedro III a Sevilla en el año de 1360. De haberse conocido el ordenamiento procesal sevillano de 1360, donde claramente se distingue y separa el tratamiento de los títulos contractuales del de las sentencias, no se hubiera incurrido en el error de yuxtaponer, como posteriormente ocurrió en las leyes de enjuiciamiento civil de 1855 y 1881, el juicio

(36) DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. V.II. 4a. edición. Monarrez, Madrid. 1985. p. 409

ejecutivo y el procedimiento de apremio, como si se tratara de una misma cosa.

"En los siglos XV y XVI, diversas leyes españolas precisaron la regulación del juicio ejecutivo, la cual posteriormente fue recogida y completada en la Nueva y en la Novísima Recopilación, en la Ley de Enjuiciamiento Mercantil del 30 de julio de 1830, y en las Leyes de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881."(37) En otros términos, en España sigue vigente el juicio ejecutivo, de acuerdo con los rasgos y características provenientes del modelo medioeval italiano, sin que se hayan experimentado las transformaciones producidas en los demás países europeos por influencia del derecho francés.

"El juicio ejecutivo mercantil en nuestro país se encuentra regulado en el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889 (artículos 1391-414), el cual se basó, en su parte procesal, en el Código de Procedimientos Civiles de 1884. En opinión del jurista Alcalá Zamora, el libro v de los juicios mercantiles del Código de Comercio vigente, no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884."(38)

(37) DE LA PLAZA, Manuel. Op. cit. p. 411

(38) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2a. edición. Porrúa. México. 1989. p. 271

El citado autor español encuentra cuatro divergencias fundamentales entre el juicio ejecutivo civil del Código de Procedimientos Civiles de 1884 y el juicio ejecutivo mercantil del Código de Comercio de 1889, a saber: "1) el Código de Comercio mezcla, bajo la rúbrica "Juicio Ejecutivo", preceptos del de 1884 relativos a dos materias que, tanto en éste como en la legislación española, se encuentran claramente diferenciadas, como son el juicio ejecutivo en sentido estricto y la vía de apremio; 2) las diferencias en las respectivas listas de títulos ejecutivos, derivadas del deslinde jurídico sustantivo entre lo civil y lo mercantil; 3) mientras que el Código de Comercio limita las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo mercantil, el de 1884 no señala ninguna limitación defensiva, y 4) el Código de Comercio no se limita a implantar su concepción convencional del proceso en la fase de conocimiento, sino que la trasplanta a la ejecución, mientras que el Código de 1884 sólo la acepta en la primera."(39)

Es de suma importancia la divergencia señalada en el inciso 3). Esto significa que el juicio ejecutivo mercantil, a diferencia del civil, sí tiene carácter sumario, en cuanto que su cognición es incompleta, pues limita las excepciones oponibles por el demandado. Conviene advertir sin embargo, que la redacción del artículo 1403 del

(39) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 276

Código de Comercio, que enumera las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo, no parece muy clara en cuanto a si la enumeración de excepciones que contiene es limitativa o enunciativa, pues únicamente dice que serán admisibles dichas excepciones, sin indicar si lo son sólo ellas o si es posible aducir alguna otra distinta. Ante esta ambigua redacción, la Suprema Corte de Justicia ha llegado a sostener, por un lado, que el citado artículo 1403 del Código de Comercio limitativamente determina cuáles son las excepciones que pueden admitirse contra un documento mercantil que trae aparejada ejecución, y por el otro, en una sentencia pronunciada el 13 de marzo de 1947 admitió una excepción que no se encontraba prevista en el artículo 1403 y argumentó que la lista de excepciones contenida en dicho precepto no es exhaustiva.

Estas dos interpretaciones son válidas dentro del impreciso marco del artículo 1403 del Código de Comercio. La interpretación que considera que la enumeración de excepciones contenida en dicho precepto es limitativa, se apoya en argumentos lógicos e históricos. Desde el punto de vista lógico, carece de sentido que un precepto enumere diversas excepciones en forma meramente enunciativa; si la enumeración tiene algún sentido, éste es el de precisar cuáles son las excepciones admisibles; las excepciones que no se encuentran enlistadas, en consecuencia, no serán admisibles. Desde el punto de vista histórico, el juicio

ejecutivo ha sido un juicio sumario, de conocimiento reducido exclusivamente a las excepciones permitidas en forma limitativa por la ley. Estos argumentos lógicos e históricos apoyan la interpretación que considera que la enumeración contenida en el artículo 1403 del Código de Comercio es limitativa.

Pero, la segunda interpretación, la que considera que dicha lista es meramente enunciativa y no limitativa, también encuentra apoyo en el mismo artículo 1403 del Código de Comercio. Desde un punto de vista estrictamente gramatical, este precepto no contiene ninguna expresión que indique, en forma clara y terminante, que la enumeración de excepciones que contiene sea limitativa; por tanto, gramaticalmente se trata de un precepto permisivo, el cual enuncia algunas excepciones aducibles en el juicio ejecutivo, sin excluir la posibilidad de oponer excepciones distintas a las enumeradas. Sin embargo, esta interpretación desnaturaliza el juicio ejecutivo mercantil y lo convierte, al igual que el ejecutivo civil, en plenario.

Si se sigue la primera interpretación, la que estima que la lista de excepciones contenida en el artículo 1403 es limitativa, se plantea el problema de saber si el demandado que no pudo oponer todas sus excepciones, sino sólo las permitidas por el artículo mencionado, puede o no plantear dichas excepciones por vía de acción en un juicio ordinario

posterior al ejecutivo. En principio, el artículo 1409 del Código de Comercio establece que si la sentencia declara improcedente al juicio ejecutivo, "reservará al actor su derecho para que lo ejercite en la vía y forma que corresponda". Este precepto aparentemente sólo permite al actor acudir al juicio ordinario posterior y no así al demandado. Sin embargo, se ha demostrado que si el demandado vencido en el juicio ejecutivo promueve un juicio ordinario posterior, para hacer valer excepciones que no se le permitió aducir en el ejecutivo, dicho juicio ordinario debe tramitarse y contra él no procederá la excepción de cosa juzgada, pues ésta, por sus limitantes objetivos, no podrá comprender las excepciones que no se hayan podido plantear o resolver en el juicio ejecutivo.

3.2 Documentos que traen aparejada ejecución

Tenemos dicho ya que el juicio ejecutivo tiene como objeto el hacer efectivo un derecho ya existente, que se hace indubitable por la existencia de una prueba preconstituida, es decir, ya integrada y perfeccionada antes que el propio juicio; que se trata con este juicio de llevar a la venta o de adjudicarse al actor, bienes del deudor moroso, y que esos bienes son previamente embargados, aún antes de llamar a juicio al deudor, es decir, el documento base de la acción debe traer aparejada ejecución. ▼

El autor Castillo Larrañaga y Pina afirman que de acuerdo con el Código de Comercio el título ejecutivo puede definirse diciendo que "es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución.

Manifiesta también que es un presupuesto o condición general de cualquier ejecución; que tiene entonces un doble significado: sustancial y formal. Sustancial, ya que es la declaración a base de la cual tiene lugar la ejecución formal, ya que en él, se consagra la declaración." (40)

Para saber si el documento que tiene el actor trae o no aparejada ejecución, deberá examinarse si está en alguno de los supuestos que enuncia detalladamente el artículo 1391 del Código de Comercio, precepto éste que nos permitimos transcribir literalmente.

"El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Trae aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al

(40) CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, 7a. edición. UTEHA. México, 1992.

artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 288;

V. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante; el título correspondiente fue abrogada por el artículo 3º. transitorio de la Ley General de Título y Operaciones de crédito, publicada en el Diario Oficial el día 27 de agosto de 1932.

Por su parte el artículo 68 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece a grandes rasgos lo referente al extravío, robo o destrucción de títulos nominativos que no se perjudicará por la omisión de los actos conservatorios.

El artículo 7, del citado ordenamiento, establece que la suscripción de un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor o después de que sobrevenga su muerte o incapacidad.

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige que los documentos que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba constituida de la acción, tal y como lo ha determinado la jurisprudencia, obligatoria y definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que: "Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción".(41)

Aunque el artículo 1391 del Código de Comercio no lo señala expresamente, se debe entender que, el juzgador no deberá despachar ejecución si no reúnen los documentos que traen aparejada ejecución los tres requisitos que ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- a) La deuda del título debe ser cierta;
- b) La deuda debe ser exigible;
- c) La deuda debe ser líquida.

Los tres elementos antes apuntados se señalan expresamente en la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación nos permitimos transcribir:

(41) ANALES DE JURISPRUDENCIA. 3a. edición. México. 1990.
p. 904

"Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, ésto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no tenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos".(42)

Si el documento que trae aparejada ejecución es un instrumento público, en los términos de la fracción II del artículo 1391 del Código de Comercio, ha de tomarse en consideración que, en tesis jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fijado el requisito de que se exhiba el primer testimonio de escritura o en su defecto, un ulterior instrumento expedido por mandato judicial. Por su importancia, nos permitimos transcribir la tesis jurisprudencial mencionada:

VIA EJECUTIVA, IMPROCEDENCIA DE LA, FUNDADA EN SEGUNDAS O ULTRIORES COPIAS DE DOCUMENTOS PUBLICOS, EXPEDIDAS SIN MANDATO JUDICIAL.

"Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita entre otros requisitos, un título ejecutivo y de conformidad

(42) ANALES DE JURISPRUDENCIA. Op. Cit. p. 905

con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no tienen ese carácter todas las copias de los documentos públicos, sino únicamente la primera de ellas, o las ulteriores dadas por mandato judicial, con citación de la persona interesada, por lo que, segundas o ulteriores copias, aun certificadas por funcionarios públicos, pero sin cumplir con esos requisitos legales, no constituyen título ejecutivo y resulta improcedente la vía ejecutiva fundada en ellas".(43)

De la misma manera, si la vía ejecutiva se plantea con base en un instrumento público, en el que constan obligaciones bilaterales, es preciso que el actor demuestre haber cumplido con las obligaciones a su cargo, porque tratándose del cumplimiento de obligaciones bilaterales, se entiende que para que proceda la vía ejecutiva se requiere la plena comprobación por parte del actor, de que a su vez cumplió con las obligaciones que del contrato se derivan a su cargo.

Antes de que el juzgador conceda el auto de ejecución, revisará de oficio si es procedente o no la vía ejecutiva, mediante el análisis del documento fundatorio.

(43) ANALES DE JURISPRUDENCIA. Op. Cit. p.p. 905 y 906

Si el documento que se exhibe es una sentencia definitiva ejecutoriada, debe despacharse la ejecución solicitada. El artículo 1391 fracción I del Código de Comercio no menciona el requisito de que se trate de sentencia definitiva pero, es precisamente en ella, en donde se hace la condena que, después se exigirá en cuanto a su cumplimiento forzado, por conducto del juicio ejecutivo. Sobre este particular podemos decir que en materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracción I y II, del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas y ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aun cuando consten en documento público, no pueden tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir, que toda resolución judicial que implique un mandato en contra una determinada persona, puede constituir título ejecutivo saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que trae aparejada ejecución de la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada.

En lo que se refiere a la sentencia arbitral, el artículo 1391, fracción I, alude a los artículos 1346 y 1348 del mismo Código de Comercio.

Conforme al artículo 1346, el juicio ejecutivo mercantil no podrá iniciarse ante cualquier juez, sólo ante el juez designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.

Según el artículo 1348, respecto del laudo arbitral, éste debe liquidarse en caso de que no contenga cantidad líquida.

La confesión judicial del deudor, está prevista en la fracción II del artículo 1391 del Código de Comercio, como un documento que trae aparejada ejecución. Esta fracción remite al artículo 1288 del Código de Comercio. Por tanto, sólo la confesión a que se refiere este dispositivo es la susceptible de engendrar la vía ejecutiva mercantil. Dispone el artículo 1288:

"Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva".

De este precepto derivamos varios requisitos para que sea operante el juicio ejecutivo mercantil, a saber:

I. Que se trate de una confesión judicial que tenga valor probatorio pleno, de no cualquier confesión judicial. Ese valor probatorio pleno derivará del cumplimiento de las exigencias del artículo 1289 del Código de Comercio;

II. La confesión debe referirse a toda la demanda y no sólo a una parte de ella;

III. Debe cesar el juicio ordinario;

IV. La cesación del juicio ordinario debe ser a petición del actor.

V. La fracción IV del artículo 1391 del Código de Comercio remite al artículo 534 y este precepto fue derogado por el artículo 39 transitorio de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en Diario Oficial del 27 de agosto de 1932.

Por tanto, desde la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito la vía ejecutiva mercantil deberá fundarse en los artículos 150, 151, 152, 154, 160, 159, 161, 162, 164 al 169, 174, 196 y relativos de esa Ley sobre títulos de crédito.

VI. En cuanto a la fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio, respecto de las pólizas de seguros, se hace remisión expresa al artículo 441 del mismo ordenamiento pero, todo título relativo a los contratos de seguros, integrado por los artículos del 392 al 448, se derogó por el artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1935.

VII. En lo que hace a la fracción VI del artículo 1391 respecto a la decisión de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, se remite al artículo 420 que fue derogado como se indica en el inciso que antecede.

VIII. Respecto de la fracción VII del transcrito artículo 1391 del Código de Comercio, es necesario que las facturas, cuentas corrientes y otros contratos de comercio, firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, se hayan perfeccionado en medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil que se haya seguido en los términos del artículo 11167 del Código de Comercio:

"Puede prepararse la acción ejecutiva, pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma, se dará por reconocida siempre que, citado por dos veces para el reconocimiento, no comparezca, o requerido por dos veces en la misma diligencia rehuse contestar si es o no suya la firma".

Los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio, dentro del título tercero, referente a los juicios ejecutivos, mencionan muy escuetamente la demanda.

El artículo 1391 indica que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

A su vez, el artículo 1392 señala que presentada por el actor su demanda, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma para requerir de pago al deudor y para que, en su caso, se le embarguen bienes suficientes a cubrir la deuda y las costas.

Dado que existe la figura de la demanda en el juicio ejecutivo mercantil y siendo que sus requisitos no están detallados en el Código de Comercio, ha de aplicarse supletoriamente para los requisitos de la demanda el Código de Procedimientos Civiles local correspondiente. En consecuencia, en el Distrito Federal, tendrá aplicación supletoria el artículo 255 del código adjetivo civil para el Distrito Federal que fija los requisitos que debe expresar la demanda, y a cuyo texto nos remitimos.

Es básico que a la demanda ejecutiva mercantil se anexe original del documento base de la acción que trae aparejada ejecución.

Si el procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar, en los términos del artículo 1391 del Código de Comercio,

cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución, está fuera de duda que debe acompañarse ese documento que trae aparejada ejecución en los términos del artículo 1391 del Código de Comercio o en los términos de la disposición mercantil especial que le da al documento fuerza ejecutiva.

De manera expresa, el artículo 1391 del Código de Comercio apunta la exigencia de que a la demanda se acompañe el documento con fuerza ejecutiva: "Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo..."

Además, el demandante o actor deberá acompañar una copia, del escrito y de los documentos; así lo determina el artículo 1061 del Código de Comercio.

3.3 La acción cambiaria como fundamento del juicio ejecutivo mercantil

La característica común al proceso cambiario, tanto en los juicios en que se ejercita la acción en vía de regreso, es el de fundarse exclusivamente sobre documentos, tales como letra de cambio, declaraciones estampadas en ellas, eventuales documentos accesorios, acta de embargo, protesto, etc. (proceso documental). En esencia, tal carácter documental que proporciona seguros y serios elementos probatorios preconstituidos (prueba escrita) consiente el

rápida y casi siempre segura ejercicio de las acciones cambiarias, tanto que, si es necesario recurrir a pruebas diversas y por ventura orales, el juez puede dar lugar a la condena denominada con reserva.

El carácter ejecutivo de la acción cambiaria se encuentra reglamentado en nuestra legislación por el artículo 167 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el artículo 1391 y siguientes del Código de Comercio. El primero de dichos preceptos establece: La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra es ejecutiva por el importe de ésta y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado. Contra ella no pueden sino oponerse las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 80. El precitado artículo 1391 establece en su fracción IV: "...el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documentos que traen aparejada ejecución; las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante; sin embargo, como lo dispone el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: los documentos y actos que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

Ésta no presume expresamente. La omisión de tales requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen al documento o acto, es decir, que a pesar de la ejecución que trae aparejada el título, si éste no reúne los requisitos y menciones que la ley exige, no se podrá ejercitar la acción cambiaria con en él, sino que, considerando que la omisión de tales requisitos no afecta la validez de la relación jurídica subyacente, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal que de ella nazca.

3.4 De la substanciación

En este apartado se analizarán las reglas del Código de Comercio sobre la substanciación del juicio mercantil, siguiendo también la división señalada por el maestro Alcalá-Zamora: "1) embargo; 2) pago u oposición, y 3) sentencia de remate y ejecución".(44)

1o. Presentada la demanda con el título ejecutivo, el juez debe dictar auto de ejecución ...con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste... (artículo 1392).

(44) ALCALA ZAMORA, Op. Cit. p. 278

De acuerdo con el artículo 1393 del citado Código de Comercio, si no se encuentra al demandado en la primera busca se debe dejar citatorio, fijándole día y hora para que aguarde, y en caso de que no lo haga, se puede proceder al embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato. La diligencia de embargo debe llevarse a cabo hasta su conclusión, sin que pueda suspenderse por ningún motivo, dejando a salvo los derechos del demandado, para que los haga valer durante el juicio o fuera de él (artículo 1394).

El artículo 1395 establece el orden que se debe seguir en el embargo para señalar los bienes: 1) mercancías; 2) créditos de fácil realización; 3) demás muebles del demandado. Las dificultades que surjan, en relación con el orden que deberá seguirse, las debe resolver el ejecutor, sin perjuicio de lo que el juez determine posteriormente.

2o. En la misma diligencia, una vez practicado el embargo se debe emplazar al demandado para que dentro de cinco días comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviera alguna excepción para ello (artículo 1397). Para computar el plazo de la contestación de la demanda debe tomarse en cuenta que este plazo es de los que el artículo 1077 del Código de Comercio considera improrrogables, los cuales comienzan a correr desde el día

siguiente a la notificación, que se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación. Este plazo resulta a todas luces demasiado breve, en perjuicio de las posibilidades de defensa del demandado.

Respecto de las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo mercantil, es necesario distinguir tres situaciones. En primer lugar, si se trata de sentencia firme, las excepciones que se pueden oponer son las señaladas por el artículo 1397 del Código de Comercio, en la forma indicada al estudiar este título ejecutorio. En segundo lugar, si se trata de título de crédito, las excepciones que se pueden oponer son las que menciona el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Y por último, si el título ejecutivo es cualquier otro documento, las excepciones aducibles son las enunciadas por el artículo 1403 del Código de Comercio.

Si el demandado no hace el pago de las prestaciones reclamadas ni opone excepciones dentro del plazo de los cinco días, el juzgador, a instancia del actor y previa citación de las partes, debe dictar sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga el pago al acreedor (artículo 1404).

En caso de que el demandado ponga alguna de las excepciones señaladas en el Código de Comercio y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, si se requiere prueba, el juez debe conceder un plazo para que ésta se practique, al cual no debe exceder de quince días; concluido este plazo, el juzgador debe mandar hacer la publicación de probanzas y conceder plazos individuales de cinco días para que aleguen las partes, primero el actor y después del demandado (artículos 1405 y 1406).

La publicación de probanzas era un trámite que anteriormente se utilizaba para que las partes se enteraran con precisión de las pruebas practicadas y con base en ellas formularan sus alegatos de bien probado. El jurista Escriche definía la publicación de probanzas como "la unión y comunicación recíproca de las pruebas hechas en juicio por cada una de las partes, para alegar de bien probado en vista de ellas, tachar a los testigos, o hacer lo que convenga a su defensa".(45)

Según el Diccionario teórico-práctico del enjuiciamiento civil, del autor Pedro López Claros, una vez concluidos los plazos probatorios se mandaba hacer la publicación de probanzas, "uniendo a los autos las practicadas, y entregarlos a las partes, a fin de que

(45) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 3a. Edic. Harla. Madrid. 1990, 9. 327

FALLA DE ORIGEN

aleguen según su estado. El secretario llevaba a cabo la diligencia de unión de pruebas, haciendo constar las piezas de que se componían las pruebas de cada una de las partes".(46)

A la publicación de probanzas se refería el Código de Procedimientos Civiles de 1884 en sus artículos 569 a 573. El artículo 571 expresaba: En seguida del decreto del juez (en que mandaba hacer la publicación), el secretario pondrá nota en que de fe de que tal día se ha hecho la publicación, asentando el número de cuadernos que formen las pruebas de cada parte, con expresión de la prueba que en cada uno se contenga y de las fojas de que se componga.

Actualmente, el maestro Francisco Miranda Calderón afirma que la publicación de probanzas "no es más que la verificación que hace el Tribunal o el Juez respecto de las pruebas ofrecidas, el desahogo de las mismas y el resultado de tal ofrecimiento para el efecto de que las partes manifiesten o hagan notar alguna circunstancia respecto de la falta de conclusión de alguna diligencia relacionada con el desahogo de la mencionada prueba.(47)

-
- (46) LOPEZ CLAROS, Pedro. Diccionario teórico práctico del Enjuiciamiento Civil. 7a. Edic. Temis. España. 1990. p. 816
- (47) MIRANDA CALDERON, Francisco. Comentarios y procedimientos del Juicio Ejecutivo Mercantil. 10a. Edic. Trillas. México. 1992. p. 575

En la práctica procesal, la publicación de probanzas se reduce al auto en que el juez, a instancia de parte, la ordena y a la relación, hecha por el secretario de acuerdos, de las pruebas ofrecidas, admitidas o rechazadas, y practicadas en el juicio.

3o. Una vez presentados los alegatos o concluido el plazo para hacerlo, el juez, previa citación de las partes, debe pronunciar la sentencia definitiva en un plazo de 8 días (artículo 1407 del Código de Comercio). En la sentencia, el juez debe decidir sobre los derechos controvertidos y determinar si procede hacer trance y remate de los bienes embargados (artículo 1408 del citado código).

Si en la sentencia se decide que no procede el juicio ejecutivo, se debe reservar al actor sus derechos para que los reclame a través del juicio ordinario mercantil (artículo 1409). Como ya quedó puntualizado, también el demandado podrá acudir al juicio ordinario mercantil, para deducir las cuestiones que no haya podido plantear como excepciones en el juicio ejecutivo.

Si la sentencia decreta el remate de los bienes embargados, se debe proceder a su venta en almoneda pública, previo avalúo hecho por dos peritos o corredores nombrados por las partes y un tercero, en caso de discordia, designado por el juez. El remate debe anunciarse por tres veces,

dentro de tres días, si los bienes son muebles y dentro de nueve si son inmuebles. En caso de no presentarse postor, el acreedor puede pedir la adjudicación de los bienes por el precio fijado para la almoneda (artículos 1410, 1411 y 1412). El Código de Comercio, cuyas normas procesales tienen un carácter extremadamente dispositivo, autoriza a las partes para que, durante el juicio, convengan la forma en la cual deben ser valuados y rematados los bienes embargados (artículo 1414).

Por último, debe señalarse que la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo mercantil es susceptible de impugnarse a través del recurso de apelación, el cual debe admitirse en ambos efectos (artículo 1339, frac. I).

3.4.1 Auto de exequendo

Comúnmente a este auto se le conoce como aquella resolución que ordena el embargo.

En el juicio ejecutivo mercantil el auto de exequendo, también llamado auto de ejecución, es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando está fundada debidamente en documento que trae aparejada la ejecución.

FALLA DE ORIGEN

Por supuesto que, dictar auto admisorio, en el que se despacha ejecución requiere previamente una revisión en el sentido de que la demanda reúna todos los requisitos legales y que el título tenga el carácter de ser un documento capaz de engendrar la ejecución que se ordena.

En el Código de Comercio, el artículo 1392 previene las características que correspondan al auto por el que se despacha ejecución:

Artículo 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos.

Al dar cumplimiento al auto de exequendo, el expediente formado al juicio ordinario mercantil se turna al C. Ejecutor adscrito al Tribunal de que se trate para que éste, en compañía del actor o de la persona que represente legalmente a éste, se trasladen al domicilio del deudor para el requerimiento y embargo en su caso.

Puede darse el supuesto de que al presentarse en su domicilio, el deudor no se encuentre. En esta hipótesis ha de procederse a dejarle citatorio en la forma prevista por el artículo 1393 del Código de Comercio: No encontrándose al deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el sólo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar embargo con cualquiera persona que se encuentra en la casa o con el vecino más inmediato.

3.4.2 Emplazamiento y contestación

En el juicio ejecutivo mercantil, después del embargo de bienes, se procede a emplazar al deudor o demandado para que, dentro del término de cinco días, improrrogables, se presente a hacer pago o a oponerse a la ejecución.

Al respecto, dispone el artículo 1396 del Código de Comercio:

Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o demandado para que, dentro del término de cinco días, se presente a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

En relación con este dispositivo, nos permitimos formular los siguientes comentarios:

a) La notificación al deudor es posterior al embargo. Por lo tanto si no fue posible embargar al deudor no debe notificarse a éste la demanda ejecutiva mercantil instaurada en su contra.

b) La notificación al deudor se le hará personal y directamente al deudor si éste se encuentra presente. Si no está presente la notificación inicial se practicará por conducto de la persona con la que se haya practicado la diligencia.

c) El artículo 1396 es muy incompleto en cuanto a la notificación que menciona. Del texto del precepto, literalmente, pudiera interpretarse que al deudor sólo se le notifica que tiene cinco días para comparecer ante el juzgado a realizar pago liso y llano de la cantidad demandada y las costas o para oponerse a la ejecución si tuviera alguna excepción para ello. Esta interpretación no es correcta pues se trata de un auténtico emplazamiento regido por diversas normas aplicables.

Respecto de la contestación de la demanda, podemos

decir que en el título tercero del Código de Comercio, relativo a los juicios ejecutivos mercantiles, no hay disposición expresa que aluda a la contestación de la demanda.

Unicamente, el artículo 1396 reformado el 4 de enero de 1989, establece que hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a poner las excepciones que tuviere para ello.

Consideramos que es más amplio un escrito de contestación que un escrito en el que simplemente se oponen excepciones ya que, las excepciones sólo constituyen un capítulo de un curso de contestación. Más perceptible es la diferencia entre contestación y simple oposición de excepciones si se toma en cuenta que el artículo 1403 limita las excepciones que pueden admitir en contra de un documento que traiga aparejada ejecución y que no es título de crédito. En efecto, si se trata de título de crédito, conforme al artículo 1401 del Código de Comercio deberá observarse lo previsto por el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.4.3 Dilación Probatoria

En el juicio ejecutivo mercantil existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda, dado que con la demanda debe acompañarse el título ejecutivo correspondiente (Artículo 1392 del Código de Comercio).

Además, con la contestación deben acompañarse documentos como lo previenen los artículos 1399 y 1403 del mismo ordenamiento.

También, en los términos del artículo 1399 del Código de Comercio, en el supuesto previsto por tal precepto, debe promoverse confesión o reconocimiento judicial.

En el caso de que el juicio ejecutivo mercantil requiera pruebas, cualquiera de las partes puede solicitar del C. Juez se abra una dilación probatoria o el juzgador puede ordenarla. Al respecto establece el artículo 1405 del Código de Comercio:

"Si el deudor se opusiere a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días".

Sin duda alguna, estimamos demasiado breve tal plazo de quince días establecido por el precepto transcrito.

Parece haber una contradicción entre el artículo 1405 del Código de Comercio y el artículo 1400 del mismo ordenamiento, dado que el primero alude a un término de quince días y el artículo 1400 menciona un término de diez días. Tal contradicción debe resolverse de la siguiente manera: El artículo 1405 contiene la regla general y el artículo 1400 la regla especial.

"Artículo 1400. Si el ejecutante objetare el instrumento a que el artículo anterior se refiere y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días. Concluido este término, el juez citará a una audiencia verbal que se verificará dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia".

Asimismo, en el caso del artículo 1399 del Código de Comercio, el juez deberá abrir el juicio a prueba para poder desahogar la confesión o el reconocimiento judicial que se hayan promovido.

3.4.4. Publicación de Probanzas

En los supuestos ya estudiados en los que hay pruebas,

en forma similar a la que corresponde al juicio ordinario mercantil, en el juicio ejecutivo mercantil también hay publicación por probanzas, según se desprende del artículo 1406 del Código de Comercio:

"Concluido el término de prueba y sentada razón de ello, se mandará hacer la publicación de probanzas".

La publicación de probanzas la manda hacer el juez que conoce del juicio ejecutivo mercantil. Dada la vigencia del principio de instancia de parte que priva en la materia mercantil procesal, es necesario que el actor o el demandado se lo pidan al juez, bajo la base de que ya haya concluido el término de prueba.

La publicación de probanzas la realiza la Secretaría del Juzgado relacionando las pruebas aportadas por las partes, y concediendo término a las partes para que formulen alegatos.

Por supuesto que no habrá publicación de probanzas cuando el juicio haya sido llevado en rebeldía ni en aquellos casos en que no se hayan promovido pruebas.

3.4.5 Alegatos

Como sabemos, es de explorado derecho que después de

que se ha notificado a las partes, en el juicio ejecutivo mercantil, la publicación de probanzas, en los términos del artículo 1406 del Código de Comercio, se entregarán los autos, primero al actor y luego al demandado por cinco días a cada uno, para que aleguen de buena prueba.

Los alegatos se formulan por escrito, dado que el artículo 1407 se refiere a la "prestación" de los alegatos, cuando establece:

"Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de cinco días, se pronunciará la sentencia".

En el supuesto de que se haya impugnado, mediante las excepciones correspondientes la sentencia que funda la demanda ejecutiva, en los términos del artículo 1400 del Código de Comercio se verifica una audiencia verbal por lo que en este caso específico los alegatos son verbales.

Los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos de cada parte, mediante los cuales aluden a los hechos aducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables.

Constituyen los alegatos una carga procesal pues, el actor y el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según

convenga a sus respectivos intereses.

3.4.6 Sentencia

Se han dado varias definiciones respecto a este concepto y a continuación señalaremos las más importantes:

Escriche comenta la definición y dice que se llama así porque: "la palabra sentencia procede del vocablo latino *sentiendo*, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso".(48)

Sentencia dice Manreza y Navarro es: "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito".(49)

El jurista Chiovenda la define como: "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado".(50)

(48) ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. p. 982

(49) Ibidem. p. 893

(50) CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. 15a. Edic. Tecnos. España. 1892. p. 920

Después de analizar las definiciones anteriores, consideramos más acertada la definición dada por el maestro Eduardo Pallares, que define a la sentencia como: "el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso".(51)

Consideramos que hay conformidad de los jurisconsultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que haya surgido durante la tramitación del juicio. Las definiciones que formulan enuncian con diferentes palabras esa tesis. Donde comienza la discrepancia es cuando se trata de precisar la naturaleza intrínseca de este acto.

Pero volviendo al tema que nos ocupa, podemos decir que después de la etapa procesal de los alegatos, en el caso de que haya habido contestación de la demanda, debe haber citación para sentencia:

"Artículo 1407. Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la

(51) PALLARES, Eduardo. Formulario ..., Op. Cit. p. 424

sentencia".

En cuanto a este precepto puntualizamos lo siguiente:

a) Si hay alegatos del demandado, el escrito respectivo puede acordarse en el sentido de que se tengan por formulados y el juez, en el mismo auto, hacer la citación para sentencia.

b) Si el juez no hace la citación para sentencia al acordar el escrito del demandado por el que se formulan alegatos, dado que priva el principio dispositivo, es necesario que, a petición de cualquiera de las dos partes, se cite a las partes para dictar sentencia.

c) Si no se formulan alegatos por la parte demandada, con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio, el actor debe pedir que se tenga por perdido el derecho para alegar y debe solicitarse con fundamento en el artículo 1407 del Código de Comercio que se cite a las partes para dictar sentencia en el juicio ejecutivo mercantil.

d) Si el juicio ejecutivo mercantil se ha fundado en sentencia ejecutoria, no tendrá aplicación el artículo 1407, sino que regirá el artículo 1400 del Código de Comercio, por tanto, no será necesario que haya expresa citación para sentencia, dado que como lo establece la última parte de

este precepto, la citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

a) En caso de que el juicio ejecutivo mercantil se haya llevado en rebeldía del demandado, por no verificar este pago dentro de los cinco días después de hecho el embargo, y por no oponer en ese término excepción contra la ejecución, el actor debe pedir que se cite a las partes para dictar sentencia de remate. Así lo establece el artículo 1404 del Código de Comercio.

f) La citación para sentencia sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente.

g) El término que tiene el juzgador para resolver el juicio ejecutivo mercantil, mediante sentencia, es de ocho días.

La sentencia de remate está regulada muy brevemente por el Código de Comercio:

"Artículo 1408. Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos".

"Artículo 1409. Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda".

"Artículo 1410. A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste por el juez".

En relación con los dispositivos transcritos, formulamos los siguientes comentarios:

a) Si el demandado no ha contestado la demanda ejecutiva mercantil, ni ha hecho pago, el juzgador del juicio ejecutivo mercantil, al dictar sentencia, examinará de nueva cuenta la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, el valor probatorio del documento fundatorio de la acción y condenará o absolverá total o parcialmente respecto del pago de las cantidades reclamadas como suerte principal, intereses, gastos y costas.

b) Si el demandado ha contestado la demanda, el juzgador, al dictar sentencia, resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados, sean de hecho o de

derecho. Esta sentencia seguirá las reglas que rigen las sentencias mercantiles y que están previstas por los artículos del 1324 al 1330 del Código de Comercio. El juzgador deberá condenar o absolver. Si condena, ordenará el trance y remate de los bienes embargados, previo su avalúo en los términos de ley.

c) En cuanto a costas, por tratarse de juicio ejecutivo, tiene plena aplicación el artículo 1084 fracción III del Código de Comercio y siempre habrá condenación en costas:

"Siempre serán condenados:

"III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente".

Concluyendo, queremos señalar que toda sentencia deberá ser clara y al establecer el derecho debe absolver o condenar, atendiendo a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso fundadas en la ley, ocupándose exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación, debiendo

FALLA DE ORIGEN

fijar el importe cuando se condene a intereses, daños o perjuicios, debiéndose fijar el importe en cantidad líquida o fijándose por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

CAPITULO CUARTO

LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA
DIRECTA COMO EXCEPCION SUPERVENIENTE
EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Como sabemos la acción cambiaria directa es aquella que se deduce contra el aceptante o girador, librador y sus avalistas.

La acción cambiaria directa compete, en primer lugar, al último tenedor legítimo del título, después a quien ha pagado por su responsabilidad en regreso, siempre y cuando se intente contra los obligados principales y sus avalistas; en resumen, al primitivo tomador y subsecuentemente a aquellos que le substituyan en virtud del pago efectuado.

El pago hecho por el aceptante es liberatorio en cuanto extinguen las obligaciones nacidas del título y consecuentemente libera de la misma a todos los obligados, lo que no ocurre cuando quien paga es cualquier otro obligado.

En fin, de acuerdo con nuestra legislación podemos

FALLA DE ORIGEN

concluir diciendo que la acción cambiaria directa es aquella acción ejecutiva que compete al legítimo tenedor de un título de crédito, o de una sentencia de cancelación en su caso, cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas. En cuanto al aceptante se refiere, lo que interesa es dicha calidad de aceptante, sea como recomendatorio o como girado-aceptante.

Para una mejor comprensión del tema en estudio será oportuno y necesario ir desglosando todos y cada uno de los incisos siguientes:

4.1 Excepciones y Defensas

"La palabra excepción, deriva del latín *exceptioonis*, que quiere decir excluir algo de la regla general. Otros hay que afirman que significa enervar, destruir, dilatar o desmembrar algo, como voces de origen señalan excipiendo o excapiendo. Por último otros opinan que excepción proviene de las voces latinas *ex* y *actio*, lo que es igual a negar la acción". (52)

"Las primeras excepciones fueron la *exceptio doli* y la *exceptio metus causa*, mismas que resultaron de la intención

(52) MATEOS, M., Agustín. Etimologías Grecolatinae del Español. 6a. Edic. Esfinge. México, 1990. p. 343

que tenían los Pretores de mitigar los rigores del Derecho Civil". (53)

La fórmula que dictaba el Pretor después de un debate contradictorio, consistía en la *demostratio* o sea la exposición de los hechos; la *intentio* que era una especie de resumen de las pretensiones del actor; la *condemnatio* por medio de la cual se autorizaba al Juez para que absolviese o condenase según el resultado de la prueba; por último la *adjudicatio*, por medio de la cual el juzgador podía acordar la propiedad de una cosa en favor de alguna de las partes.

En caso de que el actor robe la *intentio* se daba al Juez una autorización general para que condenase al demandado, mas si éste alegaba que había procedido en su contra con dolo o con violencia, los pretores optaban por dar la autorización en forma condicionada y así hacer corresponder el Derecho con la justicia, dictando la *condemnatio* en los términos siguientes: *i... condenaréis a menos que se apruebe dolo o violencia!*

Así se considera que nació la institución jurídica de las excepciones del mundo, han concedido la misma importancia que las acciones de la cual aquella es antítesis.

El más antiguo de los conceptos que se tiene de las

(53) PETIT, Eugene. Derecho Romano. 19a. Edic. Porrúa. México, 1992. p. 415

excepciones, es el que daban de ellas los romanos, quienes comparaban las acciones con las flechas de los atacantes, y las excepciones son los escudos de que se valían los atacados para protegerse.

A continuación señalaremos algunos conceptos sobre la excepción:

Para Rocco, "el derecho de obrar que compete al demandado se llama derecho de contradicción (de excepción o de defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo 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, esto es, que la pretensión del demandado no es por lo tanto, substancialmente diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales".(54)

Para Calamandrei, "las excepciones en sentido técnico y por lo mismo restringido, son las razones en las que el demandado funda su petición, relativa al rechazo de la demanda por parte del Juez, circunstancias que éste nunca podría tener en consideración sin la instancia de aquél aún en el caso de que dicho funcionario juzgador las conociera; en este sentido son las excepciones un límite y una

(54) ROCCO, Alfredo. Principios del Derecho Mercantil, 4a. edición. Nacional editor. España. 1969. p. 225

condición a la actividad jurisdiccional. Considerada la acción como un derecho, la excepción se concibe como un contraderecho frente a aquélla, del cual el demandado es titular y de cuyo ejercicio depende el desechamiento de la demanda."(55)

Para el destacado maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México en la Facultad de Derecho, Rafael De Pina la excepción la define como: "la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente".(56)

Por último, debemos hacer referencia a la distinción entre excepciones y defensas. Esta distinción que no ha sido acogida en la legislación mexicana, se ha intentado siguiendo diversos criterios.

Por una parte en el derecho francés se considera que "la defensa implica la discusión relativa al derecho subjetivo (pretensión de fondo), mientras que la excepción se refiere a la regularidad de las formas de

(55) CALAMANDREI, Citado por ROCCO, Alfredo. Op. Cit. p. 230

(56) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11a. Edic. Porrúa. México. 1989. p. 263

procedimiento". (57)

En esta distinción las defensas equivalen a las excepciones sustanciales y éstas se refieren a las que se han caracterizado como procesales.

Por otra parte, también en la doctrina se suele distinguir entre excepciones y defensas tomando como base que las primeras implican afirmaciones del demandado en relación a los presupuestos procesales, o la fundamentación de la pretensión, en tanto que las segundas -las defensas- implica meras negociaciones formuladas por el demandado, respecto a los hechos o al derecho invocados por el actor. La defensa, en sentido estricto, existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en el proceso.

Por último, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha intentado distinguir entre excepciones y defensas siguiendo un criterio diferente a los mencionados anteriormente. Para la Tercera Sala, las excepciones "descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante oportuna alegación y demostración de los hechos. En cambio, las defensas o excepciones impropias se

(57) ROCCO, Alfredo. Op. Cit. p. 227

apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobada por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio la compensación, la prescripción, etc. Son ejemplo de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, etc".(58)

De esta manera, para la Tercera Sala de la Suprema Corte la distinción entre las excepciones y las defensas estriba en que las primeras implican hechos que sólo se pueden tomar en cuenta por parte del juzgador, cuando la parte demandada los opone expresamente como excepciones, sin que el juez los pueda considerar de oficio, aún cuando en el proceso quede demostrada la existencia de tales hechos; en cambio, las defensas o excepciones impropias se basan en hechos que, una vez demostrados en el proceso, y aunque la parte demandada no los invoque como excepciones, el juzgador debe tomar en cuenta de oficio. Lo que no es muy claro es cuáles son, y por qué motivo, los hechos que por sí mismos excluyen la acción y deben tomarse en cuenta de oficio por el juzgador, sin necesidad de que el demandado los oponga específicamente como excepciones.

Por último, se debe tener presente que la propia

(58) ANALES DE JURISPRUDENCIA. Tercera Sala. Op. Cit. p. 104

FALLA DE ORIGEN

Tercera Sala ha establecido, recogiendo la regla contenida en el artículo 2o. del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en relación con la acción, que las excepciones proceden en juicio aunque no se exprese su nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer. En esta última tesis jurisprudencial, la Tercera Sala identifica, como ocurre en general en la legislación mexicana, la excepción con la defensa.

En resumen diríamos que, las excepciones son oposiciones o defensas del demandado en contraposición a la pretensión ejercitada por el actor.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 8o., señala las excepciones y defensas que se pueden oponer contra las acciones derivadas de un título de crédito.

"Artículo 8o. 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 funden 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 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 consignados deben llenar o contener, y la ley no presuma 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 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 43;

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.

4.2. Excepciones Supervenientes

En el título tercero del Código de Comercio, relativo a los juicios ejecutivos mercantiles, no hay disposición expresa que aluda a la contestación de la demanda.

Unicamente el artículo 1396 reformado el 4 de enero de 1989, establece que "hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello".

Consideramos que es más amplio un escrito de contestación que un escrito en el que simplemente se oponen excepciones ya que, las excepciones sólo constituyen un capítulo de un curso de contestación. Más perceptible es la diferencia entre contestación y simple oposición de excepciones si se toma en cuenta que el artículo 1403 limita

FALLA DE ORIGEN

las excepciones que se pueden admitir en contra de un documento que traiga aparejada ejecución y que no es título de crédito. En efecto, si se trata de título de crédito conforme al artículo 1401 del Código de Comercio, deberá observarse lo previsto por el artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Debemos señalar que la costumbre en este medio consiste en que el demandado, en juicio ejecutivo mercantil, no se limita a formular un escrito en el que oponga las excepciones que tuviere, sino que contesta la demanda. El fundamento para que el demandado formule una completa contestación a la demanda, es el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y cuyo texto determina:

"El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda.

"Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

"En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda .

FALLA DE ORIGEN

La invocación de la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local, en nuestro caso, del Distrito Federal, está fundada en el artículo 1054 del Código de Comercio.

Por otra parte, el término para contestar es de cinco días pues así lo dispone el artículo 1396 del Código de Comercio y dado que ya no hay, desde las reformas de enero de 1987 al Código mencionado, los términos improrrogables que corrian a partir del día de la notificación, el término para contestar empieza a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento, tal y como lo dispone el artículo 1075 del Código de Comercio.

El derecho de contestar la demanda en juicio ejecutivo mercantil se pierde, si no se ejercita dentro del citado término de cinco días y, sin que sea necesario acusar rebeldía, se habrá perdido el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado y el juicio ejecutivo mercantil seguirá su curso. Así lo establece el artículo 1078 del Código de Comercio.

Conforme el artículo 1396 reformado del Código de Comercio, el término que tiene el demandado para oponer excepciones, en juicio ejecutivo mercantil, es de cinco días.

Las excepciones que puede oponer al demandado, en

juicio ejecutivo mercantil, son todas las que tuviere; sean dilatorias o sean perentorias pues, si el artículo 1396 reformado del Código de Comercio menciona, en forma genérica: "oponer las excepciones que tuviere para ello", debemos considerar que todas las excepciones ya que, conforme al antiguo principio romano donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir. Asimismo, el artículo 1403 del Código de Comercio establece cuales excepciones son admisibles contra los documentos que traen aparejada ejecución tales como la falsedad, fuerza o miedo, prescripción, falta de personalidad y demás que el numeral señala.

Además de la diferencia que existe entre excepciones dilatorias y perentorias, para lo referente a juicios ejecutivos mercantiles, debe mencionarse que el Título Tercero, relativo a los juicios ejecutivos mercantiles establece en el artículo 1399, de nueva cuenta, el término de cinco días para oponer excepciones.

En el juicio ejecutivo mercantil, después del embargo de bienes, se procede a emplazar al deudor o demandado para que, dentro del término de cinco días improrrogables, se presente a hacer pago o a oponerse a la ejecución.

En el artículo 1398 del Código de Comercio se establece la manera de computar los términos citados en el artículo 1397:

"Los términos fijados en el artículo anterior se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas".

Una característica específica de las contestaciones en la materia ejecutiva mercantil es que, el escrito de contestación respectivo, por el que se oponen excepciones, debe estar apoyado en las pruebas que permite el artículo 1399 del Código de Comercio. Buen cuidado debe tenerse en observar este dispositivo pues, si no se fundan las excepciones en las probanzas que cita este precepto, la sanción es que la excepción no será admitida. Estimamos que el precepto no limita la presentación posible de otras pruebas, lo interpretamos en el sentido de que se mencionan las probanzas indispensables.

Por lo tanto, a manera de conclusión podemos decir que las excepciones supervenientes si proceden en el juicio ejecutivo mercantil, siendo las defensas o razones en que el

demandado funda su petición en contraposición con la pretensión del actor, mismas excepciones que se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día en que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reservará para la definitiva. Como así lo previene el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es aplicable supletoriamente al de Comercio. Se fundamenta la excepción superveniente en el precepto antes citado del Código Adjetivo Civil, en virtud de que en la legislación mercantil no lo hay. De lo anterior, se puede concluir que el Código de Comercio al regular el juicio ejecutivo mercantil, no prevé la existencia o admisión de excepciones supervenientes.

Consideramos que, ante tal omisión, cabe aplicar supletoriamente la norma procesal civil local, de conformidad con el artículo 1054 del Código de Comercio.

4.3 La prescripción de la acción cambiaria directa como excepción superveniente en el juicio ejecutivo mercantil

Para una mejor comprensión del tema objeto de este estudio, será oportuno y necesario ahondar en el tema de la caducidad y de la prescripción en materia cambiaria mismas que a continuación detallamos.

Sobre este particular el profesor Bolaffio ha escrito lo que sigue: "En derecho cambiario, caducidad no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino impedimento para adquirirlo. La caducidad cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades requeridas para preservar (es decir, salvar anticipadamente) la acción cambiaria.

Por el contrario, la prescripción cambiaria es la pérdida del derecho cambiario que ya se posee, pérdida determinada por la inacción quinquenal (de sólo tres años entre nosotros) del poseedor para ejercitarlo..."(59)

La prescripción cambiaria supone, pues, por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer durante el término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerla y extinguir el derecho cambiario.

"La caducidad, por el contrario, impide que el derecho cambiario surja en virtud de la falta de los elementos legales (condiciones iuris) exigidos para su existencia o para su ejercicio. Las formalidades oportunas se requerían para la adquisición del derecho cambiario en contra de

(59) Citado por MURDZ, Luis. Derecho Mercantil. Op. Cit. p. 281

ciertos obligados. Si infructuosamente transcurrió el plazo, no pudo surgir el derecho con relación a los mismos. Si no tuvo lugar la caducidad porque las formalidades quedaron cumplidas oportuna y regularmente, nació el derecho cambiario, que ya no puede perderse, sino en virtud de la prescripción. Así, si oportunamente se levantó el protesto seguido de las notificaciones y avisos prescritos por la ley, de caducidad no podrá ya hablarse. Correrá únicamente el término de la prescripción... consumada la cual, al poseedor de la letra, con todo y haber preservado su acción cambiaria, le será oponible la prescripción, en el nuevo juicio cambiario que promueva".(59)^a

"Esta teoría, de contornos tan diáfanos y precisos, desgraciadamente no resulta del todo exacta, mirada a la luz de nuestro ordenamiento positivo. Si la confirman las cuatro primeras fracciones del artículo 160, la desmienten en cambio las otras dos. Estas suponen, en efecto que la acción que ha caducado, ha nacido ya a la vida jurídica: nacido, porque el tenedor ha llenado las formalidades exigidas por la ley para la preservación de la acción de regreso; y ha caducado, porque no ha sido ejercitada dentro de cierto plazo (fracción V), o porque la acción principal ha prescrito (fracción VI)".(60)^a

(59)^a Cit. por MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil. Op. cit. p. 281

(60)^a DE J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Op. cit. p. 533, 534

Sobre el particular nuestro artículo 164 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: "los términos de que depende la caducidad cambiaria, no se suspenden sino en caso de fuerza mayor, y nunca se interrumpen".

La ley vuelve a incurrir aquí en la confusión y promiscuidad de conceptos del artículo 160. La Ley Uniforme, al tocar este punto, se refiere a la caducidad, con exclusión de la prescripción. En cuanto a ésta, dicha ley no contiene normas que modifiquen las reglas generales del derecho mercantil, que son comunes, en esta materia, al derecho civil. Interrumpen, pues, la prescripción cambiaria todos los actos que consistan en el ejercicio del derecho por parte del acreedor, o en el reconocimiento de la obligación por parte del deudor, y que hacen cesar por eso la inercia que constituye el presupuesto de la eficacia extintiva del transcurso del tiempo. Tampoco contiene normas particulares en punto de suspensión, siendo aplicables por lo mismo las que regulan la suspensión en derecho común.

En nuestro país, por obra de la fracción V del artículo 160 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice que caduca la acción cambiaria en vía de regreso por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses a la falta aceptación o protesto, o en el caso previsto por el artículo 141 de la misma ley, al día de la presentación de la letra para su aceptación o pago, los juristas Eduardo Pallares y

Cervantes Ahumada, afirman con razón que en este caso estamos frente a un supuesto de prescripción y no de caducidad. Los mismos autores se pronuncian por estimar que la fracción V, carece de sentido.

"ACCION CAMBIARIA DE REGRESO, CADUCIDAD DE LA.- APLICACION DE LOS ARTICULOS 141 Y 160 FRACCION V DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- La fracción V del artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la acción cambiaria del último tenedor de una letra de cambio contra los obligados en vía de regreso, caduca por no haberse ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto, o en el caso previsto por el artículo 141, al día de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago. En el caso a debate, el título se giró dispensándose del protesto al tenedor, por lo que resulta aplicable el artículo 141 del Ordenamiento antes citado, que establece que aún cuando haya dispensado al tenedor de protestar la letra, no lo exime de la obligación de presentarla para su pago, en el concepto de que la prueba de falta de presentación oportuna incumbe al que la invoca en contra del tenedor". (T. 77 p. 199)

PUBLICACION ESPECIAL. ANALES DE JURISPRUDENCIA INDICE 1990. DERECHO MERCANTIL. Por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Respecto a la acción del obligado en vía de regreso que paga la letra, contra los obligados en la vía anterior a él, caduca de acuerdo con el artículo 161 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de la siguiente manera.

I. Por haber caducado la acción de regreso del último tenedor de la letra de acuerdo con las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo anterior. Como se ve, la ley exceptuó únicamente la fracción V. Tal excepción es, en sí misma, fundada, pues si para el último tenedor se había ya extinguido por el transcurso de los tres meses la acción cambiaria, es imposible reputarla viva en el que le sucede. Pero la excepción resulta ilógica, ya que en el artículo anterior el legislador estimó esa causa como causa de caducidad, colocándola en la misma línea que todas las otras.

II. Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha en que hubiere pagado la letra, con los intereses y gastos accesorios, o a la fecha en que le fue notificada la demanda respectiva, si no se allanó a hacer el pago voluntariamente; y

III. Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda. Esta fracción al igual que la fracción VI del artículo 160, cae en la misma injustificación legal, porque si ya prescribió la acción principal, ya no puede hablarse de caducidad.

Debemos tomar en cuenta que sólo el girado-aceptante y sus avalistas, son deudores directos y principales. Todos los demás signatarios de la letra son obligados indirectos, o en vía de regreso, y contra quienes puede el tenedor proceder a falta de pago del girado-aceptante y de sus avalistas. Ostentan, pues, la calidad de tales el girador, los endosantes, los avalistas de éstos o de aquel y los aceptantes por intervención. Los avalistas del aceptante no son obligados de regreso, y por lo mismo, la acción del tenedor no puede caducar, porque el artículo 116, sitúa en idéntica línea al avalista y al avalado, por lo que ve a las acciones que contra ellos pueden ejercitarse. La obligación de garantía para la aceptación o inseguridad de la letra se extiende a los avalistas del girador y endosantes; pero no es verdad que el aval sea, por sí mismo, una obligación de regreso, y que el derecho uniforme haya transformado el carácter del aval del aceptante en el de una garantía sometida a la condición del protesto.

En cambio, el aceptante por intervención sí es obligado en vía de regreso, porque la aceptación por intervención no es posible sino en interés de un obligado de regreso. Su obligación, por lo tanto, queda sujeta a iguales o análogas condiciones, formas y términos. En efecto, el aceptante por intervención no puede intervenir con otro fin que con el de librar la acción de regreso a tal o cual signatario como ya lo hemos visto.

Con razón, pues, el artículo 163 declara que: "la acción cambiaria de cualquier tenedor de la letra contra el aceptante por intervención... caduca por no haberse levantado debidamente el protesto por falta de pago...". Pero también

caduca -dice el propio artículo- "contra el aceptante de las letras domiciliadas..." Mas la razón de esta añadidura no alcanzamos a percibirla, porque no alcanzamos a comprender que diferencia pueda existir entre una letra no domiciliada y otra domiciliada para los efectos de la caducidad. No parece sino que ese artículo 163, en el punto de que tratamos, volvió al concepto arcaico, ya abandonado por el derecho moderno, de que hemos hablado en distintos pasajes de este trabajo.

Cuando la acción cambiaria ha caducado por alguna de las causas a que nos hemos referido, y el tenedor ha perdido por ende todos sus derechos contra los obligados en vía de regreso, no puede decirse que lo ha perdido todo. Pueden quedarle todavía dos acciones: la acción causal y la de enriquecimiento ilegítimo.

Los conceptos anteriores de la caducidad, difieren radicalmente de la prescripción. En un juicio ejecutivo mercantil no podría presentarse ninguno de esos supuestos como excepción superveniente ya que usualmente se trata de actos anteriores a juicio para su operancia.

Tan son diferentes que, vía de ejemplo, los pagarés y los cheques que son los títulos ejecutivos mas socorridos en la práctica forense, tienen un plazo de prescripción de tres

años y seis meses, de conformidad a los artículos 165, 174 y 207 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Visto la diferencia y tomando en consideración que la demanda es una interpelación judicial que interrumpe el plazo de prescripción, así como las demás actuaciones posteriores, que se equiparan a interpelación judicial al demostrarse el interés del acreedor en el cobro del título, interrumpen el plazo prescriptivo de acuerdo con lo que previene el artículo 1041 del Código de Comercio.

Consecuentemente si se deja de actuar por más de seis meses, en el caso del cheque sobrevendría la excepción superveniente de prescripción, misma que está prevista en el artículo 8 fracción X de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que podría hacerse valer en el juicio.

Para mayor abundamiento, igual criterio ha sostenido nuestro máximo Tribunal y, que a la letra dice:

"PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA, PROCEDE DECLARARLA. AUN DESPUES DE INSTAURADO EL JUICIO. Al oponer el demandado la excepción superveniente de prescripción de la acción cambiaria, razonó que entre el mes de abril de mil novecientos setenta y seis, y el de febrero de mil novecientos ochenta y dos, transcurrió con exceso el lapso de

seis meses que requiere el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para que opere la prescripción de la acción cambiaria, en tratándose de cheques. Luego si conforme los artículos 166 del ordenamiento en cita y 1041 del Código de Comercio, y la presentación de la demanda sólo interrumpe la prescripción, mas no la suspende, ésta debe reiniciarse, a partir del día siguiente de la presentación de la demanda, y a su vez, el nuevo término se verá interrumpido con las promociones del actor en el procedimiento, o con las actuaciones que se practiquen en éste, para que se vuelva a iniciar un nuevo cómputo del plazo prescriptivo".

Amparo directo 33/86. Jesús Campos Murillo. 15 de mayo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente Mtro. Carlos Arturo González Zárate. Secretario Jorge Valencia Ruiz. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe 1987. Tercera Parte. Tribunal Colegiado. P. 440 y 441.(60)

Podría oponerse la improcedencia de la excepción de prescripción como superveniente al no estar contemplada en el Derecho procesal mercantil y sin que opere la supletoriedad. Sin embargo, considero que no sería el criterio adecuado pues la interrupción de la prescripción no es definitiva, porque iniciará un nuevo cómputo, por lo que al no existir una nueva

(60) Citado por TELLEZ ULLOA M. Antonio. Op. Cit. p. 344, 345. Apéndice 5

causa de interrupción de prescripción, la misma operaría; razón de más si se considera que en materia procesal mercantil no se encuentra regulada la caducidad de la instancia. De aceptarse un criterio contrario, sería que se presentara una demanda con documento que trae aparejada ejecución, el derecho ejercitado sería imprescriptible y los juicios quedarían abiertos indefinidamente.

Esta figura jurídica que no es conocida por la mayoría de los litigantes, como en la práctica lo he advertido, ya que ha sido que en diversas ocasiones, donde juicios ejecutivos mercantiles, donde se demande el cobro de cheques y otros títulos de crédito, que ya fueron archivados por inactividad procesal por seis o más meses, y que sin embargo por desconocer esta figura los demandados no la invoquen, lo que hace que se tengan como juicios imprescriptibles siempre abiertos, pudiendo válida y legalmente extinguirlos, por lo que considero que sería de una utilidad a fin de depurar los juicios ejecutivos mercantiles que se ubiquen en el presente supuesto, ello con la finalidad de que sea pronta y expedita la Justicia, por lo que también considero que sería de gran importancia se legislara al respecto y se incorporara a la Legislación Mercantil, para cubrir una de tantas lagunas que adolece el Código de Comercio.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La solidaridad cambiaria es distinta de la solidaridad civil. Los obligados cambiarios en una Letra de Cambio guardan una misma posición con respecto al tenedor sin existir principales ni subsidiarios.

SEGUNDA: La acción cambiaria deriva su nombre de los Títulos de Crédito y lo conservan como una supervivencia histórica de cuando aquellos documentos eran la expresión del Contrato de Comercio.

TERCERA: En principios generales, la Acción Directa, es aquella que deriva de la obligación principal considerada objetivamente como lo hace la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

CUARTA: La acción directa no esta sujeta a la caducidad ni al levantamiento del protesto ni se requieren términos para su ejercicio, a excepción de los casos del aceptante de letras domiciliadas y cuando un obligado en regreso, "sin obligación", paga la letra y pretende reembolso del aceptante.

QUINTA: La acción de regreso si está sujeta a términos, a condiciones para su ejercicio y a la caducidad; se encamina mas a la indemnización que al pago.

- SEXTA:** Es de gran trascendencia jurídica el que se considere a la prescripción de interés público, porque de esa forma confiere la facultad de evitar abusos entre los contratantes, quedando fuera toda posibilidad de que los términos queden al albedrío o convenio de las partes.
- SEPTIMA:** Las excepciones que previene el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, oponibles para los juicios ejecutivos mercantiles, no comprenden la prescripción como prueba superveniente; mas sin embargo, por la supletoriedad de la ley adjetiva civil local, se abre la posibilidad para una mejor defensa en favor de los demandados, ya que permite se opongan de manera superveniente la prescripción de la acción cambiaria directa.
- OCTAVA:** La excepción superveniente de la acción cambiaria directa en el juicio ejecutivo mercantil, debe su existencia a raíz de la supletoriedad de la ley adjetiva local a la legislación mercantil.
- NOVENA:** Resultaría de gran importancia si se incorporara al Código de Comercio y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dentro del artículo de excepciones oponibles en el juicio ejecutivo

mercantil, que con posterioridad a la presentación a la demanda, se de el supuesto legal de prescribir la acción cambiaria dentro del procedimiento, el que se actualizaría cuando por falta de interés jurídico del demandante, abandone el procedimiento, y transcurra el término prescriptivo, en los casos que proceda; podrá ser invocado por el demandado en vía de excepción superveniente, con el objeto de extinguir la obligación cambiaria.

DECIMA: Considero que deberá ser regulada la figura prescriptiva superveniente, ya que, traería como beneficio ayudar a disminuir el gran cúmulo de juicios ejecutivos mercantiles abandonados por los actores, en que desde luego muchos ya están prescritos técnicamente, y que inclusive algunos ya fueron archivados y vueltos a activar; y para evitar estos excesos, de que sigan ocupando espacio ociosamente, y siendo atendidos igualmente ya sin razón de ser, así pues de esta manera, esta figura ayudaría a depurar los juicios, y de alguna manera, contribuir con la intención de la ley de ser la justicia pronta y expedita, como así se puede interpretar lo que establece el artículo décimo séptimo Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2a. edición. Porrúa. México. 1989.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 6a. edición. Porrúa. México. 1992

ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. 4a. edición. Porrúa. México. 1990.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 6a. edición. Porrúa. México. 1992.

CASTILLO LARRANAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 7a. edición. UTEHA. México. 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. 15a. edición. Tecnos. España. 1982.

DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. V. II. 4a. edición. Monarez. Madrid. 1985.

FERRI, Giuseppe. Títulos y Operaciones de Crédito. 2a. edición. Abeledo Perot. Buenos Aires. 1965.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 9a. edición. Esfinge. México. 1989.

LIEBMAN, Enrrico Tullio. Sobre el juicio ejecutivo. 2a. edición. De Palma. Buenos Aires. 1992.

LOPEZ GOICOECHEA, Francisco. La letra de cambio. 3a. edición. Porrúa. México. 1990.

LOPEZ REYES, Amalia y LOZANO FUENTES, José. Historia Universal. 3a. edición. Continental. México. 1982.

MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del español. 6a. edición. Esfinge. México. 1990.-

MIRANDA CALDERON, Francisco. Comentarios y procedimientos de juicio ejecutivo mercantil. 10a. edición. Trillas. México. 1992.

MUNOZ, Luis. Derecho Mercantil. 4a. edición. Porrúa. México. 1989.

OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. 5a. edición. Pac. México. 1991.

PALLARES, Eduardo. Formulario de juicios mercantiles, 7a. edición. Porrúa. México. 1989.

PETIT, Eugene. Derecho romano. 19a. edición. Porrúa. México. 1992.

ROCCO, Alfredo. Principios del Derecho Mercantil. 4a. edición. Nacional Editor. España. 1969.

SUPINO, David. Derecho Mercantil. T.II. 4a. edición. Sudamericana. Bogotá. 1982.

VELA TREVIÑO, Sergio. La prescripción en materia penal. 4a. edición. Trillas. México. 1990.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. 5a. edición. Porrúa. México. 1990

VIVANTE, César. Instituciones de Derecho Comercial. 2a. edición. Tecnos. Madrid. 1968.

LEGISLACION

CODIGO DE COMERCIO. Publicado en el D.O.F. México. 1994

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. 7a. edición. Librería Bazán. México. 1989.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11a. edición. Porrúa. México. 1989

Enciclopedia Jurídica. Omeba. T. XI. Driskill. Buenos Aires. 1962.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia. 8a. edición. Harla. Madrid. 1990.

LOPEZ CLAROS, Pedro. Diccionario teórico práctico del enjuiciamiento civil. 7a. edición. Temis. España. 1990.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Civil. 7a. edición. Porrúa. México. 1992.

OTRAS FUENTES

Anales de Jurisprudencia. Índice 1990. Derecho Mercantil. T. I. 197-1 Publicada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Anales de Jurisprudencia. Tercera Sala. México. 1990.