

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**“LOS DOCUMENTOS MERCANTILES Y SU EFICACIA EN
EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RICARDO LUNA DIAZ

**ASESOR DE TESIS: DR. FABIAN A. MONDRAGON
PEDRERO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mí padre Eterno,
por permitirme llegar a este momento, gracias.

A Doña Julia:
gracias mamá, por todos tus sacrificios, por todos tus esfuerzos, por tu amor y tu lucha para brindarme una educación.

A mí hijo Jezrael:
la luz y la esperanza que acompaña mi camino.

A mi hija Tlaquetzuque:
la alegría y el consuelo en mi transitar por este mundo.

A América:
por todo lo que significas en mi vida, y todo lo que invertiste en este trabajo.

A mis tíos, Tomas, Rogelio y Angela:
en agradecimiento a su cariño, su apoyo y sus consejos.

A Olga:
por los tiempos y las necesidades compartidas

A mi hermano Luis Eduardo Medina Torres:
por la amistad brindada y media vida compartida.

Carlos Alberto Medina Torres. (Q.E.P.D.) :

mí querido amigo donde te encuentres deseo compartir este triunfo contigo, por el camino que nos falto recorrer.

Al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero:

por su infinita paciencia, su recta guía y conocimiento compartido al aceptar dirigir mí Tesis.

A todos los profesores con los que tuve el gusto y la fortuna de cursar mí licenciatura, con un especial cariño y un grato recuerdo para las profesoras Gloria Moreno Navarro y Amada del Carmen Gaytan Arredondo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

por abrírme sus puertas y permitirme formar parte de ella, por mostrarme todo el bagaje cultural que alberga en sus recintos y brindarme el conocimiento necesario para mí formación profesional.

INDICE

Capítulo I Generalidades

A) Antecedentes.....	6
1.- Extranjeros.....	6
2.- Nacionales.....	11
B) Concepto de documento.....	12
C) Concepto de documento mercantil.....	13
D) Características del documento mercantil.....	13
E) Concepto de documento ejecutivo.....	15
F) Características de los documentos ejecutivos.....	15
G) Naturaleza jurídica de los documentos ejecutivos.....	16

Capítulo II Documentos ejecutivos en particular.

Aspectos generales.....	22
A) Artículo 1391 del Código de Comercio.....	23
B) Artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.....	30
C) Artículo 47 de Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.....	34

Capítulo III

Los títulos de crédito como documentos ejecutivos.

A) Concepto de título de crédito.....	38
B) Naturaleza jurídica de los títulos de crédito.....	40
C) Características de los títulos de crédito.....	41

Capítulo IV

Títulos de crédito en particular.

A) La letra de cambio.....	48
1.- Requisitos.....	48
a) Formales.....	48
b) Que la ley presume.....	57
2- Elementos personales.....	59
a) Derechos.	
b) Obligaciones.	
B) El pagaré.....	66
1.- Requisitos.....	66
a) Formales.....	66
b) Que la ley presume.....	68
2.- Elementos personales.....	69
a) Derechos.	
b) Obligaciones.	

C) El cheque.....	75
1.- Requisitos.....	75
a) Formales.....	75
b) Que la ley presume.....	79
2.- Elementos personales.....	80
a) Derechos.	
b) Obligaciones.	
D) Las acciones.....	85
1.- Concepto.....	86
2.- Requisitos.....	86
a) Formales.....	86
3.- Elementos personales.....	93
a) Derechos.	
b) Obligaciones.	
4.- Forma de emisión.....	99
5.- Forma de circulación.....	99

Capítulo V.

La secuela procesal para exigir el cumplimiento de un documento ejecutivo.

A).- Demanda.....	103
1.- Concepto de demanda.....	103

2.- Requisitos de la demanda.....	103
3.- Efectos de la presentación demanda.....	107
a) Auto de mandamiento en forma (auto de exequendo).....	108
1.- Requerimiento de pago.....	109
a) Definición de pago.....	109
b) Características generales del pago.....	110
2.- Embargo.....	111
a) Definición de embargo.....	111
b) Finalidad del embargo.....	112
c) Forma de realizar el embargo.....	113
d) Consecuencias jurídicas del embargo.....	113
3.- Emplazamiento del deudor.....	116
a) Definición de emplazamiento.....	116
b) Efectos del emplazamiento.....	117
B) Secuela probatoria.....	117
1.- Concepto de prueba.....	117
a) Teórico.....	117
b) Legal.....	119
2.- Concepto de derecho probatorio.....	119
3.- Características del derecho probatorio.....	120
a) Fuentes.....	120
b) Objeto del derecho probatorio.....	129

4.- Sistemas para el ofrecimiento de pruebas.....	132
a) Libre.....	133
b) Tasado.....	133
c) Mixto.....	133
5.- Principios rectores en materia de prueba.....	137
6.- Recepción de la prueba documental.....	140
a) Admisión.....	140
b) Preparación.....	143
c) Desahogo.....	144
d) Valoración del documento en la sentencia.....	145
C) Formulación de alegatos.....	146
1.- Definición de alegatos.....	147
2.- Forma de realizar los alegatos.....	148
3.- Término para formular alegatos.....	148
4.- Citación para sentencia.....	148
D) Sentencia.....	150
1.- Definición de sentencia.....	150
2.- Estructura de la sentencia.....	150
3.- Efectos de la sentencia.....	155
Capítulo VI	
Conclusiones.....	160
Capítulo VII	
Propuesta.....	162
Bibliografía.....	164

CAPÍTULO I GENERALIDADES

A) Antecedentes

1.- Extranjeros.

Siguiendo la investigación del maestro Alfredo Domínguez del Río apuntaré que los orígenes aceptados del documento provienen del oriente antiguo, “el uso de la escritura, aunque sea cuneiforme o a base de símbolos o signos, necesariamente precedió al empleo del documento como medio de prueba en los negocios.”¹

“El desarrollo del comercio entre diversos países de la antigüedad impulsó el uso del documento, principalmente a partir del uso del papiro, como instrumento contractual, e incluso como título de crédito, lo cual permitió su aceptación como medio de prueba judicial.”²

El desarrollo del documento lo podemos seguir en Grecia y en Roma, en la primera se generalizó el uso del documento sobre todo en las transacciones de comercio marítimo; en Roma los documentos se desarrollan a lo largo de toda su historia antigua, con los contratos, pero principalmente con los *chirographae* y *singraphae*.³

¹ Domínguez del Río, Alfredo, “Compendio Teórico Practico de Derecho Procesal Civil” Editorial Porrúa México 1977, pág. 202.

² Domínguez del Río, Alfredo, ob. cit. pág., 202.

³ Cfr. Domínguez del Río, Alfredo, ob. cit., pág. 202.

El siguiente paso en el desarrollo del documento se encuentra en la edad media, donde después de la caída del imperio romano, en el siglo VII D. C. con la puesta en vigencia del Código Visigótico se le da nuevamente fuerza jurídica al documento.

Después puedo señalar que es en Francia, en el siglo IX D. C., que ya ejercían los índices chartularri con funciones de autentificaciones de documentos.⁴

Asimismo puedo mencionar, para efectos del presente trabajo, que los antecedentes de los documentos ejecutivos tienen su origen en los títulos de crédito ya, que siguiendo al maestro Felipe de J. Tena los encontramos cuando: “los autores de derecho cambiario admiten que, en términos generales, los antiguos conocieron el contrato de cambio trayecticio, por medio del cual se transportaba o trasladaba dinero de una plaza a otra, y conocieron, en consecuencia, la letra de cambio como instrumento probatorio de tal contrato.

Por ejemplo es sabido que en Babilonia dejaron documentos escritos en tablillas de barro, que pueden identificarse como ordenes de pago equivalentes a letras de cambio; así mismo el comercio griego desarrolló la institución que hoy conocemos como letra de cambio y que los romanos utilizaron en sus relaciones comerciales con otros pueblos, lo que se demuestra con una carta existente de Cicerón a Articos, en la que le pregunta si podría mandar enviarle

⁴ Cfr. Domínguez del Río, Alfredo, ob. cit., pág. 204.

el hijo de Cicerón, que estudiaba en Atenas, un dinero por carta de transferencia.”⁵

En este orden de ideas podríamos decir que los títulos de crédito nacen a partir de la letra de cambio, la cual es un documento probatorio que autoriza un pago con una doble cláusula a la orden. El suscriptor se obliga a pagar él mismo en diferente plaza, o bien a pagar por medio de un tercero.

Y se obliga a cubrir a la misma persona de quien recibe el dinero o a un mandatario, además de esto, el documento contiene una cláusula de recepción, que permite al remitente repetir contra el suscriptor, si no obtuvo el pago de la persona designada en el documento.

Desde mediados del siglo XIII aparece un nuevo documento, que se entrega para la ejecución del primero. Es un mandato de pago dirigido en términos de ruego al corresponsal o agente del signatario del documento y que ha de realizar el pago. No contiene pues ninguna promesa de pago, porque está dirigido al obligado y no al acreedor.

La letra de cambio nace, cuando este segundo documento absorbe o se apropia de la mención esencial del primero, es decir, la cláusula de valor o "recibí"; esta incorporación al segundo documento de la cláusula fundamental del primero produce diferentes consecuencias: 1ª la de servir de fundamento a la responsabilidad del librador si el librado no paga, puesto que ha reconocido que recibió el dinero y, por tanto, su obligación de devolverlo, 2ª la de hacer innecesaria la presentación del documento, porque la promesa de pago se sobreentiende también en la cláusula del valor.

⁵Tena, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano." 13a. ed. Editorial Porrúa, México 1990 pp. 43-44.

Poco a poco esta forma de pago va quedando en desuso como cosa superflua y costosa, siendo sustituido por el mandato de pago, que es el antecedente directo de la moderna letra.

Con los banqueros y comerciantes italianos la letra se extiende por toda Europa, impulsada por el florecimiento de las relaciones comerciales que promovieron las cruzadas. Los comisores seguían a los comerciantes y se establecían donde ellos, para facilitarles el envío de dinero a otros lugares por medio de sucursales de negocios que el banquero tenía. Dominadores del movimiento de dinero en la Edad Media, adquirieron los banqueros un monopolio de hecho sobre el tráfico cambiar: eran los mediadores necesarios para los traficantes en mercancías.

Los comisores impulsaron así considerablemente el uso de la letra y unificaron, paralelamente, los usos cambiarios, con beneficio para la formación jurídica del documento.

En 1848 aparece la Ordenanza Cambiaria Alemana, y desde entonces es cuando aparece definida la necesidad de sujetar el documento al formulismo protector para la seguridad en el tráfico. La obligación del aceptante y los demás responsables se desconecta de la causa y del contenido del negocio.

Desaparece la cláusula valor al mismo tiempo que también desaparece el concepto de provisión de fondos. No se permite frente a tercero la alegación en el juicio cambiario de excepciones derivadas del contrato de cambio.

En el Código de Comercio francés, la letra es simplemente un instrumento del contrato de cambio. Son inseparables ambos conceptos, y

cuando aparece la letra se da por supuesto que existe un contrato de cambio, y los efectos de este contrato no solo es un antecedente del documento, sino que es siempre la propia esencia del mismo. También en el Derecho francés, es por medio de ley de 8 de febrero de 1962 que se suprimió el requisito de la cláusula valor, pero no obstante ello, perduró el requisito de provisión de fondos.

En Italia, los títulos de crédito tienen su más remoto antecedente en los municipios de la edad media, en los cuales la letra de cambio, tuvo como fundamento la variedad de moneda y la multiplicidad de estados. En esa época tenía por objeto "cambiar" moneda para transportarla de un lugar a otro. De aquel primitivo concepto sólo ha quedado el nombre de "cambiable", porque el sistema ha variado completamente en razón a la facilidad de los medios de comunicación.

En la actualidad la cambial puede tener su origen, no en el cambio, sino en la forma de pagar, e incluso garantizar el cumplimiento de una obligación.

Ya no se trata pura y simplemente del cambio, sino de una forma de documento abstracto en el que se contiene una deuda incondicional, que también se llama fundamental; por su condición de endosable es circulante en relación con otras personas, aumentando en seguridad con arreglo a la asistencia de signatarios, siendo un crédito exclusivamente mercantil, cualquiera que sea la razón que exista para ser expedida.

En el derecho angloamericano se sigue el criterio del Derecho francés y nunca llega a romperse el vínculo entre la letra de cambio y su causa, siendo

un documento meramente probatorio de la obligación anteriormente establecida.

2.- Nacionales.

El maestro Felipe de J. Tena acota que a fines del siglo XVI, el Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México elevó una representación a la Corona, haciéndole ver que, en atención al gran incremento que había alcanzado el comercio en la Nueva España; a los numerosos e importantes litigios que se suscitaban con motivo de asuntos mercantiles, y a los muchos perjuicios, dilaciones y gastos que aquellos ocasionaban, en virtud de tener que decidirse por el derecho común y los tribunales ordinarios, era ya indispensable establecer en la ciudad un consulado, como el de Burgos y Sevilla, y suplicaba, por lo tanto, que acordara su creación. Hízolo así el Rey por Cédula de 15 de junio de 1592.

El propio Cabildo, Justicia y Regimiento, dispuso que mientras se formaban ordenanzas para su gobierno, rigiesen las de Burgos y Sevilla, hizo al fin las suyas, que intituló Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España.

Consumada nuestra Independencia, dichas ordenanzas continuaron vigentes como el único cuerpo de legislación comercial en la República, hasta que en 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su consideración.⁶

Por su parte el maestro Rafael De Pina nos dice que en 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido como Código de Lares. Para el año de 1883 se faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia mercantil y así en 1884 se promulgó el Código de Comercio aplicable en toda la República.

Siendo el que está vigente el promulgado en 1884, y que se publica en 1889 bajo el gobierno del presidente Profirio Díaz.⁷

Posteriormente dicho Código de Comercio “ha sufrido multitud de reformas y mutilaciones, a efecto de llenar sus lagunas y modernizar las más importantes materias comerciales. En efecto la parte relativa a títulos de crédito y contratos bancarios fue abrogada para dictarse la Ley de Títulos y Operaciones de crédito de 27 de agosto de 1932.”⁸

B) Concepto de documento.

“Etimológicamente documento tiene sus raíces en la palabra latina *documentum*, que proviene de *docere*, es decir, docente, doctrina, todo aquello que enseña algo desplazando la ignorancia.”⁹

Documento, según el Diccionario Enciclopédico Universal Aula, es el escrito con que se prueba o acredita una cosa.¹⁰

⁶Cfr. Tena, Felipe de J. ob. cit., pp. 43-44.

⁷Cfr. De Pina Vara, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano." 28a. ed., Editorial. Porrúa, México, 2002, pp. 10 y 11.

⁸Barrera Graf, Jorge. “Tratado de Derecho Mercantil, vol. I”, Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 85.

⁹ Domínguez del Río, Alfredo, ob. cit., pág. 200.

Para el derecho, documento es “todo objeto mueble apto para representar un hecho.”¹¹

El maestro José Ovalle Favela apunta sobre la definición anterior una consideración que me parece debo de retomar y que es la siguiente: se puede distinguir entre documentos materiales, cuando la representación a que se refiere la definición expuesta no se hace a través de la escritura, como en el caso de fotografías o registros dactiloscópicos y, documentos literales, que cumplen su función representativa a través de la escritura.¹²

C) Concepto de documento mercantil.

Siendo que el documento es toda expresión de ideas, mediante letras o signos, tendrán el carácter de mercantil los documentos que se vinculan con el comerciante, el comercio, la producción o la intermediación de bienes y servicios destinados al mercado en general.

D) Características del documento mercantil.

1.- El documento mercantil se vincula al comerciante y, por tal se debe de entender, según lo dispuesto por el artículo 3° del Código de Comercio, a la persona que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

¹⁰ López; Antonio, “Diccionario Enciclopédico Universal Aula”, Editorial Cultural, España 2001.

¹¹ Ovalle Favela, José, “Derecho Procesal Civil” 3ª. ed. Editorial Harla, México 1989, pág. 154.

¹² Cfr. Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 154.

2.- Asimismo por comercio debe entenderse, según la opinión del maestro Rafael De Pina Vara, como “una actividad de mediación entre productores y consumidores, con propósito de lucro.”¹³

3.- La producción es “toda actividad que realiza el hombre para satisfacer algunas de sus necesidades.”¹⁴

4.- La intermediación es “el procedimiento conforme al cual se enlaza la circulación de satisfactores entre productores y consumidores al poner en contacto a dos o más partes para la celebración de un negocio, sin ser agentes, dependientes o representantes de ninguno de ellos.”¹⁵

5.- Un bien es “aquello en forma indirecta o directa procura una utilidad en la satisfacción de necesidades; que por consiguiente, genera una demanda, y es algo escaso, razón por la cual esas cosas tiene su precio.”¹⁶

6.- A los servicios se les puede definir de distintas formas, por ejemplo el maestro Sergio Domínguez indica: “los servicios se identifican con las actividades que generan satisfacción, sin manifestarse en forma material.”¹⁷

Por su parte el maestro Francisco Zamora opina: “servicio es la ejecución de un trabajo en provecho y bajo las ordenes de otra persona o el

¹³ De Pina Vara, Rafael ob. cit., pág. 34.

¹⁴ Gómez Granillo, Moisés, “Teoría Económica”, 10ª ed., Editorial Esfinge, México 1993, pág. 45.

¹⁵ Quintana, Elvira, ”Diccionario de Derecho Mercantil”, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2001, pág. 283.

¹⁶ Astudillo Ursua, Pedro “Elementos de Teoría Económica” 2ª ed., Editorial Porrúa, México 1994, pág. 37.

¹⁷ Domínguez Vargas, Sergio, “Teoría Económica” 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 38.

resultado de la actividad productora si no se manifiesta bajo la forma de una mercancía tangible.”¹⁸

7.- Por mercado general, según el tratadista Sergio Ricossa, citado por el maestro Pedro Astudillo, debe de entenderse “cualquier organización que tenga el objeto de poner en contacto a compradores y vendedores, para establecer precios de intercambio.”¹⁹

E) Concepto de documento ejecutivo.

Se dice que documento ejecutivo es aquel que trae aparejada ejecución.

En mi opinión documento ejecutivo es aquel escrito que por su contenido, el cual puede ser una obligación, una determinación judicial o un peritaje, y que llegado el caso de no cumplirse voluntariamente por el obligado, se puede requerir judicialmente y, demostrado el incumplimiento, con lo embargado y rematado al deudor, se le pagará al titular de dicho documento.

F) Características de los documentos ejecutivos.

Para que un documento sea considerado como ejecutivo, el crédito contenido en el debe de tener por lo menos las siguientes características:

¹⁸ Zamora, Francisco, “Tratado de Teoría Económica” 19ª ed. Fondo de Cultura Económica, México 1984 pág. 96.

¹⁹Ricossa, Sergio citado por Astudillo Ursua, Pedro ob. cit., pág. 50.

1.- Debe de contener un crédito cierto, es decir “no dudoso o con apariencia controvertido; la doctrina afirma que no serían créditos ciertos los basados en derechos eventuales o subordinados al cumplimiento de obligaciones correspectivas.”²⁰

2.- Por otra parte el crédito debe ser líquido, es decir aquel crédito que se haya determinado o pueda determinarse.

Cabe la pena señalar, siguiendo el criterio del maestro José Becerra, que “basta que se haya liquidado una suma para que pueda despacharse ejecución, aún cuando existan otras cantidades ilíquidas”²¹; las cantidades ilíquidas se cuantificaran en el momento procesal oportuno, que es casi siempre la ejecución de la sentencia.²²

3.- Asimismo el crédito debe ser exigible, “la exigibilidad del crédito debe entenderse como ausencia de cualquier término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.”²³

G) Naturaleza jurídica de los documentos ejecutivos.

Como mencione en líneas anteriores los documentos ejecutivos tiene su origen, en mi opinión, en los títulos de crédito, ya que dichos documentos también contiene un crédito que ha de cubrirse, por lo que para estudiar la

²⁰ Becerra Bautista; José, “El Proceso Civil en México”, Editorial Porrúa México 1999, pág. 311.

²¹ Becerra Bautista, José, ob. cit., pág. 311.

²² Cfr. Becerra Bautista., José, ob. cit., pág. 311.

²³ Becerra Bautista; José, ob. cit., pág. 311.

naturaleza jurídica de los documentos ejecutivos lo haré a través de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito.

A decir del maestro Pedro Astudillo Ursúa, respecto a la naturaleza jurídica de los títulos de crédito “La suscripción de un título de crédito, constituye una declaración de voluntad que por efecto que la ley le da, produce consecuencias en el orden jurídico, dando origen a una obligación”²⁴ y sigue comentando “por lo que consideramos que el tema de la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria, aparentemente de valor meramente teórico, tiene importantes consecuencias en el campo procesal, por cuanto a la limitación de excepciones personales que el demandado puede oponer al actor en juicio y, que resulta de la nota de autonomía que es consubstancial a los títulos de crédito, cuando estos circulan.”²⁵

“En el momento en que el título tiene existencia, es decir el momento de la creación dicho acto se concreta por la escritura sobre una hoja de papel de una declaración que contiene los particulares elementos que según la especie de la relación, requiere la ley a fin de que el documento sea hábil para circular como título representativo de una determinada obligación del declarante, en la forma de título al portador, a la orden o nominativo. Con la creación se establece jurídicamente la relación cartular.”²⁶

Partiendo de la tesis corriente que ve en el título de crédito una declaración de voluntad generadora de una obligación, se discute en la

²⁴ Astudillo Ursúa, Pedro “Los Títulos de Crédito Parte General” 2ª. ed., Editorial. Porrúa, México, 1988., pág. 77.

²⁵ Astudillo Ursúa, Pedro ob. cit., pág. 78.

²⁶ Araya, Celestino. “Títulos Circulatorios” Editorial. Astrea, Argentina, 1989, pág. 38.

doctrina acerca de la fuente de esta obligación; así el tratadista Joaquín Garrigues, citado por el maestro Pedro Astudillo, expresa: Hay dos teorías extremas y junto a ellas varias intermedias, a saber: Las teorías extremas se contraponen por el punto en que sitúa el centro de gravedad jurídico en los títulos de crédito: en el acto de la escritura o de creación del título (teorías unilaterales) o en el acto de la entrega del título al acreedor (teorías contractuales).

A) Teoría contractual.

Esta teoría toma como punto de partida un argumento histórico, ya en el derecho romano no era la escritura, sino la tradición del documento, la que confería al acto documental valor jurídico.

El contrato escrito se perfeccionaba no por la escritura o por la firma de los contratantes, sino por la cesión del documento suscrito por el emitente.

La aprehensión del documento equivalía a la aceptación de la promesa documental.

También en Derecho moderno el fundamento de la obligación está en la entrega y no en la redacción del documento. La escritura no es una declaración de voluntad. Únicamente la desposesión permite deducir que coinciden el contenido del documento y la declaración de voluntad.

Sólo mediante la entrega del documento surge el acto jurídico de voluntad. La simple suscripción de un título no es nunca una válida

manifestación externa de la voluntad, sino un simple proyecto interno en sentido jurídico.²⁷

Normalmente el título queda integrado por el suscriptor en todos sus elementos, pero cuando la ley lo permite, puede entrar en circulación también en defecto de alguno o algunos de ellos; en el caso, la complementación necesaria será obra de los sucesivos poseedores para el ejercicio del derecho que se transmite.

“La causa de la relación típicamente emergente de los títulos circulatorios es corrientemente un negocio fundamental que puede consistir en cualquier contrato.

Lo anterior significa que de una estructura contractual en origen, se pasa a una estructura en la que, por obra de una declaración unilateral de voluntad, se concreta una nueva relación regida por el tenor literal que se expresa el documento.”²⁸

B) Teorías Intermedias.

“Las teorías intermedias explican el fundamento de la obligación cambiaria en el contrato originalmente celebrado, cuando el título no ha circulado y buscan un nuevo fundamento cuando el título circula y llega a manos de un tercero de buena fe.”²⁹

²⁷ Cfr. Garrigues Joaquín citado por Astudillo Ursúa, Pedro, ob. cit., pp. 80 y 81.

²⁸ Araya, Celestino. ob. cit., pág. 39.

²⁹ Astudillo Ursúa, Pedro, ob. cit., pág. 84.

Así por ejemplo menciono algunos de los aspectos más importantes de diversas teorías intermedias, citadas por el tratadista Joaquín Garrigues.

Según la teoría de la buena fe, del jurista Grunt, no basta que el título llegue a manos de tercero legítimamente, se precisa que este tercero haya adquirido la posesión de buena fe.

Para el tratadista Randa, en su teoría de la propiedad, para poder hacer efectivo el derecho emanado del título es preciso adquirir la propiedad de este y no sólo la posesión.

Según la teoría de la emisión no basta la redacción ni la suscripción del título sino que precisa de la emisión, es decir, el acto voluntario de desapoderamiento por parte del deudor.

Por otro lado existe la teoría de la apariencia jurídica de Jacobi, la cual explica que la obligación del suscriptor procede, en relación con el primer tenedor, de un contrato o de una negociación unilateral, excepcionalmente vinculativa. Pero en relación con el tercero de buena fe poseedor del título, produce la apariencia de que el suscriptor ha emitido el título en virtud de un contrato, aunque en realidad el título haya entrado en circulación en contra de la voluntad del suscriptor.

Por último referiré a la teoría del autor La Lumia, que distingue entre la perfección del negocio documental y la eficacia, o sea la producción de efectos vinculantes del mismo negocio.

Mientras la primera no requiere el desapoderamiento, éste es, por el contrario esencial para la segunda, porque es evidente que el suscriptor, mientras tenga la posesión del título puede destruirlo, anulando así la declaración de voluntad expresada en él.³⁰

C) Teoría unilateral.

Siguiendo el criterio del maestro Pedro Astudillo menciono que las teorías unilaterales tiene su punto de partida y fundamento en las deficiencias de las teorías contractuales que no explican como un título de crédito, originado de un negocio jurídico cuya validez puede ser puesta en entre dicho por incapacidad o vicios del consentimiento, circula válidamente entre sucesivos tenedores, en los cuales se presume la buena fe que es consubstancial a toda relación jurídica.

La teoría unilateral más reconocida es la teoría de Kuntz, citado por el maestro Pedro Astudillo, quien sostiene que el título es válido desde que se crea, pero que las obligaciones que de él derivan son exigibles en el momento en que entra en circulación, con o sin la voluntad del emisor.³¹

³⁰ Cfr. Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil." 7a. ed. Editorial. Porrúa, México 1979, pp. 773-775.

³¹ Cfr. Astudillo, Ursúa. ob. cit., pp. 93 y 94.

CAPITULO II

LOS DOCUMENTOS EJECUTIVOS EN PARTICULAR.

Como mencione documento, según el diccionario, es el escrito con que se prueba o acredita una cosa.³²

Para el derecho, documento es “todo objeto mueble apto para representar un hecho.”³³

Asimismo he acotado que el maestro José Ovalle Favela apunta sobre la definición anterior una consideración que me parece debo de retomar y que es la siguiente: se puede distinguir entre documentos materiales, cuando la representación a que se refiere la definición expuesta no se hace a través de la escritura, como en el caso de fotografías o registros dactiloscópicos y, documentos literales, que cumplen su función representativa a través de la escritura.³⁴

Por ejecución el diccionario establece: “es el procedimiento judicial con embargo y venta de bienes para el pago de deudas.”³⁵

El maestro José Luis Rosado define al documento ejecutivo como: “aquel suficiente para probar a favor del legítimo titular la existencia de los derechos que el propio documento confiere.”³⁶

³² López; Antonio, ob. cit.

³³ Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 154.

³⁴ Cfr. Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 154

³⁵ López; Antonio, ob. cit.

En lo personal considero que los documentos ejecutivos son aquellos escritos que por su contenido, el cual puede ser una obligación, una determinación judicial o un peritaje, y que llegado el caso en de no cumplirse voluntariamente por el obligado, se pueden requerir judicialmente y, demostrado el incumplimiento, con lo embargado y rematado al deudor se le pagará titular de dicho documento.

Expresado lo anterior entraré al estudio de dichos documentos, de una manera general.

A) ARTÍCULO 1391 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Dicho artículo establece: El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución:

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

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

³⁶ Rosado Contreras, José Luis, “Conceptos Básicos de Derecho Mercantil”, Editorial Cárdenas, México 2001, pág. 368.

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor;

VIII. Los demás documentos que por su disposición en la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

Pasaré ahora al análisis del artículo mencionado;

La fracción primera establece que trae aparejada ejecución la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable.

La sentencia ejecutoriada es “la que no puede ser impugnada por ningún recurso ordinario.”³⁷

“La cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos. El primero como el juicio (debería ser más bien proceso) ya concluido por sentencia irrevocable, que no esta sujeta a impugnación. La segunda acepción, es la autoridad que la

³⁷ Pallares, Eduardo, “Derecho Procesal Civil” 5ª ed. Editorial Porrúa, México 1974, pág. 425.

ley otorga a la sentencia ejecutoria o sea a la que no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico.”³⁸

La sentencia arbitral es aquella que dicta un arbitro, cuando las partes han decidido someterse a su autoridad y, que propiamente se conoce como laudo; toda vez que el arbitraje sigue las reglas básicas de un proceso la resolución dictada por el arbitro será inapelable según las normas legales que hayan regulado dicho arbitraje.

La fracción segunda del artículo en estudio menciona que traen aparejada ejecución los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos, por instrumentos públicos se entiende: “los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos.”³⁹

Siguiendo el criterio del maestro José Ovalle a los instrumentos públicos se les puede clasificar de la siguiente manera:

A) Actuaciones judiciales, es decir todos los actos jurídicos realizados por el órgano jurisdiccional dentro de un procedimiento judicial.

B) Documentos notariales, es decir aquellos escritos que el fedatario autorizado por el gobierno redacta y asienta en su protocolo.

³⁸ Pallares, Eduardo, ob. cit., pág. 426.

³⁹ Becerra Bautista, José, ob. cit., pág. 137.

A su vez los documentos notariales pueden ser de dos clases, la escritura y el acta, la primera es el instrumento original que el notario asienta en su protocolo en forma íntegra o extractada, para hacer constar un acto jurídico, y que contiene las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario; la segunda es el instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho o un acto jurídico que el notario asiente en su protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada.

C) Documentos administrativos, entendiéndose por estos aquellos escritos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

D) Constancias registrales, es decir los documentos expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos.⁴⁰

Asimismo he de comentar que por testimonio debe de entenderse, según el artículo 143 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, como la copia en la que se transcribe íntegramente una escritura o un acta, y se transcriben, o se incluyen reproducidos, los documentos anexos que obran en el apéndice, con excepción de los que ya se hayan insertado en el instrumento y que por la fe del Notario y la matricidad de su protocolo tiene el valor de instrumento público.

Las copias certificadas se definen según el artículo 154 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal como: la reproducción total o parcial de una

escritura o acta, así como de sus respectivos documentos del apéndice, o sólo de éstos o de alguno o algunos de estos.

Por su parte la teoría establece que copia certificada “es el trasunto de cualquier escrito o documento hecho por funcionario competente y con las formalidades que la ley determine.”⁴¹

La crítica que se puede formular respecto a que la ley otorgue la ejecución a las copias certificadas, es que al ser esta copia de un original (se esta pensando en un documento mercantil) y, que se les otorgue el mismo valor que a un original, basta que el titular de dicho original certifique cuantas veces quiera dicho documento para tener documentos ejecutivos independientes que el titular podría intentar hacer efectivos por separado y así crear una incertidumbre y una inestabilidad jurídica contra el que aparezca como deudor.

La fracción tercera del artículo en estudio establece que trae aparejada ejecución la confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 del mismo Código de Comercio; por confesión judicial se debe entender “el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien , siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.”⁴²

⁴⁰ Cfr. Ovalle Favela, José, ob. cit., pp. 155-156.

⁴¹ Marcareñas, Carlos, compilador, “Nueva Enciclopedia Jurídica” tomo V, Editorial Francisco Seix, España 1985, pág. 587.

⁴² Becerra Bautista, José, ob. cit., pág. 103.

El Código de Comercio la define en su artículo 1212 al establecer que es judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.

Ahora bien la fracción analizada establece además que la confesión debe ser hecha según el artículo 1288 del propio ordenamiento citado, es decir que la confesión debe de hacer prueba plena, afectar a toda la demanda y el actor solicite que el juicio ordinario se siga en la vía ejecutiva.

Por último es conveniente mencionar que, según lo dispuesto por el artículo 1287 del Código de Comercio la confesión judicial hace prueba plena cuando se hace por persona capaz de obligarse, que la confesión sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia, que sea de hecho propio y concerniente al negocio y finalmente que dicha confesión se realice apegada a la normatividad establecida en el propio Código de Comercio.

La fracción cuarta del artículo estudiado establece que traen aparejada ejecución los títulos de crédito, es decir, según el tratadista Bolaffio “los documentos públicos o privados, necesarios y suficientes mientras existen, para ejercer y aplicar autónomamente el derecho patrimonial que está incorporado en ellos.”⁴³

Según dispone el artículo 5° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

La fracción quinta del artículo analizado dispone que también traen aparejada ejecución las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia, es decir la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Por póliza se debe de entender el documento que expide la empresa aseguradora al contratante del seguro, (el cual es accesorio al contrato de seguro), para que, en caso de presentarse el riesgo se haga efectivo el seguro y cuya importancia radica en el propio contenido de la póliza, del cual se desprende su ejecutoriedad, ya que debe de contener entre otros elementos los nombres, domicilios de los contratantes y la firma de la empresa aseguradora; el monto de la garantía y la prima del seguro.

La fracción sexta del multicitado artículo 1391 del Código de Comercio establece que trae aparejada ejecución la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia, es decir la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Lo prescrito por Ley Sobre el Contrato de Seguro establece en su artículo 117 que la empresa aseguradora y el asegurado pueden exigir que el daño sea valuado sin demora y en su artículo 118 de la ley citada dispone que cuando alguna de las partes rehusare nombrar su perito para la valorización del daño, o si las partes no se pusieren de acuerdo sobre la importancia de éste, la valorización deberá practicarse por peritos que la autoridad judicial

⁴³ Bolaffio citado por Astudillo Ursúa, Pedro, ob. cit., pág. 10.

designará a petición de cualquiera de ellas, o por un perito tercero así designado, en caso de ser necesario.

La fracción séptima del comentado artículo 1391 del Código de Comercio establece que traen aparejada ejecución las facturas, es decir la relación y cuenta detallada de los artículos o mercancías comprendidos en una venta.

Continúa disponiendo dicha fracción que traen aparejada ejecución las cuentas corrientes, es decir los contratos en virtud de los cuales los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono y de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulta a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

Finaliza la fracción comentada que cualquier otro contrato de comercio firmado y reconocido por el deudor ante la presencia judicial traerá aparejada ejecución; cabe mencionar que las otras figuras mencionadas en esta fracción también deben de ser reconocidas judicialmente.

B) ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Dicho artículo establece: “los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la

institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatrios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener nombre del acreditado; fecha del contrato; notario y número de escritura, en su caso; importe del crédito concedido; capital dispuesto; fecha hasta la que se calculó el adeudo; capital y demás obligaciones vencidas a la fecha del corte; las disposiciones subsecuentes que se hicieron del crédito, en su caso; tasas de intereses ordinarios que aplicaron a cada período; pagos hechos sobre los intereses, especificando las tasas aplicadas de intereses y las amortizaciones hechas al capital; intereses moratorios aplicados y tasa aplicable por intereses moratorios.

I. El acreditado o el mutuatrio pueda disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

Siguiendo el criterio sustentado por el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, se establece que un contrato es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos y este artículo nos hace referencia a un contrato de crédito, es decir un “contrato mediante el cual una persona (el acreditante, banco o particular) se obliga con otra (el acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél.”⁴⁴

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

Para que dicho contrato se vuelva documento ejecutivo deben de acompañarse, para su cobro judicial, el estado de cuenta, es decir el documento que contienen la relación del manejo del crédito que ha realizado el acreditado, verbigracia de las disposiciones del crédito y, en su caso de la restitución de dicho crédito o el incumplimiento de las obligaciones a cargo del acreditado, según la contabilidad del acreditante.

⁴⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, “Derecho Mercantil tomo II” 23ª ed. Editorial Porrúa, México 1998, pág. 75.

Pero además el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que dichos estados de cuenta deben de ser certificados por el contador facultado por la institución de crédito; es decir que el profesionalista indicado debe de autenticar con su firma y bajo su más estricta responsabilidad los estados de cuenta del acreditado, esto debido a que, y según lo estipula el artículo comentado, no es necesario el reconocimiento de firma ni ningún otro requisito para iniciar el procedimiento ejecutivo.

Cabe mencionar, siguiendo el estudio del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito que dichos estados de cuenta certificados por contador facultado por la institución de crédito sólo se considerará documento ejecutivo en los casos en que el acreditado o el mutuuario pueda disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, o bien se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

Respecto al estado de cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece la siguiente tesis:

“ESTADOS DE CUENTA BANCARIOS. REQUISITOS PARA QUE CONSTITUYAN TITULOS EJECUTIVOS. Conforme a una recta interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe concluirse que además de exhibirse el contrato o la póliza en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones bancarias, para que los estados de cuenta expedidos unilateralmente por los contadores

facultados por dichas instituciones constituyan títulos ejecutivos y hagan fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos, éstos deben contener un desglose de los movimientos que originaron el saldo cuyo cobro se pretende, teniendo en cuenta que el propio precepto alude a los términos "saldo" y "estado de cuenta" como conceptos diversos, al establecer que dichos estados de cuenta servirán para determinar el saldo a cargo de los acreditados, y en observancia del principio de igualdad de las partes en el procedimiento que impide obstaculizar la defensa del demandado.”⁴⁵

No obstante que la tesis transcrita es anterior a las reformas, su contenido armoniza con el contenido actual del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

C) ARTÍCULO 47 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CRÉDITO.

Este artículo establece: “en los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares de crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuuario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Apéndice de 1995, Tomo IV, Tesis 257, página 175.

hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.

Para fines del presente trabajo y como complemento del artículo anterior es preciso añadir el contenido del artículo 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, el cual dispone: “el contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares de crédito correspondientes, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

Tratándose de factoraje financiero, además del contrato se deberá contar con los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor.

El estado de cuenta certificado antes citado deberá contener los datos sobre la identificación del contrato o convenio donde conste el crédito o arrendamiento otorgado; el capital inicial dispuesto o importe de las rentas determinadas; el capital o rentas vencidas no pagadas; el capital o rentas pendientes por vencer; las tasas de interés del crédito o variabilidad de la renta aplicable a las rentas determinables a cada período de pago; los intereses moratorios, y el importe de accesorios generados.”

Primeramente mencionaré que, tratándose de factoraje financiero, se deberá de notificarse al deudor que los derechos de crédito han sido transmitidos, esta notificación se puede realizar a través de corredor o notario

público, dando intervención al órgano judicial, mediante una jurisdicción voluntaria o a través de dos testigos.

Como se observa en éste artículo, al igual que en el caso del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, también los estados de cuenta certificados por el contador, en este caso de la organización auxiliar de crédito, harán fe en el procedimiento ejecutivo, existiendo las siguientes diferencias: la disposición legal analizada regula los contratos de arrendamiento financiero, es decir el acuerdo de voluntades en el cual, según dispone el artículo 25 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales que establece el artículo 27 de la propia ley.

Asimismo el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito regula el factoraje financiero, es decir “el contrato en virtud del cual, la empresa de factoraje financiero adquiere de sus clientes, personas morales o físicas con actividades empresariales derechos de crédito vigentes derivados necesariamente de la proveeduría de bienes o servicios o de acreedores, y que consten en facturas, contra-recibos, títulos de crédito o en cualquier otro documento.”⁴⁶

Ahora bien para que dichos contratos se conviertan en documentos ejecutivos deben de reunirse las siguientes circunstancias, primera que en el contrato correspondiente el acreditado o el mutuuario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales; segunda; que en el contrato correspondiente el acreditado o el mutuuario estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato; tercera que los estados de cuenta correspondientes estén certificados por el contador facultado para ello por la organización auxiliar de crédito correspondiente, lo anterior para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.

⁴⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. tomo II, pág. 83.

CAPÍTULO III

LOS TÍTULOS DE CRÉDITO COMO DOCUMENTOS EJECUTIVOS

A) Concepto de título de crédito.

Desde el punto de vista de la lógica jurídica, y de manera fundamental de la lógica legislativa, la denominación de los títulos de crédito, precisamente como tales, no debería suscitar contradicciones porque la propia ley lo especifica, sin embargo algunos autores han sugerido una denominación diferente.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez opina que es sabido que la construcción de los títulos arranca del tratadista Savigny, quien aportó la idea de la incorporación del derecho al documento; a este dato de la incorporación hay que agregar el de literalidad elaborado por los trabajos del jurista Brunner, por último Jacobi recogió los datos anteriores y agregó como elementos de la definición el de la legitimación.

Hay que decir que en primer lugar algunos autores, como Joaquín Rodríguez Rodríguez, los llaman títulos valor, argumentando que la de títulos de crédito es una denominación de contenido técnico más restringido que la primera, pues no todos los títulos valores involucran un crédito de pago, pero sí todos los títulos de crédito son títulos valores, llegando con ello a la

conclusión de que estos últimos son simplemente una especie del género título valor.⁴⁷

Hechas las observaciones anteriores podemos ver algunas de las definiciones elaboradas por diferentes tratadistas.

Para el tratadista Cesar Vivante, citado por el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, el título de crédito es “un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”.⁴⁸

Para el autor Bruner, el título de crédito es: “el documento de un derecho privado que no se puede ejercer sino se tiene el título a disposición.”⁴⁹

Para el jurista Bolaffio, el título de crédito es: “el documento público o privado, necesario y suficiente mientras existe, para ejercer y aplicar autónomamente el derecho patrimonial que está incorporado en él.”⁵⁰

Para el autor Navarrini, el título de crédito es: “el documento que certifica una operación de crédito cuya posesión es necesaria para ejercer el derecho que de él se deriva y para otorgarlo a otras personas.”⁵¹

El concepto legal en nuestro país lo da el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al decir: Son títulos de crédito los

⁴⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez Joaquín. ob. cit. tomo I, pp. 251-252.

⁴⁸ Vivante, Cesar citado por Cervantes Ahumada; Raúl, “Títulos y Operaciones de Crédito” 14ª. Ed. Editorial Porrúa, México 2000, pág. 9.

⁴⁹ Bruner citado por Astudillo Ursúa, Pedro. ob. cit., pág. 10.

⁵⁰ Bolaffio citado por Astudillo Ursúa, Pedro. ob. cit., pág. 10.

⁵¹ Navarrini citado por Astudillo Ursúa, Pedro. ob. cit., pág. 11.

documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

El concepto con el que estoy acuerdo es el establecido por el jurista Bolaffio, porque, ya que dicho autor toma en cuenta los diversos elementos que componen al título de crédito, como son la autonomía, la necesidad de la posesión e inclusive su naturaleza jurídica, por lo que me parece el más completo.

B) Naturaleza Jurídica de los Títulos de Crédito.

La naturaleza jurídica de los títulos de crédito y de los documentos ejecutivos es compartida por la teoría y, dicho punto ya lo trate en líneas anteriores, por lo que solo acotaré, siguiendo el criterio del maestro Pedro Astudillo Ursúa, respecto a la naturaleza jurídica de los títulos de crédito que: “La suscripción de un título de crédito, constituye una declaración de voluntad que por efecto que la ley le da, produce consecuencias en el orden jurídico, dando origen a una obligación”⁵² y sigue comentando “por lo que consideramos que el tema de la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria, aparentemente de valor meramente teórico, tiene importantes consecuencias en el campo procesal, por cuanto a la limitación de excepciones personales que el demandado puede oponer al actor en juicio y, que resulta de la nota de autonomía que es consubstancial a los títulos de crédito, cuando estos circulan.”⁵³

⁵² Astudillo Ursúa, Pedro ob. cit., pp. 77-78.

⁵³ Astudillo Ursúa, Pedro ob. cit., pp. 77-78.

Por otra lado mencionaré las principales teorías respecto a la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, mismas que desarrolle anteriormente en el presente trabajo, dichas teorías son: la teoría contractual, teorías intermedias, y teoría unilateral.

C) Características de los Títulos de Crédito.

Siguiendo el criterio del maestro Celestino Araya puedo aseverar que las características de los títulos de crédito descienden directamente de su naturaleza jurídica, siendo las principales:

1.- Incorporación.

“El título de crédito es un documento constitutivo, ya que el derecho de crédito está contenido en el título, se dice, para señalar el fenómeno de la denominada incorporación del derecho en el título o conexión permanente del derecho con el documento.

El derecho está contenido o compenetrado en el documento, constituyendo ambos la unidad funcional que exterioriza el derecho, llamado por eso cartular.

Cabe aclarar, sin embargo, para evitar excesos en la interpretación, que el principio de la incorporación explica el fenómeno de la estrechísima vinculación entre el documento y el derecho de crédito, pero ello no importa

admitir la transformación del derecho de crédito, ni que se haya fundido en el documento.

El crédito no se transfiere en el documento, no se pierde su individualidad por intenso que sea el ligamen que lo une al documento; uno y otro a pesar de hallarse en conexión permanente, siguen siendo elementos distintos dentro del fenómeno unitario denominado título de crédito.

2.- Literalidad.

La promesa contenida en el título es literal ya que la entidad, modalidad y calidad del derecho dependen exclusivamente de lo que el tenedor enuncie. Por la literalidad, la obligación cartular permanece insensible a la suerte del negocio fundamental.

Por ello la literalidad impone al tomador y al poseedor una carga de atención y de exacta lectura del título, en el que el derecho y la obligación viven. La literalidad opera en beneficio preferente del poseedor del título, por lo cual este puede alegar derechos mayores de los mencionados por el tenor del título.

Literalidad importa dependencia de la promesa cartular, y surge del empleo de una forma escrita, pero no es forma, pues ésta, según su concepto general, es el medio y el modo de dar vida a la declaración de voluntad, y por tanto, no implica literalidad, pues una determinada forma puede ser integrada

o contradicha o confirmada por otros elementos extraños al que se concreta en la forma misma.

La literalidad tutela la circulación de buena fe, tutela al tercero, pues éste, al recibir el título, acepta la referencia de él, que expresa los límites de su derecho, y proviene del suscriptor, quien no puede por tanto, sustraerse a la obligación asumida y registrada en el tenor.

Por lo tanto, la literalidad equivale a la objetivación de la promesa, constituida por la declaración unilateral, y contenida en el título, la cual queda liberada de elementos personales que dependan de su autor.

De la literalidad del derecho se siguen las siguientes consecuencias:

1) Se adquiere el derecho nacido del documento, por la adquisición del derecho sobre el documento en cuanto cosa; 2) con la transferencia del documento se transfiere el derecho literal; 3) sin la presentación del documento no se puede obtener el cumplimiento de la promesa; 4) el derecho de crédito se atribuye exclusivamente al poseedor del título; 5) la prenda, el secuestro, el embargo y cualquier otro vínculo sobre el crédito debe afectar también al documento.

La suerte del elemento obligatorio depende de la suerte del elemento real: vínculo indisoluble entre derecho y documento.

3.- Autonomía.

El derecho cartular es originario, es decir autónomo o no derivado, lo cual significa que cada portador del título adquiere un derecho cartular, que si bien es de igual contenido del correspondiente al enajenante del título, es nuevo respecto a este último.

Nuevo en el sentido de que no es el mismo derecho cartular que pertenecía al enajenante y por tal, queda inmune a las excepciones que el promitente habría podido oponer a los precedente poseedores del título; mientras de esas excepciones no esta inmune el cesionario de un derecho de crédito no literal, pues adquiere un derecho derivado .

Precisando el concepto se puede determinar que el derecho incorporado al título de crédito al presentarse su circulación en cada nuevo adquirente es un derecho autónomo, desvinculado de la situación jurídica que tenía el transmitente, sin ligadura con el derecho del tradens, y por tanto, extraño a cualquier excepción que el deudor pudiera haber argüido a un poseedor precedente.

Por virtud de la autonomía, el poseedor legítimo de un título en cuanto a su derecho, se encuentra en la misma situación en que se hallaría si hubiese contratado directamente con el librador, pues ni el primer tomador, ni los posteriores adquirentes tienen presencia alguna en la posibilidad de su derecho.

Es tan amplia la autonomía que en el caso de la adquisición originaria puede faltar la persona del transmitente, si bien es esto excepcional. Falta en la hipótesis de pérdida o de robo, y a nivel de la posesión regular, puramente

formal, quien no tiene el derecho, pues tomó el título perdido o lo robo, puede ejercer el derecho, y su adquirente, a mérito de su buena fe, accederá al derecho que no tenía su transmitente.

Para finalizar con este punto diré que el fundamento de la autonomía se encuentra en el principio de la adquisición originaria, el adquirente del título es propietario de él y acreedor del derecho en el contenido; recibido originalmente, no es sucesor, en consecuencia, de quien transmite, ni de ninguno de los poseedores anteriores.

4.- Legitimación.

El título de crédito confiere a quien lo posee regularmente la función de legitimación activa, en virtud de la cual el derecho cartular puede ser ejercido sin la exacta demostración de quien quiere ejercer el derecho es su titular. La legitimación en el supuesto del título de crédito exime al acreedor del empleo de medios de prueba, aliviando su carga, de modo que puede decirse que también en este aspecto el título de crédito es algo más que un medio de prueba.

Es más, el derecho puede ser ejercido también por quien no es su titular, siempre que tenga la posesión justificada del título. Esto no quiere decir que el poseedor del título no sea nunca su propietario, sino sólo que en determinadas circunstancias puede valer aunque no sea propietario ni por tanto titular del derecho cartular.

La propiedad del título y la titularidad del derecho no son presupuestos indispensables para la legitimación. Lo dicho demuestra que la legitimación es valor distinto de la titularidad de un derecho; puede estar legitimado, ya sea dicho, el que lo adquirió por cualquier medio irregular o ilegítimo y, sin embargo, a favor de una situación de hecho - tenencia del documento de acuerdo con la ley de su circulación -, puede ejercer el derecho.

Titular del derecho es aquel que lo tiene en virtud de un título de adquisición, legitimado es simplemente un no titular del derecho, pero, como hemos visto, a nivel de una situación de hecho ejerce el derecho.

A este respecto, y para precisar la regularidad formal del tenedor del título al portador, hemos de señalar que la presentación del título es necesaria y suficiente, pues no es preciso justificar con ulteriores elementos la posesión; es el caso de la llamada legitimación real.

Si el título en cambio es a la orden, la legitimación activa tiene lugar por la presentación del título que exhiba una serie continua de endosos, de la que el presentador es último eslabón.

Si el título es nominativo, la legitimación activa se obtiene con la exhibición del título y con la doble inscripción en él y en el registro del emisor del nombre del presentador; además por la identificación del que exhibe el título, que ha de ser coincidente con quien figura en la doble integración.⁵⁴

5.- Clasificación.

Existen diversos criterios de clasificación dentro de la doctrina, sin embargo solo enunciare los que a mi consideración son los importantes, en referencia al presente trabajo y, a saber son los siguientes:

1.- Por su circulación.

Por su circulación los títulos de crédito serán:

a) Nominativos, “llamados también directos, aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos; y el emitente sólo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve.

b) A la orden, son títulos a la orden aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega del mismo del documento.

c) Al portador, son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor.

2.- Por su eficacia procesal.

⁵⁴ Cfr. Araya, Celestino. ob. cit., pp. 59-72.

a) De eficacia procesal plena, son aquellos que no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo, para tener plena eficacia procesal”⁵⁵

b) De eficacia procesal limitada, “son aquellos en que se requiere además del título, de otros documentos adicionales al mismo. La literalidad en estos títulos resulta en cierta manera atenuada”.⁵⁶

⁵⁵ Cervantes Ahumada, Raúl, ob. cit., pág. 19.

⁵⁶ Astudillo Ursúa, Pedro, ob. cit., pág. 123.

CAPÍTULO IV

LOS TÍTULOS DE CRÉDITO EN PARTICULAR.

A) LA LETRA DE CAMBIO.

Para su estudio citaré al maestro Suárez , quien menciona “la letra de cambio es un instrumento privado por el cual ordena el librador a aquél contra quien o a cuyo cargo la dirige, que pague a N la suma comprendida en ella y, como todo acto que por ley o por estatuto esta sujeto a ciertas formalidades para ser válido, no lo es faltando alguna de ellas.”⁵⁷

1.- Requisitos.

a) Formales.

Empezaré siguiendo los lineamientos del maestro Felipe de J. Tena quien señala: “la letra de cambio es un título de crédito esencialmente formalista: es un acto formal. En ella la forma constituye su propia sustancia.

Faltando esa forma, o siendo defectuosa, el contenido carece del valor jurídico que se buscaba, porque la ley ha querido condicionar su existencia a la existencia de la forma. Lo cual no quiere decir que, si el documento carece de cualquiera de los requisitos formales que para su constitución prescribe la ley, carezca por eso de todo contenido.”⁵⁸

⁵⁷ Suárez citado por Rodríguez Rodríguez, Joaquín ob. cit. tomo I, pág. 299.

⁵⁸ Tena, Felipe de J., ob. cit., pág. 473.

Cabe mencionar que el autor Francisco López de Goicochea indica: “En nuestro Derecho, siguiendo el criterio francés, la letra se considera como un instrumento de crédito y de cambio a la vez; sin embargo nuestra legislación ha recogido parte del criterio germano considerando el documento abstractamente, es decir, con independencia de la causa. La circunstancia de que no se prohíba la mención valor hace que en estos casos aparezca el contrato causal entre librador y tomador y por eso, en este caso se impone al librador la obligación de proveer de fondos al librado.”⁵⁹

Por lo anterior puedo expresar que la forma es la exteriorización de la voluntad para obligarse y que, tratándose de la letra de cambio para que esta exista debe de crearse cumpliendo con los requisitos señalados por la ley para ser considerada como tal y no como cualquier otro acto jurídico.

Ya que se ha mencionado que la letra de cambio, también llamada por algunos autores cambial, es formalista veamos cuales son sus requisitos, según el artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra indica :

Artículo 76.- La letra de cambio debe contener.

I.- La mención de ser letra de cambio, inserta en el texto del documento;

II.- La expresión del lugar y del día, mes y año, en que se suscribe;

⁵⁹López de Goicochea, Francisco, "La Letra de Cambio." 5a. ed, Editorial. Porrúa, México 1980, pp. 27-29.

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

IV.- El nombre del girado;

V.- El lugar y la época de pago;

VI.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago; y

VII.- La firma del girador o de la persona que suscriba a ruego o en su nombre.

En la fracción primera se ve claramente que “el rigorismo del derecho cambiario sólo es aplicable si es fácilmente perceptible que se trata de un documento regido por él; de aquí la exigencia legal de que se manifiesta el nombre del título correspondiente.”⁶⁰

Se observa entonces, como lo señala el maestro Tena, que culmina aquí el rigor del formalismo cambiario. Por otra parte el autor antes mencionado que la letra de cambio sería nula, si contuviese, la mención “orden de pago”, algún equivalente o si no contuviese ninguna.

Quiso el legislador que se repitiera aquel singular fenómeno, típicamente romano, consistente en tomar una palabra y elevarla al rango de

⁶⁰Mantilla Molina, Roberto, “Títulos de Crédito Cambiarios: Letra de Cambio y Pagaré”, 2ª ed. Editorial. Porrúa, México, 1983, pág. 100.

sacramental, otorgándole el privilegio exclusivo de crear la obligación, que sin ella jamás habría existido.

Cabe aquí la siguiente reflexión, si bien es cierto que la letra de cambio no podría existir como tal si careciese de la mención formal de ser letra de cambio, también es cierto que no dejaría de crear efectos jurídicos con sus relativas consecuencias de derecho.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene respecto a este punto:

“LETRAS DE CAMBIO. EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD EXIGE LA INCLUSIÓN DE ESAS PALABRAS EN SU TEXTO. Atendiendo al principio de la literalidad de los títulos valor, deben incluirse necesariamente los vocablos "Letra de Cambio" en los títulos de crédito de que se trata, ya que de acuerdo con el artículo 76, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en dichos documentos se estableció el carácter literal del derecho que a ellos se incorpora, porque su eficacia para engendrar derechos y obligaciones depende exclusivamente del elemento formal de la escritura como causa eficiente de la relación jurídica contractual, pues la declaración literal estampada en el título, será la pauta y medida de la obligación del que lo suscribe y constituye el rasgo característico que señala la doctrina cuando habla de la literalidad; además, porque el propio legislador cuando quiso admitir fórmulas equivalentes cuidó de decirlo expresamente,

como lo demuestran los artículos 34, in fine, 35, 36, 111 y 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁶¹

Respecto a la fracción II del artículo 76 de la ley citada trata dos aspectos, el primero referente a la expresión del lugar en que se suscribe la letra de cambio, la importancia de esto es, como indica el maestro Joaquín Rodríguez “La indicación del lugar determina la competencia de la ley aplicable y la del tribunal que debe conocer los litigios que con motivo de la letra puedan suscitarse.”⁶²

El segundo aspecto es la fecha, que también es de vital importancia para la letra de cambio, sin la cual no podría determinarse el vencimiento de las letras giradas a cierto tiempo fecha, ni contarse el plazo para la presentación de las emitidas a cierto tiempo vista, y por otra parte, sin la fecha no podría juzgarse la capacidad del girador o del aceptante, o del estado de su solvencia, en el momento de la suscripción.

En la fracción III del artículo 76 de la ley mencionada se aprecian dos aspectos a tratar; el primero regula que la letra de cambio debe contener la orden incondicional, es decir que la letra sometida a condiciones, limitaciones y, en general, a modalidades que hiciesen incierta la obligación de pago no puede considerarse como este título de crédito en particular.

Cabe mencionar que no necesariamente debe insertarse el texto “orden incondicional”, sino que se cumple con el requisito ordenado en la fracción tercera del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

⁶¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tercera Sala, Apéndice 1995, Tomo IV tesis 276, pág. 187.

⁶² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. tomo I, pág. 305.

con el solo hecho de no condicionar el documento, opinión que también sustenta la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia que a la letra indica:

“LETRA DE CAMBIO, INCONDICIONALIDAD DE LA.

La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, que como requisito esencial de la letra de cambio, establece la fracción III del artículo 76 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no significa que deba emplearse forzosamente la palabra incondicional, pero sí que la orden se emita sin sujeción a condición alguna.”⁶³

El segundo aspecto a tratar es el relativo a que la orden contenida en una letra de cambio debe de referirse forzosamente a una determinada suma de dinero ya que como argumenta el tratadista Bonelli, citado por el maestro Felipe de J. Tena, “introducir junto a la suerte principal otra suma que habría de cambiar día por día, aparte de que haría indeterminado, al menos en las letras a la vista o a cierto tiempo vista, el objeto del pago, complicaría y volvería más difícil la cuenta de regreso en caso de no cubrirse la letra por el principal obligado.”⁶⁴

Cabe mencionar que aún y cuando la fracción tercera del artículo 76 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la cantidad a pagarse sea una cantidad determinada en dinero también es cierto que dicha cantidad puede ser determinable, para el caso de que la suma a pagar sea en moneda extranjera, ya que en este supuesto debe de estarse a lo establecido en el

⁶³ Suprema Sala de Justicia de la nación, Tercera Sala, Apéndice 1995, tomo IV pág. 184.

⁶⁴ Bonelli citado por Tena, Felipe de J, ob. cit., pág. 479.

primer párrafo del artículo octavo de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra establece: “La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.”

Puedo ahora pasar a estudiar la fracción IV del multimencionado artículo 76 de la Ley en cita y, que es el nombre del girado.

“El girado es la persona a quien el girador dirige la orden incondicional de pagar una suma determinada dinero al beneficiario.”⁶⁵

He transcrito la opinión del maestro Rafael de Pina pero también mencionaré la mía, en el sentido de que al girado realmente no se le ordena, sino que se le invita a aceptar la letra de cambio, pues es bien sabido que el girado puede negar la aceptación de la letra de cambio.

Además la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la letra de cambio puede ser girada a cargo del mismo girado pero solamente cuando sea pagadera en lugar diverso de aquel en que se emita. En este último caso, el girador quedará obligado como aceptante, y si la letra fuere girada a cierto tiempo vista, su presentación sólo tendrá el efecto de fijar la fecha de su vencimiento.

Por otra parte es necesario mencionar a los recomendatarios, que son aquellas personas que el girador indica en la propia letra de cambio para que acepten la misma, en el caso de que el girado no lo haga, teniéndose como requisito de ley para estos que tengan su domicilio en el lugar de pago de la letra. A los recomendatarios, en su caso, deberá presentárseles la letra de cambio por su orden respecto al girado principal, según los anteriores se nieguen a la aceptación.

Por otro lado, la fracción V del artículo 76 de la Ley comentada refiere como requisito que se mencione el lugar y la época de pago; y como acota el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez “La letra se paga en el lugar y dirección señalados en ella; al efecto, en ellos debe hacerse la presentación; es éste un principio común con el derecho de las obligaciones y que además responde a especiales caracteres de derecho cambiario.”⁶⁶

Continúa expresando el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez que el que conste la época de pago se comprende que sea un requisito de máxima importancia en cuanto por él se fija la exigibilidad de la letra. La época de vencimiento ha de referirse a una fecha posible y cierta, de tal modo que la expresa indicación de una fecha de vencimiento imposible o incierta determinaría la nulidad de la letra.⁶⁷

Desarrollaré este particular mencionando, por lo que respecta al lugar de pago, el girador puede haber omitido el lugar donde deba de pagarse la letra, en cuyo caso se deberá pagar en el domicilio del girado, en el supuesto de que

⁶⁵ De Pina Vara Rafael, ob cit., pág. 409.

⁶⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit, pág. 303.

⁶⁷ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. pp. 303 y 327.

se convierta en aceptante, sin embargo si el girado tiene varios domicilio el beneficiario puede escoger cualquiera de ellos para solicitar el pago, también existe la posibilidad de que el girador indique el domicilio de un tercero para que se realice el pago de la letra; si se señalasen varios domicilios será potestad del beneficiario escoger cualesquiera de ellos para exigir el pago, por último, si se presenta el supuesto la letra debe ser pagada en el domicilio de los recomendatarios.

En relación a la época de pago debo mencionar que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reconoce cuatro supuestos, a saber son: a la vista, a cierto tiempo vista, a cierto tiempo fecha y a día fijo.

Por lo que concierne a las letras a la vista, esto significa que el girado debe de pagarla a su presentación, si es que la acepta, para lo cual, según nuestra legislación el beneficiario debe de presentarla para su pago dentro de los seis meses siguientes a su expedición.

En lo referente a la letras a cierto tiempo vista, quiere decir que se deberá presentar al girado, para que éste la acepte, y desde el momento de la aceptación comenzará a correr el plazo para el pago de la misma.

En la forma de vencimiento a cierto tiempo fecha, estas indican que el plazo para su pago comienza a contar desde la fecha misma de la suscripción del título de crédito.

Y por lo que hace a las letras a día fijo, significa el día de su vencimiento, de manera precisa por el texto del documento, desde el momento de la suscripción.

Para el estudio de la fracción VI del artículo 76 de la tan citada Ley, es decir el nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago, seguiré el criterio del maestro Rafael De Pina, quien comenta: “la letra de cambio debe ser girada a favor de una persona determinada, cuyo nombre debe consignarse en el texto mismo del documento.”⁶⁸

Por último la fracción VII del ya conocido artículo 76 de la ley mencionada dispone que la letra de cambio debe de contener la firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre.

Por firma debe entenderse, según el diccionario Enciclopédico Universal Aula, Siglo XXI: “como el nombre y apellido que una persona escribe de su propia mano en un documento para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido.”⁶⁹

b) Que la Ley presume.

Toda vez que en el presente trabajo manejo requisitos que la ley presume cuando en un título de crédito no se dan de manera expresa considero importante señalar en que consiste la presunción.

El artículo 1277 del Código de Comercio establece que presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para

⁶⁸De Pina Vara, Rafael. ob. cit., pág. 411.

⁶⁹López, Antonio, ob. cit.

averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.

Por otra parte, el maestro Rafael Pérez Palma opina que “la presunción es el resultado de la operación de la mente, que por los sistemas de inductivos o deductivos, llevan de un hecho conocido y cierto a otro que se desconoce y que se trata de averiguar.”⁷⁰

La presunción como lo establece la parte final del artículo 1277 del Código de Comercio se clasifica en legal, cuando proviene de la ley, y humana, cuando proviene del juzgador de los hechos probados dentro del proceso; la presunción legal a su vez se subclasifica en “absolutas o de iuris et de iure y relativas o de iuris tantum.

“Se dice que la presunción es absoluta o de iuris et de iure cuando la ley prohíbe expresamente la prueba en contrario o cuando el efecto de la presunción es anular un acto, o negar una acción, salvo en el caso que la ley haya reservado el derecho de probar.”⁷¹ Por otra parte se dice que la presunción relativa o de iuris tantum cuando contra ella “se puede hacer valer toda clase de pruebas, incluyendo las presunciones, cuyo objeto será destruir la establecida en la ley.”⁷²

Respecto a los requisitos de la letra de cambio que la Ley presume, citaré lo siguiente, según prescribe el artículo 77 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “si la letra de cambio no contuviere la designación

⁷⁰ Pérez Palma, Rafael, “Guía del Derecho Procesal Civil”, Editorial Cárdenas, México 1972, pág. 394.

⁷¹ Pérez Palma, Rafael, ob. cit., pág. 395.

⁷² Pérez Palma, Rafael, ob. cit., pág. 395.

del lugar en que ha de pagarse, se tendrá como tal el del domicilio del girado, y si éste tuviere varios domicilios, la letra será exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor. Si en la letra de cambio consignan varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualquiera de los lugares señalados”.

2.- Elementos personales.

Son tres las personas que intervienen en la letra de cambio: girador, girado y beneficiario.

“El girador es la persona física o moral que crea y emite la letra de cambio, es quien envía la orden al girado de pagar una suma determinada de dinero.

El girado es la persona física o moral a cuyo cargo se emite la letra de cambio, es el obligado potencial. Que se integra a la relación cambiaria al momento de producirse su aceptación.

El beneficiario es la persona física o moral a cuyo favor se emite la letra de cambio.”⁷³

➤ Obligaciones del girador.

En el estudio de esta figura seguiré los lineamientos que al efecto establece el tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez y, así tenemos que las

⁷³ Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”, tomo III, Editorial Porrúa, México 2001, pág. 2319.

obligaciones del girador de una letra de cambio podemos resumirlas de la siguiente manera:

- a) aviso de giro;
- b) en su caso pluralidad de duplicados y
- c) la firma.

Explicaré brevemente:

a) Aviso de giro: simplemente como se dice en la letra según aviso, se supone que el girador ha avisado al girado de que ha hecho el giro, que ha firmado la letra de cambio en calidad de girador. Sobre todo debe darse aviso de giro en el caso de que la letra de cambio deba pagarse en una plaza diferente a aquella en que es emitida.

b) Pluralidad de duplicados.

Puedo establecer que los duplicados como documentos diversos en su entidad, pero iguales entre sí, en cuanto representan una misma declaración cambiaria o como documentos que exteriorizan por igual una misma declaración cambiaria. Este concepto es el que se deduce del artículo 117 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula uno o más ejemplares idénticos de una misma letra.

La finalidad de la expedición de duplicados tiene un doble aspecto, por un lado el aumento de seguridad, teniendo en cuenta el valor que el título tiene para el ejercicio del derecho que en él se incorpora, se comprende la máxima significación del documento; de aquí la necesidad de crear un sustituto de

aquél, para atenuar las desventajas que para el tenedor del mismo pueden deducirse de la pérdida o del robo.

Por otro lado la expedición de los duplicados responde además a dar facilidades para la circulación de la letra de cambio. Por eso se explica que el párrafo segundo del artículo 117 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito obligue a los endosante y avalistas a reproducir sus suscripciones en los duplicados y en cambio no se obliga, sino que por el contrario se prohíbe, la reproducción de la aceptación, porque la firma de los endosantes y de los avalistas sirve fundamentalmente para facilitar la circulación, ya que mientras un ejemplar ha sido remitido a la aceptación, los otros pueden circular.⁷⁴

La crítica a este punto es la siguiente: si bien es cierto que se pueden extender duplicados de la letra de cambio por parte del girador, el riesgo es que sino se indica que se trata de tales, refiriéndolo así en la letra, cada ejemplar se convierte en un título de crédito distinto. Además se presupone que el girador solo ha invitado al girado a aceptar una sola letra de cambio.

d) La firma del girador.

Ya se ha mencionado que la firma es el nombre y apellido que una persona escribe de su propia mano en un documento para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido. En tal sentido la firma del girador se exige como complemento de la declaración de voluntad para obligarse cambiariamente, además que al ser un requisito legal, si esta faltará la letra de cambio no llegaría a existir, con dicha calidad de título de crédito.

➤ Derechos del girador.

El girador tiene la facultad de señalar el domicilio o residencia de un tercero para el pago de la letra.

También tiene el derecho a señalar su domicilio o residencia para que la letra de cambio, en su calidad de título de crédito sea pagada, aun cuando los mismos se encuentren en lugar diverso de aquel en que tenga los suyos el girado.

Así mismo podrá indicar el nombre de una o varias personas a quienes deberá dirigirse la aceptación y en su caso el pago de la letra de cambio.

Si la letra es pagadera a la vista, deberá presentarse para su pago dentro de un término de seis meses, a contar de la fecha de suscripción de la letra, en este caso el girador tiene derecho a ampliar el plazo, reducirlo o prohibir la presentación antes de determinada época, generando que en caso de falta de presentación aparezca la figura de caducidad cambiaria.

➤ Obligaciones del girado.

“El girado es la persona a quien se dirige la orden incondicional de pago dada por el girador. No es un obligado cambiario sino hasta el momento en que acepta.”⁷⁵

⁷⁴ Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit., pp. 354-356.

⁷⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. tomo I, pág. 302.

Cabe explicar, que el girado siendo un elemento personal de la letra de cambio no es un obligado cambiario sino hasta que acepta la letra de cambio, ya que como girado es un simple indicatario, un destinatario de la orden de pago contenida en la letra de cambio.

Si se cumple el supuesto que el girado acepte la letra de cambio, este convierte en el principal obligado de la misma ya, generando su deber de pagarla.

Cabe mencionar que la aceptación puede ser parcial o total.

La obligación de pago es directa, “en el sentido de que ya es perfecta, y la acción correspondiente sólo depende del cumplimiento del plazo.”⁷⁶

El girado, convertido en aceptante, esta obligado a comprobar la identidad de la persona que presenta el titulo como último tenedor y la continuidad de los endosos.

➤ Derechos del girado.

En mi opinión la principal facultad que asiste al girado es el de no aceptar la letra de cambio; pero también se contempla como derecho del girado, en el caso de la letra recomendada, que a los girados subsidiarios o recomendatarios se les presente la letra para su aceptación por su orden progresivo, respecto del girado principal.

⁷⁶ Cervantes Ahumada, Raúl, ob. cit., pág. 69.

Asimismo se cuenta como derecho del girado, que éste acepte la letra de cambio por una cantidad menor al monto de la orden de pago, con el correspondiente derecho a que se admita la aceptación parcial de la letra.

Derivado del anterior derecho, el girado, convertido en aceptante, tiene derecho a pagar parcialmente la letra de cambio, debiéndose en este caso darle un recibo por la cantidad pagada.

En el caso de que acepte la letra por el importe total, llegado el momento si paga el mismo, tiene derecho a que se le entregue la letra de cambio.

➤ Obligaciones del beneficiario.

El beneficiario es la persona a cuya orden se expide la letra de cambio.

El beneficiario de la letra esta obligado a presentar para su pago la letra de cambio, respetando el precepto que regula el artículo 79 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que al efecto dispone: “la letra de cambio puede ser girada:

- I.- A la vista;
- II.- A cierto tiempo vista;
- III.- A cierto tiempo fecha;
- IV.- A día fijo.

Las letras de cambio con otra clase de vencimiento, o con vencimientos sucesivos, se entenderán siempre pagaderas a la vista por la totalidad de la suma que expresen. También se considerará pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el documento.

En el supuesto de éste título de crédito tenga la inserción de las cláusulas documento contra aceptación o documento contra pago o las mencionadas D/a o D/p y la misma sea acompañada de documentos representativos de mercancías obliga al beneficiario a no entregar los documentos sino mediante la aceptación o pago de la letra.

El beneficiario de la letra esta obligado a admitir la aceptación por intervención, así como el pago bajo la misma circunstancia.

Asimismo tiene la obligación de aceptar el pago parcial de la letra de cambio, anotando en ella la cantidad cobrada y dar recibo por este concepto por separado.

➤ Derechos del beneficiario.

En el supuesto de que de que la letra no contuviera la designación del lugar en que ha de pagarse y, el girado tuviera varios domicilios el beneficiario tiene la facultad de exigir este en cualquiera de ellos.

Asimismo, si se designan varios lugares para el pago el beneficiario tiene derecho de exigirlo en cualquiera de los lugares señalados.

En el caso de que se negare a la aceptación de una letra de cambio, el beneficiario de ella tendrá derecho a protestar el documento, y podrá así mismo exigir del girador que afiancen a su satisfacción el valor de la letra.

También tiene el derecho de exigir que le depositen el importe de la letra, o la reembolsen con los gastos de protesto.

El beneficiario tiene el derecho de presentar para su pago la letra personalmente o por otra persona comisionada para tal efecto.

B) EL PAGARÉ.

Para su estudio citaré al maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien menciona “el pagaré es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha de vencimiento.”⁷⁷

1.- Requisitos.

a) Formales.

Expresa el maestro Felipe de J. Tena “bien contadas son, así en lo económico como en lo jurídico, las diferencias que separan el pagaré de la letra de cambio.

⁷⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit., pág. 389.

Ambos ostentan en el mismo grado y con virtud idéntica los atributos de la abstracción, de la autonomía, de la literalidad, de la legitimación y la incorporación; los dos se encuentran sometidos a la misma ley de circulación”.⁷⁸

Son requisitos formales del pagaré los consignados en el artículo 170 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra señala :

“Artículo 170.- El pagaré debe contener :

- I.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
- II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV.- La época y el lugar del pago;
- V.- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento; y
- VI.- La firma del subscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.”

Se ha dicho que existe similitud entre la letra de cambio y el pagaré, la cual se desprende de sus requisitos y ya que los mismos han sido comentados

⁷⁸ Tena, Felipe de J., ob. cit., pág. 543.

y desarrollados en el estudio que de ellos se hizo al analizar la letra de cambio me parece innecesario repetir lo ya asentado.

Sin embargo puedo mencionar algunas de sus diferencias. La diferencia más notable entre la letra de cambio y el pagaré estriba en que la primera es una orden incondicional de pago, mientras que el segundo es la promesa de pagar, asimismo mencionaré que en la letra de cambio no se pueden pactar intereses, mientras que en el pagaré si se permite dicho pacto.

Asimismo se tiene que, como indica el maestro Raúl Cervantes “las diferencias principales entre uno y otro títulos puede concretarse a los elementos personales y al contenido básico de cada uno de los títulos. En tanto que en la letra de cambio los elementos personales son tres (girador, girado y beneficiario) en el pagaré se reducen a dos: suscriptor y beneficiario.”⁷⁹

b) Que la ley presume

El artículo 171 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito regula presunciones legales a saber:

Artículo 171.- Si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento, se considerara pagadero a la vista; si no indica lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe.

Debe mencionarse respecto a este punto lo siguiente:

El artículo 174 de la ley citada menciona que otras disposiciones legales le son aplicables al pagaré y nos remite al artículo 79 de dicha ley, mismo que regula las clases de vencimiento, lo cual se aplica al pagaré de la siguiente manera: en lo concerniente al pagaré a la vista, este debe de pagarse a su presentación, el pagaré a cierto tiempo vista con vencimiento a principios de mes debe ser pagado el día primero de mes, si es con vencimiento a mediados de mes debe ser pagado el día quince y si es con vencimiento a fin de mes debe ser pagado el día último, en caso de que no indique el vencimiento se entenderá que es el día último de mes. Por lo que al pagaré a día fijo el vencimiento se precisa exactamente en el documento.

Respecto al domicilio se debe distinguir el domicilio de suscripción y el domicilio donde se ha de cumplirla obligación del pago, ya que esto tiene inferencia en el supuesto de tener que determinar la competencia judicial, en caso de no cumplirse con la obligación de pago.

2.- Elementos personales.

En éste título de crédito solamente intervienen dos figuras esenciales, el suscriptor y el beneficiario, esto se debe a que el pagaré es básicamente una promesa de pago.

El suscriptor es la persona física o moral que crea y emite el pagaré, es quien promete pagar una suma determinada de dinero al beneficiario.

⁷⁹ Cervantes Ahumada, Raúl, ob. cit., pág. 103.

El beneficiario es la persona física o moral a cuyo favor se emite el pagaré.

➤ Obligaciones del suscriptor.

1.- El suscriptor tiene la obligación de insertar su firma en el documento o verificar que esta sea puesta por la persona que lo haga a su ruego.

2.- Asimismo tiene la obligación de pagar el documento en la fecha indicada en este, a falta de fecha expresa tiene la obligación de pagarlo a la vista.

En el caso del pagaré a la vista hay que recordar que el beneficiario tiene un plazo de seis meses, contados a partir de la suscripción, para solicitar el pago del documento.

3.- En caso de que el pagaré fuere protestado y, se estuviere en el supuesto de que aún lo conservare la persona que levanto el protesto, si el suscriptor decide efectuar el pago, tiene la obligación de pagar los intereses moratorios y los gastos derivados del protesto.

El protesto del pagaré se realizará por falta de pago, “contra el suscriptor en caso de que se trate de un pagaré domiciliado con mención del nombre de la persona que debe efectuar el pago.”⁸⁰

➤ Derechos del suscriptor.

1.- El suscriptor tiene derecho a que otra persona firme a su ruego, si no supiere o no pudiera hacerlo de propia mano.

2.- Así mismo tiene derecho a que el documento se le presente para su pago en el domicilio indicado en el mismo.

3.- También tiene derecho a que contra el pago se le devuelva el pagaré.

4.- Por otro lado también tiene la facultad de efectuar pago parcial del documento, en caso de que a la presentación para pago no tuviere el total del importe consignado en este.

5.- En caso de pago parcial tiene derecho a que se expida recibo por la cantidad pagada, así como que esta sea anotada en el pagaré.

6.- Después de transcurrido el plazo del protesto, sino se exige el pago del título, el suscriptor tiene la facultad de depositar en el Banco de México el importe del pagaré sin dar aviso al beneficiario de este hecho.

Si transcurre el tiempo del pago y, en el supuesto del protesto, sin que se haya requerido el pago, debe suponerse que ha caducado la acción de regreso; pero como la caducidad no mata toda acción contra los obligados cambiarios, puede darse el caso de que éstos deseen librarse definitivamente, a

⁸⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. tomo I, pág. 392.

cuyo efecto pueden depositar el importe del documento en el Banco de México. En el caso de la acción directa no caduca y de ahí se desprende el beneficio de la consignación.

7.- En caso de que se proteste el pagaré por el notario, corredor o autoridad que lo haya levantado lo retenga el día del protesto y el siguiente a este evento, durante ese tiempo el suscriptor tiene derecho a realizar el pago, cubriendo también los intereses moratorios y los gastos derivados del protesto.

➤ Obligaciones del beneficiario.

1.- En caso de tratarse del título de crédito denominado pagaré exigible a cierto tiempo vista tiene la obligación de presentarlo dentro de los seis meses que sigan a su fecha.

2.- Si se tratase de pagaré domiciliado el tenedor tiene la obligación de presentarlo para su pago a la persona indicada como domiciliatario.

3.- El beneficiario tiene la obligación de presentar el documento para su pago en el lugar y dirección señalados para tal efecto.

4.- Así mismo tiene la obligación de presentar el pagaré para su pago el día de su vencimiento.

5.- El beneficiario tiene la obligación de entregar el título contra el pago del crédito contenido en el mismo.

6.- Por otra parte tiene la obligación de aceptar el pago parcial del documento, vencido el título, anotando en este la cantidad que fue cubierta, extendiendo recibo aparte por dicha cantidad.

7.- También tiene el beneficiario la obligación de protestar el documento por falta total de pago o por pago parcial, para salvaguardar su derecho respecto de la acción cambiaria en vía de regreso; a menos que se haya insertado en el pagaré la expresión “sin protesto”.

8.- Cabe mencionar que el tenedor del título cambiario tiene la obligación de levantar el protesto que justificará la falta de pago dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del documento.

➤ Derechos del beneficiario.

1.- En caso de que el pagaré no consigne la fecha de vencimiento el beneficiario tiene derecho a que sea pagado a su presentación, es decir a la vista, toda vez que de conformidad con el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito le es aplicable el párrafo final del artículo 79 del ordenamiento legal citado.

2.- De igual forma, en caso de no contener el documento la designación de lugar de pago, el beneficiario tiene derecho de exigir el mismo en el domicilio del suscriptor, en su calidad de obligado cambiario.

3.- En el supuesto de que el pagaré fuere domiciliado y no tuviere designación de domiciliatario el beneficiario tiene derecho a presentarlo al propio suscriptor.

4.- Si el pagaré contuviere varios lugares para el pago el tenedor tiene derecho a presentar el documento en cualquiera de dichos domicilios para exigir la obligación consignada en el título de crédito.

5.- El beneficiario tiene el derecho de recibir el pago hasta el día del vencimiento del documento.

6.- Así mismo el beneficiario tiene derecho de protestar el documento por falta total o parcial de pago.

7.- Al beneficiario le asiste el derecho de levantar el protesto en el mismo pagaré o en hoja adherida a este.

8.- Por otro lado el beneficiario tiene derecho a ejercitar la acción cambiaria contra el suscriptor en caso de que no se hubiere pagado el documento o este hubiere sido pagado en forma parcial; así mismo le asiste este derecho en caso de que el suscriptor del documento fuere declarado en concurso mercantil o de concurso.

9.- Mediante la acción cambiaria el último tenedor del documento tiene derecho a exigir del suscriptor el pago de: el importe del pagaré, los intereses moratorios al tipo legal, o los pactados entre ellos, desde el día del vencimiento del título y en su caso los gastos del protesto.

10.- El beneficiario tiene el derecho a ejercitar la acción cambiaria en contra de todos los obligados a la vez o en contra de alguno o algunos de ellos sin perder por esto la acción contra los demás.

C) EL CHEQUE.

“El cheque es un título valor dirigido a una institución de crédito, con el que se da la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad de dinero a cuenta de una provisión previa y en la forma convenida.”⁸¹

“Genuino producto de la operación del depósito bancario es el cheque. Aparece tras el desarrollo de las operaciones de banco y cuando el depósito había arraigado en las costumbres de los hombres de dinero, persuadidos de las grandes ventajas que sacaban de confiar a un banquero su servicio de caja. En Inglaterra, llamada con justicia "la tierra de elección de cheque", fue donde se generalizó y difundió antes que en ningún otro pueblo.”⁸²

1.- Requisitos.

a) Formales.

Entraré al estudio de los requisitos del cheque citando para ello el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que al tenor expresa:

⁸¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín ob, cit. tomo I, pág. 366.

⁸²Tena, Felipe de J., ob. cit., pág. 547.

Artículo 176.- El cheque debe contener;

I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento;

II.- El lugar y la fecha en que se expide;

III.- La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero,

IV.- El nombre del librado;

V.- El lugar de pago; y

VI.- La firma del librador.

Por lo que hace a la fracción primera diré que la exigencia de la indicación de ser cheque tiene las mismas razones que los demás títulos de crédito, es decir el rigorismo del derecho cambiario sólo es aplicable si es fácilmente perceptible que se trata de un documento regido por él; de aquí la exigencia legal de que se manifiesta el nombre del título correspondiente, en este caso la mención de ser cheque.

En cuanto a la fracción segunda contempla como requisito, el lugar de expedición, mismo que tiene la siguiente importancia:

a) “En cuanto que los plazos de presentación para el pago varían según se trate de cheques pagaderos en la misma lugar de su expedición o en diverso;

b) Consecuentemente, influye en el cómputo de los plazos de revocación y de prescripción,

c) Puede determinar la aplicación de las leyes extranjeras, respecto a los títulos expedidos fuera de la República.”⁸³

Por otra parte la fracción en comento también establece como requisito la fecha de expedición la cual tiene la siguiente importancia:

a) “Sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición,

b) Señala el comienzo del plazo de presentación para el pago;

c) Determina consecuentemente, los plazos de revocación y de prescripción y

d) Influye en la calificación penal en la expedición si fondos.”⁸⁴

Por lo que respecta la fracción tercera del artículo en estudio regula el requisito de contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el maestro De Pina menciona: " La orden de pago del librador al librado contenida en el cheque debe ser incondicional esto es, absoluta sin restricción ni requisito alguno.

⁸³ De Pina Vara; Rafael, ob. cit., pág. 441.

⁸⁴ De Pina Vara; Rafael, ob. cit., pág. 438.

No es necesario desde luego la inserción literal de la expresión "orden incondicional" en el texto de el documento. Es suficiente con que de su redacción se desprenda que la orden de pago no queda subordinada a ninguna condición.”⁸⁵

En la fracción cuarta del precepto en estudio, es decir el nombre del librado hay que decir que el librado “es la institución de crédito designada en el cheque para efectuar su pago, es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque.”⁸⁶

La falta de designación del librado produce la ineficacia del documento como cheque. Este, considerado como una orden incondicional de pago requiere, inevitablemente, la existencia y determinación de la persona que haya de cumplirla.

La designación del librado deberá de hacerse mediante la exacta referencia de su denominación social, esto es, en forma tal que permita su individualización personal y, obligatoriamente deberá ser una institución de crédito.

En lo referente a la fracción quinta del artículo materia de estudio, es decir el lugar del pago, este debe de anotarse en el cheque, teniendo la importancia de que puede determinar el tribunal competente para el caso de que surja un litigio con respecto al cheque.

⁸⁵ De Pina Vara Rafael, ob. cit., pág. 440.

⁸⁶ De Pina Vara Rafael, ob. cit., pág. 449.

Finalmente la facción sexta del artículo 176 de la ley citada establece como requisito la firma del librador, que como ya se ha dicho la firma es el nombre y apellido de una persona puesta al pie de un documento.

“La firma debe ser de mano propia del librador, es decir, autógrafa, manuscrita por el librador.

La firma debe corresponder a la depositada en poder del librado, es decir, a la que aparece en los registros del banco, ya que medio de identificación. No es indispensable que la firma del librador sea legible.

Si se trata de cheques emitidos por personas morales, la firma corresponde a sus representantes, y constará de la denominación o razón social respectiva, de la indicación del carácter de tales representantes y de la firma autógrafa de éstos.

Es admisible el supuesto de pluralidad de libradores, ello sucederá en los casos de cuentas colectivas de cheques, en las que sea necesaria, para disponer de ellas, la firma conjunta de varios o de todos los cuenta habientes.^{»87}

b) Que la ley presume.

Respecto a los requisitos que la ley presume en caso de faltar, o ser oscuros o dudosos, estos están contemplados en por el artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual dispone:

“Para los efectos de las fracciones II y V del artículo 176, y a falta de indicación especial, se reputarán como lugares de expedición y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado.

Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos.

Si no hubiere indicación del lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si estos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente.

Hay que hacer la siguiente observación, el artículo 177 de la ley mencionada al tratar la fracción segunda del artículo 176, solo lo hace respecto al requisito del lugar y omite lo relativo a la fecha, requisitos ambos mencionados en la fracción segunda del artículo 176 de la ley referida.

2.- Elementos personales.

En el cheque existen dos personas en la relación jurídica, el librador y el librado.

“El librador es la persona física o moral que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el creador del cheque y,

⁸⁷ De Pina Vara, Rafael, ob. cit., pág. 441.

consecuentemente, contrae frente al tomador y a los sucesivos tenedores, la responsabilidad de su pago, porque lo promete.”⁸⁸

“El librado es la institución de crédito designada en el cheque para efectuar su pago, es el destinatario de la orden contenida en el cheque.”⁸⁹

➤ Obligaciones del librador.

El librador tiene la obligación de depositar al librado una provisión de fondos, para que el mismo pueda cumplir con la orden de pago contenida en los cheques que emita el mismo.

Por provisión de fondos debe entenderse “el derecho de crédito por una suma de dinero, que tiene el librador en contra del librado, independientemente del origen de dicho crédito.”⁹⁰

Asimismo tiene la obligación de librar en forma nominativa aquellos cheques superiores a cinco millones de pesos, según lo dispuesto por el artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (sin embargo esta cantidad no es la que requieren las instituciones bancarias para un cheque nominativo, siendo el caso que en las mismas un cheque debe ser nominativo a partir de los \$ 26,000 m. n. hasta los \$28,000 m. n., apoyando su criterio en lo dispuesto por la fracción tercera del artículo segundo de la Ley

⁸⁸ De Pina Vara, Rafael, ob. cit., pág. 441.

⁸⁹ De Pina Vara, Rafael, ob. cit., pág. 440.

⁹⁰ De Pina Vara, Rafael, “Teoría y Práctica del Cheque”, Editorial Porrúa, México 1984, pág. 118.

General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que dispone que los actos y operaciones mercantiles se registrarán por los usos bancarios

El librador también tiene la obligación de respetar los plazos establecidos en el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para el caso de que quiera revocar algún cheque u oponerse a su pago.

Otra obligación del librado es la de resarcir los daños y perjuicios causados al beneficiario del cheque que lo ha presentado en tiempo y no le ha sido pagado por causa imputable al propio librador.

➤ Derechos del librador.

1.- Una vez celebrado el contrato correspondiente el librador tiene derecho a recibir de la institución de crédito los esqueletos o machotes para poder librar los cheques, ratificándose con ello el contrato de cheque.

2.- El librador tiene la facultad de librar el documento al portador o en forma nominativa.

3.- En el supuesto de que el librado se negare a cubrir el importe de un cheque, teniendo fondos suficientes del librador, este tiene derecho a que se le resarza los daños y perjuicios que se le ocasionen.

4.- Transcurridos los plazos para la presentación del documento por parte del beneficiario sin que este lo haya realizado, el librador tiene la facultad de revocar el cheque u oponerse a su pago.

5.- Si el librador no puede o no sabe firmar, tiene derecho a que otra persona lo haga a su ruego.

6.- El librador tiene derecho a cruzar con dos líneas paralelas el anverso del documento, para que sólo sea cobrado por una institución de crédito, o bien realizar un cruzamiento especial, que significará que sólo la institución de crédito que se indique en las líneas paralelas será la que pagará el documento.

7.- Al librador le asiste el derecho de hacer que el cheque no sea pagado en la ventanilla de la institución de crédito, insertando en este la leyenda “para abono en cuenta” lo que produce que la cantidad inscrita en el documento sea depositada en la cuenta que el beneficiario tenga con alguna institución de crédito.

8.- El librador tiene derecho a que el librado certifique que cuenta con fondos suficientes para cubrir el documento que se desee certificar.

9.- El librador tiene la facultad de revocar el cheque certificado, devolviendo a la institución de crédito librada el documento.

➤ Obligaciones del librado.

1.- El librado, que se identifica con la institución de crédito, está obligado a pagar el cheque a su tenedor legítimo. Esto es, a la persona que con arreglo a la ley de circulación propia del cheque que le sea presentado, esté legitimada o investida de la facultad de hacerlo efectivo.

2.- Tratándose de cheques no negociables y a la orden, esto es, de cheques nominativos, el librado tendrá la obligación de comprobar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor (artículo 39 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Si estos cheques no son presentados personalmente por el tenedor legítimo sino por su apoderado o representante legal, el librado deberá verificar el poder o representación relativos, las facultades de que están investidos e identificarlos personalmente.

3.- El librado tiene la obligación de comprobar que el cheque que se le presenta para su pago reúne todos los requisitos y menciones formales exigidos por la ley, especialmente el relativo a la firma del librador.

4.- El librado tiene también la obligación de comprobar que el cheque no ha sufrido alteraciones en ninguno de sus elementos esenciales.

5.- El librado tiene la obligación de pagar el cheque precisamente contra su entrega. En el caso de pago parcial debe exigir que el tenedor lo anote con su firma en el documento mismo y que le entregue el recibo correspondiente por la cantidad pagada (artículo 189 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

6.- El librado tiene la obligación de rehusar el pago de los cheques librados en su contra al momento de enterarse que el librador se encuentra juicio de concurso mercantil, de conformidad con la reforma de mayo del año dos mil.

➤ Derechos del librado.

1.- El librado tiene derecho a autorizar solo a aquellas personas que celebren contrato con él para emitir cheques en su contra.

2.- El librado tiene derecho a que los cheques expedidos o endosados a su favor no sean negociables.

3.- El librado tiene derecho a negar el pago mientras no le sea entregado el cheque y existan fondos suficientes.

4.- Asimismo el librado tiene el derecho a mantener congelada la cantidad consignada en un cheque certificado mientras no sea devuelto dicho documento.

D) LAS ACCIONES.

1.- Concepto.

Se pueden manejar tres acepciones para el término “acción”: en primer lugar, la acción es una parte alícuota del capital social de una sociedad anónima o en comandita por acciones; en segundo lugar, designa el derecho que tiene el socio a dicha porción de capital, es decir, el derecho que corresponde a la aportación del socio; y en tercer lugar, acción es el título

representativo del derecho del socio, de su "status" como miembro de la corporación.

Esto es: la acción puede ser considerada bajo el triple aspecto de parte del capital, de complejo unitario de derechos y de título de crédito o documento representativo de la cuota social.

Las acciones son, ante todo, partes alícuotas de aquella suma que forma, en su conjunto, el total capital social. El que aporta el dinero, correspondiente a una o varias de estas cuotas se convierte, por esto sólo, en socio, participando en la sociedad por el número de las acciones suscritas.

Para englobar el conjunto de acepciones que tiene el término acción citaré al maestro Joaquín Rodríguez, quien expresa: “la acción es un título valor que representa una parte del capital social y que incorpora los derechos y obligaciones de los socios, relacionados con su participación en la vida social.”⁹¹

En mi opinión la acción es un título de crédito necesario para ejercitar los derechos literales del socio frente a la persona jurídica colectiva denominada sociedad, que representa una parte alícuota del capital de la misma.

2.- Requisitos.

a) Formales.

Dichos requisitos se encuentran regulados por el artículo 125 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece:

Artículo 125.- Los títulos de las acciones y los certificados provisionales deberán expresar:

- I. El nombre, nacionalidad y domicilio del accionista;
- II. La denominación, domicilio y duración de la sociedad;
- III. La fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- IV. El importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones.

Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones, se concretarán en cada emisión, a los totales que alcancen cada una de dichas series.

Cuando así lo prevenga el contrato social, podrá omitirse el valor nominal de las acciones, en cuyo caso se omitirá también el importe del capital social;

⁹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. tomo I, pág. 85.

V. Las exhibiciones que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada;

VI. La serie y número de la acción o del certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie;

VII. Los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho de voto;

VII. La firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento, o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad.

Entraré al estudio del artículo mencionado de la siguiente forma:

En cuanto a la fracción primera, es decir el nombre, nacionalidad y domicilio del accionista, tiene la siguiente importancia, por lo que hace al nombre del accionista es para identificar individualmente al titular de la acción, es decir quien responderá de la obligación que genera la acción y es titular de los derechos otorgados por la misma.

En lo tocante a la nacionalidad del accionista tiene la relevancia de determinar, en caso de algún litigio, la competencia del tribunal que conocerá el conflicto; pero además es importante saber la nacionalidad para determinar como esta integrado el capital y en este caso la sociedad será nacional o

extranjera según el caso de que la mayor aportación sea hecha por socios nacionales o extranjeros.

Por lo que respecta al domicilio, el cual se entiende como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicar en el; también tiene relación con la competencia de los tribunales en caso de conflicto, ya que la competencia del tribunal la determinará precisamente el domicilio, ya que este puede ser legal, es decir aquel que le señale la ley a una persona para el cumplimiento de sus obligaciones o el ejercicio de sus derechos, pero también el domicilio puede ser convencional precisamente para el cumplimiento de determinados actos; pero además nos sirve para saber cual es el lugar donde el accionista debe de cumplir con sus obligaciones.

Por lo que hace a la fracción segunda del artículo en estudio, a saber la denominación, domicilio y duración de la sociedad, La denominación, es decir el nombre de la sociedad, la forma de identificar o individualizar una persona jurídica colectiva, no debe contener los nombres de los socios. La denominación social puede formarse libremente, siempre que no origine confusiones con la empleada por otras sociedades. Así lo regula el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles al establecer “La denominación se formará libremente, pero será distinta de cualquiera otra sociedad, y al emplearse siempre ira seguida de las palabras “Sociedad Anónima” o de su abreviatura “S. A.”

En lo tocante al domicilio de la sociedad, puedo decir que este puede establecerse libremente, pero en todo caso debería ser requisito legal que quedará ubicado en el lugar donde se encuentre establecida su administración,

para el caso de empresas extranjeras el domicilio será aquel donde se encuentre su principal asiento en el país.

Cabe aclarar que uno es el domicilio llamado social, que es precisamente donde se encuentra su administración, y, otro es el llamado domicilio fiscal, es decir aquel lugar donde debe cumplir sus obligaciones tributarias, puede ser requerido o notificado por el fisco, la hacienda pública, que puede ser distinto del domicilio social.

En cuanto al domicilio de la sociedad, es decir el lugar donde habitualmente tiene su residencia, se puede decir que el domicilio social puede fijarse libremente, pero en todo caso deberá ubicarse en el lugar en donde se encuentre establecida su administración; cuando la sociedad tenga establecidas sucursales que operen en lugares distintos de aquél en que radique la matriz, tendrá su domicilio en dichos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por sus sucursales. En todo caso las sociedades tienen el derecho de señalar un domicilio convencional, para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Es caso de sucursales de empresas extranjeras, nuestra legislación determina que su domicilio será el lugar donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana.

En lo referente a la duración de la sociedad, es decir el tiempo en que se ejercerá el fin social, en principio los socios pactan libremente el plazo de la duración de la sociedad, no existe un mínimo o máximo legal, sin embargo algunos autores opinan que, según se desprende de algunos artículos de

nuestra legislación mercantil, debe de existir un plazo cierto; salvo algunos casos en que la propia legislación establece como obligatorio o permite que la duración de las sociedades sea por tiempo indefinido, como en el caso de las instituciones de seguros o bien las instituciones de crédito.

En cuanto a la fracción tercera del artículo en estudio, es decir la fecha de la constitución de la sociedad y los datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio, son relevantes, ya que saber la fecha de formalización de la constitución de la sociedad permite saber desde que momento debe de cumplir sus obligaciones la persona jurídica colectiva, asimismo permite determinar el término en que la aportación del accionista debe de estar totalmente cubierta.

La importancia de los datos registrales radica en saber se trata de una sociedad regular o una sociedad irregular, en cuyo caso los socios responden subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de los actos jurídicos de la sociedad frente a terceros.

Referente a la fracción cuarta del citado artículo, es decir el importe del capital social, el número total y el valor nominal de las acciones, tiene la siguiente importancia: por lo que hace al importe del capital social es necesario, ya que éste es la garantía de los acreedores sociales y es recomendable estar enterado por tanto a que suma asciende dicha garantía, el cual por disposición de la fracción segunda del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles no puede ser menor de cincuenta mil pesos.

Se puede decir que la importancia de la acción es grande, paralelo en cierto modo a la del capital, pues aquella resulta ser una parte alícuota de éste y, deben de responder a una efectiva aportación patrimonial de la sociedad, pero pueden existir varias clases de acciones, por razón del contenido de los derechos que confieren.

Por esta razón hay que tener en cuenta que constituyen una misma clase aquellas acciones que tengan el mismo contenido de derechos, dentro de una clase puede existir varias series de acciones.

El número y valor de las acciones puede ser excluido si así lo determina el contrato social.

En cuanto a la fracción quinta del artículo materia de estudio, relativo a la exhibición que sobre el valor de la acción haya pagado el accionista o la indicación de ser liberada, que por disposición de las fracciones tercera y cuarta del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las cuales disponen que se debe de exhibir por lo menos el 20% del valor de cada acción, cuando la misma sea pagadera en numerario o que se exhiba íntegramente el valor de la acción, cuando esta haya de pagarse en todo o en parte con bienes distintos al numerario; puedo comentar que es necesario este dato, toda vez que permite saber si el accionista ya ha cumplido con la obligación de aportar su parte del capital social o aún esta pendiente la misma, en cuyo caso puede exigírsele judicialmente, en el plazo que para ello existe o bien la venta de la acción para cubrir la parte del capital que representa la acción.

En la fracción sexta del artículo en estudio, es decir la serie y número de la acción o certificado provisional, con indicación del número total de acciones que corresponda a la serie, su importancia radica en cuanto que indica, implícitamente el tipo de derechos que otorga la acción.

La fracción séptima del artículo motivo de estudio regula que la acción debe de expresar los derechos concedidos y las obligaciones impuestas al tenedor de la acción y, en su caso, las limitaciones del derecho del voto, esto tiene su importancia porque no dejará lugar a duda alguna de cuales son las facultades del tenedor de la acción, así como de sus deberes para con la sociedad.

Finalmente por lo que hace a la fracción octava del citado artículo, es decir la firma autógrafa de los administradores que conforme al contrato social deban suscribir el documento o bien la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición, en este último caso de que se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se haya registrado la sociedad, puedo mencionar que dicha firma es importante ya que valida y autentifica la acción que ampara los derechos y obligaciones del accionista.

Por otra parte la ley concede la posibilidad de que dicha firma sea autógrafa, es decir de puño y letra o bien impresa en facsímil debido a que en ocasiones pueden liberarse pocas acciones, en cuyo caso no representara problema alguno que la firma sea autógrafa, pero en el caso de que se libren un gran número de acciones o series de acciones, esto representa un trabajo tardado y agotador si se quisiera que la firma en cada acción fuese autógrafa,

por o cual la ley permite un medio mecánico para este último supuesto, con la condicionante mencionada líneas arriba.

3.- Elementos personales.

Por una parte se encuentra la sociedad, es decir la persona jurídica colectiva con personalidad propia y distinta a la de los socios, que tiene un fin social y que cuenta con patrimonio propio, cuando tiene el carácter de regular.

Por la otra parte se encuentran los socios, es decir aquellas personas físicas, que por el hecho de haber aportado en numerario o en especie y quien poseen el título (la acción) que los acredita con el carácter de socios, tiene derecho a la participación en la vida de la sociedad.

a) Derechos de los socios.

La acción representa el derecho de su titular sobre el patrimonio de la sociedad y, por consiguiente, la participación en su vida corporativa.

El complejo de derechos correspondientes a cada accionista se puede dividir en dos grupos. El primero de ellos es el correspondiente a los derechos patrimoniales, es decir al que tiene un contenido económico y se ejercen en interés particular y exclusivo de los socios frente a la sociedad. El segundo grupo corresponde a los llamados derechos de consecución, estos no tienen un contenido económico y son simples instrumentos que la ley o los estatutos conceden a los socios para que, mediante su utilización pueda garantizarse la consecución de los derechos de carácter patrimonial.

Dentro de los derechos patrimoniales se encuentran los siguientes:

1.- El derecho al dividendo, es decir el que corresponde al titular de cada acción de participar en el beneficio neto obtenido por la sociedad, una vez que la asamblea general ordinaria acuerda la distribución de las utilidades entre los accionistas.

Vale la pena mencionar que el dividendo implica un derecho de carácter aleatorio y supone la igual participación de los socios en las utilidades que se reparten, sin embargo encontramos que existen diversas especies de dividendos, que son las siguientes:

a) Dividendos fijos, que son aquellos que se pagan hasta un 9% del valor de las acciones y por un plazo no mayor de tres años, cantidad que no se cubre de las utilidades sino de los llamados gastos generales de la sociedad, es decir del propio capital.

b) Dividendos garantizados; son aquellos que una sociedad paga a sus accionistas cuando, por alguna razón no es posible alcanzar el mínimo previsto.

c) Dividendos preferentes; son aquellos que tienen una preferencia legal o convencional para participar en los dividendos, es decir una prioridad respecto de otros para participar en los beneficios.

2.- Derecho a la cuota de liquidación; es el que tienen los accionistas para obtener una parte del patrimonio resultante al procederse a la liquidación

de la sociedad, los accionistas participan en la liquidación en proporción al valor de las acciones que posean y al importe exhibido de estas.

3.- El derecho de obtener el título que ampare su o sus acciones dentro de un plazo no mayor a un año a partir de la fecha de la firma del contrato social.

4.- El derecho a solicitar y obtener un certificado provisional que ampare sus acciones, en tanto se le expide el título definitivo correspondiente.

Dentro de los llamados derechos de consecución se encuentran los siguientes:

1.- El derecho de voto, es decir la facultad que tiene cada accionista para expresar su voluntad en el seno de la asamblea, de manera que, conjugada con las demás voluntades de los demás socios, surja la voluntad colectiva.

2.- los accionistas tienen derecho a que se les entregue una copia del informe que contenga la situación financiera de la sociedad, antes de la asamblea que trate sobre dicho tema.

3.- Los accionistas tiene la facultad de denunciar por escrito, a los comisarios, los hechos que estimen irregulares en la administración de la sociedad.

4.- Los accionistas tienen el derecho de pedir al administrador o consejo de administración o a los comisarios que se convoque a asamblea general de accionistas, en el caso de que no se haya celebrado ninguna durante dos ejercicios consecutivos o en las mismas no se hayan tratado los puntos mínimos legales a que hace referencia el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, justificándose la publicación en términos del artículo 186 del ordenamiento legal antes citado.

5.- Los accionistas tienen derecho a separarse de la sociedad y a obtener el reembolso de sus acciones, en el caso de que, en una asamblea general voten en contra del cambio de objeto de la sociedad, su cambio de nacionalidad o su transformación.

b) Obligaciones del socio.

La principal obligación que reconoce nuestro ordenamiento legal a cargo del socio es la de cubrir su aportación la cual puede ser en dinero o en especie, el accionista no puede sustraerse a esta obligación de manera alguna, ni la sociedad podría liberarlo de ello, considerando que el capital social es garantía para terceros acreedores en el cumplimiento de sus obligaciones.

Por otra parte, la obligación de realizar la aportación no puede exceder del valor nominal de las acciones suscritas. La sociedad no podría por ningún título exigirle un suplemento.

Sin embargo puedo mencionar que existe obligación de ser correcto, de concurrir en la formación del capital social y realizar las prestaciones accesorias eventualmente convenidas.

La obligación de ser correcto es no perseguir intereses personales a costa de la sociedad. El accionista ha de abstenerse de participar en aquellos acuerdos en que, por cuenta propia o de terceros, tenga un interés en conflicto con la sociedad, obligación reconocida en el primer párrafo del artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

De no hacerlo, cuando se demuestre que la mayoría se ha conseguido con su voto y, con ello, el acuerdo quede anulado, podrá ser obligado al resarcimiento del daño causado.

La exigibilidad del saldo a cargo del accionista puede resultar de las disposiciones de la escritura constitutiva, que haya establecido que su pago deba hacerse en una o varias exhibiciones pagaderas en fechas determinadas en la propia escritura o bien, puede haberse dejado al arbitrio de los órganos sociales (asamblea o consejo de administración), el decretar el momento y el importe de las exhibiciones que han de hacerse.

En este caso el accionista está obligado a efectuarlos en la fecha que se señale pero a condición de que previamente y con una anticipación no menor de treinta días, se haya publicado un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad.

No basta que el capital social este íntegramente suscrito, sino que se precisa exhibir, es decir entregar a la caja social, cuando menos veinte por ciento de las aportaciones pagaderas en numerario, y la totalidad de las que lo sean en bienes distintos.

Asimismo los socios tienen la obligación de subordinación al principio mayoritario, desde el momento que el socio firma la escritura constitutiva o el boletín de suscripción, contrae la obligación de pasar por los acuerdos que adopte la mayoría, según se establece en el artículo 200 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre y cuando no sean contrarios al estatuto social o a la ley.

4.- Forma de emisión.

Los títulos definitivos deben emitirse dentro del año siguiente a la constitución o modificación de la sociedad.

Si se trata de acciones registradas como valores en el Registro Nacional de valores e intermediarios, los títulos deberán emitirse en 180 días.

Mientras se emiten los títulos definitivos pueden expedirse otros de carácter provisional: los certificados provisionales, que también han de ser nominativos.

En los casos de constitución sucesiva (suscripción pública), los duplicados del programa en que se haya realizado la suscripción, durante un plazo de dos meses, podrán hacer las veces de los títulos definitivos.

El plazo para crear las acciones, con la consecuente posibilidad de emitir certificados provisionales, se justifica por una razón de carácter práctico: los títulos definitivos, por estar destinados a circular durante mucho tiempo, han de elaborarse con el mayor cuidado para evitar falsificaciones, y,

al mismo tiempo, es usual hacerlos revestir una forma estéticamente satisfactoria.

5.- Forma de circulación.

La circulación de las acciones nominativas, en su calidad de títulos de crédito, está disciplinada por reglas especiales. Es menos expedita y más compleja, hasta el punto de que se parece a la cesión de créditos, por ser necesaria, para la perfección de la transferencia la cooperación de la sociedad emitente.

La transferencia de las acciones de las cuales sea titular un solo socio interesa a la sociedad. La relación interna entre las partes no tiene importancia, excepto porque sirve para legitimar el derecho del que pide la inscripción en el libro de socios.

Según se desprende del artículo 131 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la circulación de la acción puede hacerse mediante el endoso, aunque, según el mismo texto, no es la única forma de circulación, ya que se debe relacionar el artículo antes mencionado con artículo 128 del mismo ordenamiento legal, el cual establece que la transferencia de las acciones se realiza mediante la anotación del nombre del adquirente en el título y en el registro de la sociedad emitente, es decir, en el libro de los socios, llevado por los administradores de la sociedad o bien, con la expedición de otro título, extendido a nombre del nuevo titular, de cuya redacción y contenido ha de hacerse anotación en el libro.

Inicialmente es conveniente señalar que entre las partes, la causa de la relación es de variada naturaleza: puede ser de venta, de donación, de depósito, de pignoración, de reposición, etcétera. La situación derivada corresponde a la que se produce en el derecho cambiario, pero la transferencia no se completa con la entrega del título, que debe terminarse con las operaciones de denuncia y de inscripción en los libros del emitente, toda vez que para efectos internos de la sociedad, se considera titular al sujeto que aparece en el libro del emisor.

En la circulación de la acción, ocurre que los adquirentes posteriores al primero se convierten en socios sin haber contratado ni con la sociedad ni con la masa de los demás socios; incluso, prescindiendo del primero de ellos, no puede decirse, que repiten su situación jurídica como derivada de la de los socios que le han precedido, si olvidar el derecho preferencial o al tanto que tienen inicialmente los socios.

Las acciones son libremente transferibles, a menos que un acuerdo de asamblea haya limitado o condicionado su circulación o bien por que así lo establezca el documento social.

Por otro lado en la norma jurídica se establecen otros contenidos que se refieren a categorías de acciones o a las poseídas por determinados accionistas; de la siguiente forma:

a) Son declaradas inalienables las acciones correspondientes a las aportaciones en especie, hasta que las valoraciones hayan sido comprobadas, mediante estimación, dentro de los seis meses siguientes a la constitución de

la sociedad. Hasta que se realice dicho control, las acciones han de permanecer depositadas en la sociedad.

b) Son inalienables las acciones de la sociedad adquiridas por los administradores a consecuencia de autorización dada por la asamblea general, con sumas obtenidas de beneficios determinados en debida forma.

No obstante, esta limitación no tiene lugar cuando la adquisición de acciones propias haya sido hecha en méritos de una deliberación de la asamblea que disponga una reducción del capital social que tenga que verificarse mediante rescate o anulación de las acciones.

c) De igual forma son inalienables las acciones nominativas de la sociedad dadas en garantía por los administradores; esta indisponibilidad ha de inscribirse en el título y en el registro de la sociedad emitente y no puede ser cancelado hasta que la asamblea haya aprobado el balance del último ejercicio en que el administrador ocupó el cargo.

Las anotaciones en el libro de socios y en el título han de ser hechas bajo la responsabilidad del emitente.⁹²

Lo anterior me permite concluir que la circulación de las acciones con el carácter de título de crédito normalmente se realizan mediante endoso, entrega del documento y la inscripción en el libro del emitente.

⁹² Cfr. Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. cit. tomo I, pp. 82-112.

CAPÍTULO V

SECUELA PROCESAL PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE UN DOCUMENTO EJECUTIVO

A) Demanda.

1.- Concepto de demanda.

A decir del maestro José Becerra Bautista la demanda es: “el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto.”⁹³

Por su parte el maestro José Ovalle Favela opina que: “la demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.”⁹⁴

2.- Requisitos de la demanda.

El Código de Comercio, en su artículo 1061 dispone que: Al primer escrito (debe de entenderse al escrito inicial de demanda) se acompañarán precisamente:

⁹³ Becerra Bautista; José, ob. cit., pág. 30.

⁹⁴ Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 56.

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

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

III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el

documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos no se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas;

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

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

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.

Aunado a lo anterior el artículo 1069 del propio ordenamiento citado establece en su primer párrafo: Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del

juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar el domicilio en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven.

Por otra parte ha de observarse lo dispuesto por el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual es de aplicación supletoria al Código de Comercio, (en términos de lo dispuesto por el artículo 1063 de dicho ordenamiento legal, el cual establece que: Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.), dicho artículo del código adjetivo establece los siguientes requisitos del escrito inicial: “la demanda expresará:

I.- El tribunal ante el cual se promueve;

II.- El nombre del actor y del demandado;

Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quien sea la persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre., sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315;

III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

IV.- Los fundamentos de derecho; y

V.- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

3.- Efectos de la presentación de la demanda.

Uno de los efectos de la presentación de la demanda se establece en lo dispuesto por el artículo 1041 del Código de Comercio, el cual dispone: la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones, o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Otro de los efectos de la presentación de la demanda es señalar el principio de la instancia, el cual se desprende de lo dispuesto por la fracción primera del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la cual establece que en el escrito inicial se debe señalar: el Tribunal ante el cual se promueve.

Finalmente otro de los efectos de la presentación de la demanda es determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no puedan referirse a otro tiempo, el cual se desprende de lo dispuesto por la fracción quinta del

artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la cual establece que en el escrito inicial se debe señalar: lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Es preciso señalar que el Código de Comercio menciona las consecuencias jurídicas inmediatas una vez presentado el escrito inicial de demanda, dichas consecuencias son, según lo dispone el artículo 1392 del Código de Comercio: se proveerá auto, 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, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

a) El auto de mandamiento en forma (auto de exequendo).

Según opinión del maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía es: “la resolución judicial que recae cuando se presenta la demanda, si esta bien hecha, es el auto de admisión que el juez dicta en relación con la demanda inicial.”⁹⁵

Siguiendo el criterio del maestro Carlos Felipe Dávalos mencionaré que el auto de exequendo contiene 3 ordenes, 1ª Se requiere al demandado para que realice el pago de su obligación, 2ª En caso de no realizar el pago, el juez ordena que se garantice la deuda, para lo cual se realiza el embargo y 3ª Se ordena el emplazamiento del deudor.⁹⁶

⁹⁵ Dávalos Mejía Carlos Felipe, “Títulos y Operaciones de Crédito”, Editorial Oxford, 3a. ed. México 2003, pág. 421.

⁹⁶ Cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe, ob. cit. pag. 421.

Como he referido el auto de exquendo contiene 3 ordenes que se deben de cumplir en el orden establecido, por lo que proseguiré con el análisis de dichas ordenes.

1.- Requerimiento de pago.

a) Definición de pago.

La definición legal la podemos obtener del artículo 2062 del Código Civil Federal, el cual dispone: pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

En opinión del maestro Rafael Rojina Villegas el pago es: “un acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente.”⁹⁷

Para el maestro Joaquín Martínez Alfaro el pago es: “la entrega de la cosa debida o la ejecución del hacer adeudado, así como la abstención de la conducta que se debe de omitir.”⁹⁸

Por lo que puedo precisar que el requerimiento de pago es la conminación, ya en este caso judicial, que se le hace al deudor (demandado) para que cumpla con la deuda que ha contraído en el acreedor (actor).

⁹⁷ Rojina Villegas, Rafael “Derecho Civil Mexicano”, tomo V, volumen II, 5ª. ed, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 215.

⁹⁸ Martínez Alfaro, Joaquín, “Teoría de las Obligaciones” Editorial Porrúa, México 1989, pág. 182.

b) Características generales del pago.

Para que el pago se considere realmente como liberatorio para el deudor, debe de contar con las siguientes características:

- 1.-Exactitud en el tiempo,
- 2.- Exactitud en el lugar,
- 3.- Exactitud en el modo,

A saber la exactitud en el tiempo se refiere a que para poder considerar que el pago extingue la obligación y libera al deudor, “es preciso que la obligación se pague en el plazo convenido.”⁹⁹

Por su parte el Código Civil Federal, en su artículo 2079, dispone que el pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.

Cuando no se ha pactado tiempo para que tenga verificativo el pago el Código Civil Federal, en su artículo 2080 dispone que, sino se ha fijado el tiempo en que deba de hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer el pago debe efectuarse cuando lo exige el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

- 2.- Exactitud en el lugar.

Asimismo para que el pago se considere liberatorio de la deuda debe de cumplirse con la obligación en el sitio convenido.

El Código Civil Federal, regula en el artículo 2082 que: el pago debe de hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley si se han designado varios lugares para el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

3.- Exactitud en el modo

Igualmente para que el pago se considere liberatorio de la obligación, dicho pago debe de realizarse, según la forma en que se pacto.

El Código Civil Federal, en su artículo 2078, dispone: el pago deberá hacerse del modo en que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de ley.

2.- Embargo.

a) Definición de embargo.

A decir del maestro José Ovalle, el embargo es: “la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución

⁹⁹ Martínez Alfaro, Joaquín, ob. cit., pág. 183.

de una pretensión de condena que se plantea o planteará en un juicio, o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva.”¹⁰⁰

Para el maestro Eduardo Pallares el embargo es: “sujetar los bienes embargados a la jurisdicción del juez y a las resultas del juicio para que con ellos se hagan efectivas las responsabilidades del deudor.”¹⁰¹

b) Finalidad del embargo.

Siguiendo al maestro José Becerra Bautista puedo decir que la finalidad del embargo realizar un cambio jurídico sobre los bienes sobre los cuales se ha trabado embargo, ya que “la plena propiedad que el deudor tiene sobre esos bienes sufre mengua en cuanto que, a partir de ese momento, no puede disponer libremente de ellos.”¹⁰²

Por otro lado puedo señalar como finalidad del embargo, la de garantizar el crédito del actor (acreedor), mediante el secuestro de los bienes y, la posterior venta judicial de los mismos, ya que el precio obtenido de dicha venta se aplica al pago de la deuda del demandado.

c) Consecuencias jurídicas del embargo.

A decir del maestro Eduardo Pallares dichas consecuencias son:

¹⁰⁰ Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 293.

¹⁰¹ Pallares, Eduardo, ob. cit., pág. 518.

¹⁰² Becerra Bautista, José, ob. cit., pág. 309.

1.-“El aseguramiento material o jurídico de los bienes embargados, de acuerdo con su naturaleza específica;

2.- Someterlos a la jurisdicción del juez que ordeno el embargo y a las resultas del juicio y

3.- Afectarlos de manera especial, cuando con anterioridad no lo hayan sido.”¹⁰³

d) Forma de realizar el embargo.

La manera en que ha de llevarse a cabo el embargo decretado por juez competente, se encuentra regulada en el Código de Comercio en los siguientes artículos:

Artículo 1394.- La diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entiende la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se emplazará al demandado.

En todos los casos se le entregará a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de

la diligencia practicada, corriéndole traslado con la copia de demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.

Artículo 1395.- En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

¹⁰³ Pallares, Eduardo, ob. cit., pág. 519.

Cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables.

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial.

Artículo 1396.- 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.

3.- Emplazamiento del deudor.

El maestro José Ovalle Favela considera que “el emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 constitucional, en el cual se establece la llamada garantía de audiencia. Por esta razón, se ha revestido al emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado.”¹⁰⁴

a) Definición de emplazamiento.

Para el maestro José Ovalle Favela el emplazamiento es: “el acto procesal, ejecutado por el actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.”¹⁰⁵

b) Efectos del emplazamiento.

Dichos efectos los establece el artículo 328 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al señalar: los efectos del emplazamiento son:

¹⁰⁴ Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 65.

¹⁰⁵ Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 66.

- I. Prevenir el juicio en favor del tribunal que lo hace;
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación;
- III. Obligar al demandado a contestar ante el tribunal que lo emplazo, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia; y
- IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.

B) SECUELA PROBATORIA.

1.- Concepto de prueba.

a) Teórico.

La palabra prueba tiene su etimología, según algunos autores, “del adverbio probé, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho romano.”¹⁰⁶

Expuesto lo anterior daré algunos de vista, según diferentes tratadistas.

¹⁰⁶ De Pina Vara Rafael, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa, 23ª edición, México 1997, pág. 263.

El tratadista Jeremías Bentham define a “la prueba como el hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.”¹⁰⁷

Para el jurista Francisco Carrara, citado por el maestro Marco Antonio Díaz De León, “la prueba es todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición.”¹⁰⁸

El jurisconsulto Marcel Planiol, indica que la prueba es “todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho.”¹⁰⁹

La opinión del maestro Laurent, es: “la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.”¹¹⁰

El jurista Bonnier, establece que las pruebas son “los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad”.¹¹¹

Comparto la opinión del jurista Bonnier, en el sentido de que dicho descubrimiento de la verdad debe aplicarse, en el caso de un litigio a impartir justicia, especialmente, para aquella de las partes que probó su verdad.

b) Legal.

¹⁰⁷ Bentham, Jeremías citado por Díaz de León, Marco Antonio, “Tratado sobre las Pruebas Penales”, 3ª ed. Editorial Porrúa, , México 1991, pág. 239.

¹⁰⁸ Carrara Francisco citado por Díaz de León , Marco Antonio, ob. cit., pág. 239.

¹⁰⁹ Planiol Marcel citado por Mateos Alarcón, Manuel, “Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal”, 5ª ed. Editorial Cárdenas, México 1998, pág. 2.

¹¹⁰ Laurent citado por Mateos Alarcón, Manuel, ob. cit., pág. 3.

¹¹¹ Díaz de León, Marco Antonio, cita a Bonnier ob. cit., pág. 234.

Ni en el Código de Procedimientos Civiles ni en el Código de Comercio se establece un concepto de prueba, lo cual si no es un error, si es una falta que propondré su corrección en líneas posteriores.

2.- Concepto de derecho probatorio.

El maestro José Ovalle define al derecho probatorio como “la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso.”¹¹²

Para el maestro Rafael De Pina el derecho probatorio es “el conjunto de normas jurídicas que regulan la prueba judicial.”¹¹³

De los conceptos expuestos considero que, el derecho probatorio efectivamente es el conjunto de normas jurídicas que regulan las pruebas, con las que se pretende demostrar la verdad o falsedad de algún punto o puntos de hecho dentro de un el proceso pretendiendo obtener una sentencia justa.

3.- Características del Derecho Probatorio

1. Fuentes del derecho probatorio.

a) Concepto de fuente.

¹¹² Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 124.

¹¹³ Pina Vara, Rafael de, “Tratado de las Pruebas Civiles”, 3ª ed. Editorial Porrúa, México, 1976, pág. 11.

Se entiende como fuente, en términos generales como aquel principio, fundamento u origen de una cosa.

Para efectos del presente trabajo, siguiendo el criterio del maestro Rafael Rojina, se debe de entender como fuentes del derecho a “los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas.”¹¹⁴

Los conceptos mencionados en la definición anterior pueden comprender tanto las manifestaciones reales que dan origen a las normas jurídicas, como por ejemplo los distintos factores sociales o económicos; como las formas reguladas por el propio derecho para la creación de tales normas jurídicas.

Para el jurista Claude Du Pasquier, citado por el maestro Eduardo García Maynez, el término fuente “crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las aguas de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan a la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.”¹¹⁵

El jurista Fernando Flores García opina: “las fuentes del derecho son los fenómenos creadores de la norma jurídica.”¹¹⁶

¹¹⁴ Rojina Villegas, Rafael ,” Derecho Civil Mexicano”, tomo I, Editorial Porrúa, 5ª ed., México 1986, pág. 243.

¹¹⁵Du Pasquier citado por García Maynez Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 39ª ed. Editorial Porrúa, México 1988, pág. 52.

¹¹⁶ Flores García, Fernando, “Ensayos Jurídicos”, Editorial U. N. A. M., México 1989, pág. 163.

De lo anterior puedo concluir que las fuentes del derecho en general son aquellas circunstancias que impulsan la creación de las normas jurídicas destinadas a regular la conducta del individuo dentro de la sociedad.

b) Clasificación de las fuentes del derecho.

Las fuentes del derecho se clasifican en:

1.- Fuentes formales, es decir “los procesos de creación de las normas jurídicas.”¹¹⁷

Las fuentes formales del derecho más reconocidas son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

a) La legislación se puede definir como “el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”¹¹⁸

b) La costumbre, según el jurista Du Pasquier, quien es citado por el maestro García Maynez en su obra, es “un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio, es el derecho nacido consuetudinariamente.”¹¹⁹

¹¹⁷ García Maynez Eduardo, ob. cit., pág. 50.

¹¹⁸ García Maynez Eduardo, ob. cit., pág. 52.

¹¹⁹ García Maynez, Eduardo, ob. cit., pág. 61, cita a Du Pasquier.

c) La jurisprudencia es “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”¹²⁰

En opinión del maestro Agustín Bravo González la palabra jurisprudencia deriva de dos términos latinos, el primero de ellos iuris, cuyo significado más cercano al interés del presente trabajo es precisamente derecho y, el segundo término latino es prudentia, que para el fin de este estudio es interpretar¹²¹, por lo que jurisprudencia puedo decir que es interpretar el derecho.

En México la jurisprudencia puede provenir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando dicho tribunal en pleno o en salas; según se regula en el artículo 192 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos de México, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno.

De igual manera se forma jurisprudencia por las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando dichas resoluciones diluciden contradicciones de tesis de salas o de tribunales colegiados.

¹²⁰ García Maynez, Eduardo, ob. cit., pág. 68.

¹²¹ Cfr. Bravo González, Agustín, “Primer Curso de Derecho Romano”, 13ª ed., Editorial Pax-México, México, 1988, pág. 71.

Asimismo continúa regulando el artículo 192 de la ley antes mencionada que, se formara jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Salas cuando las resoluciones de estas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por cuatro ministros.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para estas en tratándose de la que decrete el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

También se forma jurisprudencia por las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, según lo establece el artículo 193 de la Ley de Amparo antes citada, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Tribunal Colegiado.

La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Finalmente sobre la jurisprudencia hay que mencionar que la misma puede dejar de ser obligatoria, según lo regula el artículo 194 de la Ley de Amparo antes mencionada, el cual establece: la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el Pleno; por cuatro, si es de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

2.- Fuentes reales, son “los factores y elementos que determinan el contenido de las normas”.¹²²

Dentro de esta clase de fuentes se encuentran las diferentes fuerzas sociales y económicas que influyen en la formación de normas jurídicas, el acontecer diario que va tomando importancia en la vida social que merece y necesita ser regulada por el derecho, como por ejemplo la donación de órganos humanos.

De las fuentes reales puedo decir que son las cosas que cotidianamente nos rodean y se entremezclan en nuestra vida y, que muchas veces sin darnos cuenta son las que van tomando la forma de la costumbre para finalmente convertirse en leyes.

3.- Fuentes históricas, son “los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes”¹²³, por ejemplo el Digesto, el Código Napoleón o la Constitución de Apatzigan.

¹²² García Maynez Eduardo, ob. cit., pág. 51.

¹²³ García Maynez Eduardo, ob. cit., pág. 51.

Debo mencionar que dichas leyes ya no se encuentran en vigor, pero han servido para crear el derecho vigente, ya que han servido de ejemplo, a veces señalando las deficiencias y errores que deben de ser subsanados, otras veces sirviendo de modelos.

c) Fuentes del derecho probatorio en particular.

Las fuentes del derecho probatorio son la ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia, ésta última únicamente como fuente de la interpretación del derecho.

Se ha mencionado en líneas anteriores que la ley es un conjunto de reglas o normas jurídicas de observancia general, que uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan.

Se considera, generalmente, como principio de derecho el fundamento que le sirve de base. Están constituidos los principios del derecho por una serie de reglas, unas de validez universal, como las del derecho internacional, otras de validez nacional, como las del derecho de cada uno de los Estados.

En opinión del tratadista Francesco Carnelutti, citado por el maestro Rafael de Pina, indica: “los principios generales del Derecho no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las

normas en él establecidas. Se encuentran dentro del derecho escrito, constituyen el espíritu o la esencia de la ley”.¹²⁴

Acota el maestro Rafael De Pina Vara que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que por principios generales del derecho no debe entenderse la tradición de los tribunales, que, en último análisis, no es sino un conjunto de prácticas o costumbres sin fuerza de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos, que tampoco tienen fuerza legal, ni las opiniones personales del juez, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después de la Constitución Federal del país (se refiere a la de 1917), sino también a las anteriores.

Se continúa expresando en otra ejecutoria posterior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que: “los principios generales del Derecho son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del Derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso; siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarlo.”¹²⁵

También se ha mencionado en líneas anteriores que es la jurisprudencia y como se forma esta, es decir las resoluciones que la Suprema Corte de

¹²⁴ Carnelutti Francesco citado por De Pina Vara, Rafael, ob. cit., pág. 17.

¹²⁵ Cfr. De Pina Vara, Rafael, ob. cit., pág. 17 y 18.

Justicia de la Nación emite en pleno o en sala, la resolución de contradicción de tesis de salas o Tribunales Colegiados, resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o, las resoluciones que emiten los Tribunales Colegiados.

Lo anterior me permite concluir que derecho probatorio tiene fuentes en común con las demás ramas del derecho, como son la ley, pero el mismo necesita de fuentes propias que le permitan satisfacer sus particularidades, como lo es la jurisprudencia.

d) Sujetos del derecho probatorio.

En torno a esta figura procesal se han formulado dos conceptos, uno restringido y otro amplio, de acuerdo con el primero, según opina el tratadista Francesco Carnelutti, lo siguiente: “siendo la prueba una actividad del espíritu destinada a la verificación de un juicio, el sujeto de la prueba puede ser un hombre o un grupo de hombres que procede a tal verificación.”¹²⁶ Cabe aclarar que el tratadista Carnelutti indica que fuera del proceso el sujeto de la prueba puede ser cualquier sujeto, pero que dentro del proceso sólo puede serlo el juez.

El maestro Rafael De Pina: “el sujeto de la prueba como la persona a la que va dirigida la prueba para formar en ella una convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos.”¹²⁷ Con ello se

¹²⁶ Carnelutti Francesco citado por De Pina vara; Rafael, ob. cit., pág. 51.

¹²⁷ De Pina Vara, Rafael, “Tratado de las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa, 3ª ed., México 1981, pág. 51.

presumiría que para el maestro De Pina que el sujeto de la prueba es siempre el juez o el arbitro.

Sin embargo, como apuntaba en líneas anteriores, también existe un concepto amplio del sujeto de la prueba y, es el tratadista Jaime Guasp, quien opina que “en la prueba aparecen tres clases de sujetos: el activo o persona de quien proceden las actividades probatorias, el pasivo o persona que soporta o sobre quien recaen dichas actividades y, el destinatario o persona a quien van funcionalmente dirigidas”.¹²⁸

Por lo anterior puedo concluir que, el sujeto del derecho probatorio es aquel no sólo al que van dirigidos los medios de prueba sino también aquellos que los producen y sobre los que recaen dichos medios de prueba, lo que ha sido tomado por la legislación que regula al derecho probatorio en nuestro país, es decir los códigos procesales.

Asimismo se puede establecer que los sujetos del derecho probatorio necesariamente deben de ser tres (actor, demandado y órgano jurisdiccional), en aquellos procesos donde existe litigio, para que pueda haber equidad e igualdad de oportunidades dentro los mismos y así cada sujeto tendrá las mismas posibilidades jurídicas de demostrar su pretensión.

3.- Objeto del derecho probatorio.

¹²⁸ Guasp citado por De Pina Vara Rafael, ob. cit., pág. 51.

Siguiendo el criterio del maestro Rafael De Pina Vara mencionaré que el objeto normal de la prueba son los hechos, por hecho se debe de entender toda acción material del hombre y todo acontecimiento exterior.

Esta declaración no impide considerar también a las personas como objeto de prueba como lo vemos en las legislaciones procesales que autorizan, directa o indirectamente, la inspección o reconocimiento corporal.

La declaración de que el objeto normal de la prueba son los hechos, comprende tanto a los hechos independientes de la voluntad humana, susceptibles de producir efectos jurídicos (hechos jurídicos) como a los hechos que se producen por la voluntad humana (actos jurídicos), es decir, que la prueba civil puede recaer bien sobre un hecho de la vida, capaz de producir un determinado efecto jurídico sin que haya existido la voluntad de producirlo, bien sobre un acto jurídico.

Constituyen el objeto de la prueba, los hechos dudosos o controvertidos, para la admisibilidad de los hechos como objeto de la prueba se requiere que sean posibles, influyentes o pertinentes a los fines del proceso. El principio de la economía procesal rechaza la admisión de los hechos imposibles o impertinentes e inútiles.

Se considera que como hecho imposible a aquel que alegado por cualquiera de las partes, pertenece al mundo de la imaginación, sin que en el orden material de las cosas quepa racionalmente aceptar que pueda concretarse en una realidad perceptible.

Se considera impertinente un hecho que no se refiere directa o indirectamente a la litis.

Un hecho se considera probado cuando ha llegado a formar la convicción del juez, hasta el punto de que pueda constituir un elemento de juicio decisivo a los efectos de la sentencia.¹²⁹

Se ha mencionado que el objeto del derecho probatorio son los hechos, sin embargo debo aclarar que excepcionalmente el derecho también puede ser objeto del derecho probatorio, cuando dicho derecho sea extranjero o consuetudinario.

Adoptando el criterio sustentado por el maestro José Ovalle mencionaré que es claro que el derecho extranjero es aquel que se aplica fuera del país y para poder ser objeto del derecho cuando sea invocado por alguna de las partes se debe de probar por esta su vigencia y aplicabilidad a los hechos afirmados, para esto es conveniente presentar el texto de la ley que se invoca, con traducción si fuese necesario y algún dictamen que debería estar realizado por un abogado de prestigio profesional del lugar donde rija la ley extranjera.

Conviene señalar que existe la posibilidad que el derecho extranjero sea objeto de prueba, ya que México firmó y ratificó la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero el 8 de Mayo de 1979, promulgada el 29 de Abril de 1984.¹³⁰

¹²⁹ Cfr. De Pina Vara Rafael, ob. cit., pp. 267 y 268.

¹³⁰ Cfr. Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 133.

Por lo que respecta al derecho como objeto de prueba en la legislación mercantil el artículo 1197 del Código de Comercio regula que el derecho será sujeto de prueba cuando sea extranjero y también regula dicho precepto que la parte que lo invoca debe probar la existencia de la ley que invoca y la aplicabilidad de esta.

El maestro Eduardo Pallares menciona que el derecho consuetudinario es formado por la costumbre jurídica no nace por virtud de un acto ostensible como la expedición y publicación de una ley, sino que se va formando lentamente. Por lo anterior es que se impone la carga de probarlo, pero es evidente que forma parte del derecho objetivo, ya que contiene un conjunto de normas tan obligatorias cuando es Estado lo considera como fuente del derecho.

El derecho consuetudinario puede probarse a través de la prueba testimonial o la prueba pericial o la prueba documental, como cuando exista una colección oficial de sentencias que demuestren la existencia del derecho consuetudinario incorporado en la jurisprudencia.¹³¹

El Código de Comercio no regula el derecho consuetudinario por lo que se aplica supletoriamente las demás leyes mercantiles y el Código Civil Federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 2º del Código de Comercio.

4.- Sistemas para el ofrecimiento de pruebas.

En líneas anteriores he establecido lo que son las prueba, es decir los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad y, que dicho descubrimiento de la verdad debe aplicarse, en el caso de un litigio a impartir justicia, especialmente, para aquella de las partes que probó su verdad.

Para seguir con el lineamiento planteado debo establecer que existe una relación que integra a la prueba con los sistemas de prueba, para ello debo empezar por dar el concepto de sistema.

Concepto de sistema.

Por sistema, según el diccionario se debe entender el conjunto de reglas o principios entrelazados entre sí.

O bien el conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto.¹³²

Ya que ha sido dado el concepto de sistema, pasaré ahora a exponer diferentes sistemas para el ofrecimiento de pruebas.

a) Sistema de la prueba libre.

¹³¹ Cfr. Pallares, Eduardo, ob. cit., pp. 367 y 368.

¹³² López, Antonio, ob. cit.

Siguiendo el criterio sustentado por el maestro Eduardo Pallares mencionaré que este sistema consiste en que los legisladores dan libertad a las partes que intervienen en un proceso y a los tribunales, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba que se pueden ofrecer dentro del proceso y, también dan la libertad respecto a la eficacia probatoria de dichos medios de prueba.

b) Sistema de prueba tasada o legal.

En este sistema de ofrecimiento de pruebas los legisladores fijan cuales son los únicos medios de prueba que pueden aportar y hacer valer las partes dentro de un proceso y, asimismo los legisladores determinan la eficacia de los medios de prueba.¹³³

c) Sistema de prueba mixto.

Este sistema probatorio combina a los dos sistemas anteriores, ya que el legislador señala un catalogo de pruebas que pueden ofrecer las partes, pero también las deja en libertad de ofrecer aquellas que estimen crearan convicción en el juez para dictar una sentencia justa.

De los sistemas para el ofrecimiento de pruebas el que ha sido adoptado por el Código de Comercio es el sistema mixto, lo que se desprende del

contenido del artículo 1205 del referido ordenamiento jurídico, ya que el mismo establece que: son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador; pero además señala dicho código un catálogo de pruebas que las partes pueden ofrecer, entre las que se encuentran la confesional, la instrumental, la documental, la pericial, el reconocimiento o inspección judicial, la testimonial, la fama pública y la presuncional, con lo que se sustenta mi afirmación de que el sistema mixto siendo el que ha sido recogido por nuestros legisladores.

Ya que he expuesto algunos de los más importantes sistemas para el ofrecimiento de pruebas y, que he mencionado que las pruebas son los diversos medios de convicción por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad y, que dicho descubrimiento de la verdad debe aplicarse, en el caso de un litigio a impartir justicia, especialmente, para aquella de las partes que probó su verdad; también he de explicar de quien es la inteligencia que llega al descubrimiento de la verdad.

En opinión del maestro Luis Dorantes la inteligencia a la que van dirigidas las pruebas no es otra sino la del juzgador, que al utilizar dicha inteligencia no hace sino valorar las pruebas que se ofrecieron y fueron admitidas, valorización que sirve para realizar su juicio es decir, la operación mental para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso, de ahí que se diga que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio del juez, y que implica un silogismo,¹³⁴ “cuya premisa mayor es la norma jurídica aplicable y la premisa menor son los

¹³³ Cfr. Pallares, Eduardo, ob. cit., pág. 352.

¹³⁴ Cfr. Dorantes Tamayo, Luis, “Teoría del Proceso”, 5ª ed., Editorial Porrúa, México 1997, pág. 227.

hechos controvertidos, vistos a través de las pruebas aportadas por las partes y la conclusión es la aplicación de la norma abstracta al caso controvertido.”¹³⁵

Por lo expuesto, es necesario resaltar que también existen sistemas para valorar las pruebas ofrecidas por las partes durante el proceso y, que los más relevantes de dichos sistemas son parecidos a los sistemas para el ofrecimiento de pruebas, es decir:

A) Sistema libre.

Compartiendo el criterio sustentado por el maestro Rafael De Pina diré que este sistema otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la valoración libre de la prueba no sólo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valoración.

El sistema de libre valoración de las pruebas es aquel en donde la convicción del juez no esta ligada a un criterio legal, formándose, por tanto, respecto de la eficacia de la misma, según una valoración personal racional, de conciencia. Este sistema también ha sido llamado de la persuasión racional del juez.¹³⁶

¹³⁵ Becerra Bautista, José, ob. cit., pág. 171.

¹³⁶ Cfr. De Pina Vara, Rafael, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, 23ª ed., Editorial Porrúa, México 1997, pp. 272 y 273.

La obvia crítica a este sistema es: si el juez tiene poca o ninguna experiencia o si tiene algún interés en el asunto que conoce, no podrá impartir la justicia a la que debe su fidelidad.

B) Sistema legal.

“En este sistema la valoración de las pruebas no depende del criterio del juez. La valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentra previamente regulada por la ley y el juez ha de aplicarla rigurosamente, sea cual fuere su criterio personal.

En este sistema el legislador da al juez reglas fijas con carácter general y según ellas tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria.”¹³⁷

C) Sistema mixto

“Este sistema es una combinación de los dos anteriores: por una parte, la ley establece ciertas normas que el juez debe de aplicar al valorar las pruebas; pero por otra lo deja en libertad para hacer esta valoración según su propio criterio.”¹³⁸

El Código de Comercio ha adoptado el sistema mixto sobre la valoración de las pruebas, lo cual se desprende del capítulo 20, del título primero del libro quinto.

¹³⁷ De Pina vara, Rafael, ob. cit., pág. 273.

¹³⁸ Dorantes Tamayo, Luis, ob. cit. pág. 352.

Consideró que el sistema mixto de valoración de la prueba es el más adecuado ya que, si bien es cierto que existen pruebas que el legislador debe tasar, no es menos cierto que se le debe de dar cierta libertad al juzgador de usar su criterio y su experiencia al momento de valorar las pruebas que se rindieron durante el proceso, toda vez que quien mejor que el para dar valor a ciertas pruebas de las cuales conoció directamente, como la prueba testimonial.

5.- Principios rectores en materia de prueba.

Los principios que regulan a la prueba son esenciales, ya que garantizan la equidad del proceso y la igualdad entre las partes toda vez que las pruebas deben de ser rendidas en debate contradictorio o por los menos dando oportunidad a las partes del proceso para producirlas y objetar, en su caso, las de la contraria.

Los siguientes, son algunos de los más importantes principios que regulan a la prueba:

1.- “El juez no debe juzgar por el conocimiento extra procesal que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente por el que se desprenda de las constancias de autos.

2.- En principio las pruebas deben de ser producidas por las partes y excepcionalmente por el juez.

3.- Sólo los hechos están sujetos a pruebas, el derecho únicamente lo es cuando se trata de derecho extranjero o la costumbre jurídica.

4.- las pruebas deben de ser rendidas en debate contradictorio o por los menos dando oportunidad a las partes del proceso para producirlas y objetar, en su caso, las de la contraria.

5.- No deben de admitirse como pruebas las impertinentes, las contrarias al derecho o a la moral, las que se refieren a hechos imposibles o notorios y las que no conciernen a los hechos controvertidos en el proceso.

6.- Las pruebas sólo deben de ser producidas por las partes durante el término de prueba.

Cabe aclarar que a este principio existen excepciones reguladas por la legislación.

7.- Todas las pruebas para ser eficaces deben de ser documentadas, excepto las presunciones.

8.- La enunciación de los medios de prueba que hacen los códigos no implica que exista una jerarquía entre los mismos en cuanto a su valor.”¹³⁹

Siguiendo el criterio del maestro José Ovalle Favela también se pueden derivar los siguientes principios:

a) Principio de la necesidad de la prueba, este principio se basa en que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez. La necesidad de la prueba tiene no sólo fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

b) Principio de la adquisición de la prueba, según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministro los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso.

c) Principio de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, este principio indica que el juzgador no debe suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sustraería de la discusión de las partes ese conocimiento privado y porque no se puede ser testigo y juez en el mismo proceso.

d) Principio de contradicción de la prueba. Según este principio la parte contra quien se propone una prueba debe de gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el derecho de contra probar.

¹³⁹ Pallares, Eduardo, ob. cit., pp. 360 y 361.

e) Principio de publicidad de la prueba, este principio indica que el proceso debe de desarrollarse de tal manera, que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba.

f) Principio de intermediación y dirección del juez en la producción de la prueba, según este principio el juez debe ser quien dirija, de manera personal, la producción de la prueba. Si la prueba esta encaminada a lograr el cercioramiento y la convicción del juez, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.¹⁴⁰

6.- Recepción de la prueba documental.

A) Admisión.

“El juez debe de resolver que pruebas admite y cuales rechaza: deberá de admitir las que reúnan los siguientes requisitos y rechazar las que no los reúnan:

A) que hayan sido ofrecidas oportunamente”¹⁴¹, que para el caso de la prueba documental y, en específico del documento ejecutivo o del título de crédito, como ya he dicho, debe de ser desde el escrito inicial de demanda o el escrito de contestación a la demanda; salvo que no se tuviese acceso a ellos,

¹⁴⁰ Cfr. Ovalle Favela, José, ob. cit., pp. 126 y 127.

¹⁴¹ Dorantes Tamayo Luis, ob. cit., pág. 343.

con el tratamiento especial para estos casos o se tratase de pruebas supervenientes, debiéndose seguir las indicaciones legales.

B) “Que el oferente haya relacionado cada prueba que ofreció, con el hecho o punto que trata de probar.

C) Que la prueba ofrecida no vaya contra el derecho o la moral.

D) Que la prueba ofrecida tenga como objeto hechos controvertidos, posibles o verosímiles.”¹⁴²

E) Asimismo las pruebas deben de ofrecerse según las reglas establecidas por el artículo 1198 del Código de Comercio, el cual dispone: Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el Artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

El artículo 1205 del Código de Comercio dispone que son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados.

Siguiendo el orden de ideas sobre la admisión de la prueba documental cabe señalar lo dispuesto por el artículo 1241 del Código de Comercio, el cual establece que los documentos privados procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos.

El artículo 1296 del Código de Comercio dispone que los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio en vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente.

Asimismo el artículo 1401 del Código de Comercio en su tercer párrafo establece que desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo el juez admitirá y mandará a preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, que para el caso del Distrito Federal y siguiendo lo dispuesto por el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece que a toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente..., fracción segunda: los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones; lo anterior para poderlo relacionar con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 97 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dispone que a las partes sólo les serán admitidos, después de demanda (sic.) y contestación, los documentos que les sirvan de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconvencional; los que importen cuestiones supervenientes o impugnación de pruebas de la contraria, los que fueren de

¹⁴² Dorantes Tamayo Luis, ob. cit., pág. 343.

fecha posterior a la presentación de la demanda, o la contestación; y aquellos que aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos.

De lo anterior puedo comentar nuevamente la importancia que por las disposiciones legales antes mencionadas tiene que los documentos ejecutivos y los títulos de crédito se adjunten al escrito inicial de demanda, ya que son documentos base de la acción y además se consideran como pruebas preconstituidas.

b) Preparación.

La preparación de las pruebas, en este caso de la documental, consiste en tenerlas por exhibidos los documentos para ser recibidas el día de la audiencia.

El artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse.

Por su parte el Código de Comercio en el tercer párrafo del artículo 1401 que desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo el juez admitirá y mandará a preparar las pruebas que procedan.

c) Desahogo.

Debo de volver al tercer párrafo del artículo 1401 del Código de Comercio ya que el mismo dispone que una vez admitidas las pruebas ofrecidas por las partes y mandado que sea la preparación de las mismas, se abrirá el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán de realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas deben de ser desahogadas ante la presencia judicial y para tal efecto, a falta de disposición en el Código de Comercio se seguirá lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su artículo 299 ordena que la recepción (entiéndase desahogo) de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose el día y la hora.

Por otra parte el segundo párrafo del artículo 387 de la disposición legal antes mencionada dispone que la audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados.

Finalmente el artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone: enseguida se relatarán los documentos presentados. Las partes con sencillez, pueden explicar al juez los documentos en que funden su derecho, mostrándolos y leyéndolos en la parte conducente; el juez puede hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los instrumentos.

d) Valoración del documento en la sentencia.

La valoración del documento representa un juicio acerca de la eficacia que debe de reconocérsele en el proceso, es decir representa “la operación mental que realiza el juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto el fondo, y que ha sido objeto del proceso.”¹⁴³

“Los documentos privados, por serlo, están restringidos en cuanto a su validez probatoria, a las personas que los subscribieron. De ahí la necesidad de que expresamente sean reconocidos por su autor, para que hagan prueba en contra suya y a esa probanza la ley le da pleno valor probatorio, siempre que sea hecha por persona capaz de obligarse, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia y con sujeción a las formalidades prescritas por la ley.

Se presume que los documentos presentados por una parte deben probar plenamente en su contra, pues implican un reconocimiento de los hechos en ellos consignados,

Nuestra legislación admite, por otra parte. la eficacia del documento privado presentado en juicio por uno de los interesados, si no es objetado por la contraparte y establece una presunción: de que fueron reconocidos por ésta.

El efecto jurídico de esa presunción es el pleno valor probatorio en contra de su autor.”¹⁴⁴

¹⁴³ Dorantes Tamayo, Luis, ob. cit., pág. 227.

¹⁴⁴ Becerra Bautista, José ob. cit., pág. 178.

Por otra parte el Código de Comercio en su artículo 1296 establece que los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio en vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente.

Las excepciones al reconocimiento del documento ejecutivo se encuentra en lo establecido por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, es decir los contratos o pólizas que otorguen las instituciones de crédito junto con los estados de cuenta debidamente certificados por contador autorizado por la propia institución y, en el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, es decir en los contratos de Arrendamiento Financiero y en el Factoraje Financiero.

C) Formulación de alegatos

Siguiendo los lineamientos del maestro José Ovalle Favela que los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositivas expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva. Los alegatos constituyen una carga procesal, un imperativo del propio interés y no una obligación.

Sigue comentando el tratadista de referencia que los alegatos deben de contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas aportadas para probarlos, en segundo término, las partes también deben intentar demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados y, en su opinión probados y en tercer término las partes concluyen que, tomando en cuenta que los hechos afirmados se han probado y se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos de derecho aducidos, el juez debe de resolver en sentido favorable sus respectivas pretensiones o excepciones.¹⁴⁵

Sin embargo cabe aclarar que aún cuando las partes alegan a su conveniencia, las manifestaciones esgrimidas por ellas no son de carácter vinculatorio para el juez.

1.- Definición de alegatos.

Para el tratadista Jaime Cervantes Martínez los alegatos son: “la exposición oral o escrita de los argumentos sobre el fundamento de sus respectivas pretensiones una vez agotada la etapa probatoria y con anterioridad al dictado de la sentencia de fondo en las diversas instancias del proceso.”¹⁴⁶

En opinión del maestro Carlos Arellano García los alegatos son: “los argumentos lógicos jurídicos de cada parte, mediante los cuales aluden a los

¹⁴⁵ Cfr. Ovalle Favela; José, ob. cit., pp. 178-179.

¹⁴⁶ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, “Sentencia Civil y Mercantil”, Editorial Cárdenas, México 2001, pág. 8.

hechos aducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables”.¹⁴⁷

2.- Forma de realizar los alegatos.

El Código de Comercio no establece de una manera clara la forma en que deben formularse los alegatos, sin embargo de una interpretación lógica-jurídica dichos alegatos se presentarán por escrito, ya que el artículo 1406 de dicho ordenamiento legal establece que las partes gozaran de un término común de dos días para presentar los alegatos, por lo que es de suponer que los mismos se realizarán de manera escrita.

3.- Plazo para formular alegatos.

El plazo para la formulación de los alegatos de las partes en el juicio ejecutivo mercantil se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 1406 del Código de Comercio, el cual dispone: concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos, el cual será de dos días comunes para las partes.

4.- Citación para sentencia

“La citación para sentencia es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal

¹⁴⁷ Arellano García, Carlos “Práctica Forense Mercantil”, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 784.

para hacerlo, da por terminada la actividad procesal de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia.»¹⁴⁸

Compartiendo la opinión del maestro José Becerra manifiesto que las partes, después de plantear al tribunal los puntos sobre los que versa su controversia, de acreditar los hechos con las pruebas que consideran idóneas y de demostrarle la aplicabilidad de la norma abstracta por ellos invocada precisamente al caso en concreto, han agotado su actividad procesal, por tanto, cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el Estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el acto en que concentra su función jurisdiccional es decir la sentencia.¹⁴⁹

Siguiendo el criterio sustentado por el maestro José Ovalle puedo decir que la citación para sentencia produce los siguientes efectos:

1.- Da por terminada la actividad procesal de las partes en la primera instancia, por lo que ya no se puede promover nuevas pruebas ni formular nuevos alegatos.

2.- Ya no se puede recusar al juzgador, a menos de que varíe el personal del juzgado.

3.- Ya no opera la caducidad de la instancia.

¹⁴⁸ Ovalle Favela, José ob. cit., pág. 181.

¹⁴⁹ Cfr. Becerra Bautista, José ob. cit., pág. 167.

4.- El órgano jurisdiccional deberá dictar la sentencia en el término que le señala la ley para tal efecto.¹⁵⁰

D) Sentencia.

“Toda acción civil tiene por finalidad obtener una declaración o constitución de un derecho, es decir, resolver el estado jurídico de las partes, lo cual sólo puede ser mediante una sentencia pronunciada en un juicio, siguiendo todas las reglas del procedimiento, y ante un órgano jurisdiccional”.¹⁵¹

1.- Definición de sentencia.

Para el maestro José Ovalle Favela la sentencia es: “la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual pone término al proceso.”¹⁵²

Por su parte el maestro Eduardo Pallares la define: “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.”¹⁵³

¹⁵⁰ Cfr. Ovalle Favela, José ob. cit., pág. 181.

¹⁵¹ Bañuelos Sánchez, Froylan, citado por Cervantes Martínez, Daniel, ob. cit., pág. 146.

¹⁵² Ovalle Favela, José, ob. cit., pág. 189.

¹⁵³ Pallares, Eduardo ob. cit., pág. 421.

2.- Estructura de la sentencia.

La estructura de una sentencia se puede comentar desde el punto de vista formal y de fondo.

Siguiendo el criterio del maestro José Becerra, desde el punto de vista formal una sentencia debe de contener:

1.- Los datos que la identifiquen, es decir el lugar, la fecha, la mención del juez, el nombre de las partes que intervinieron en el proceso y el objeto del litigio.

2.- La exposición de los hechos acontecidos durante el procedimiento, desde la demanda, la contestación, los medios de prueba ofrecidos y desahogados de cada parte, los problemas jurídicos planteados y las incidencias que van a ser materia de la resolución.

3.- La motivación, es decir el análisis de los hechos controvertidos con base en la valoración de las pruebas y a la luz de las disposiciones legales aplicables, así como la solución que a esos problemas jurídicos se dé. La aplicación de la norma abstracta a las situaciones de hecho es lo que constituye la motivación de una sentencia.

4.- La resolución, la cual es la sentencia propiamente dicha, es esta parte del fallo que condensa la voluntad del Estado en el caso en concreto y que debe ser base la conclusión lógica que resulte de la motivación de la sentencia, con base en su parte narrativa.

5.- La autorización, ya que toda resolución judicial debe de ir firmada por el órgano jurisdiccional que la dicta, y por su secretario, para que tenga validez.¹⁵⁴

Respecto a los requisitos de fondo se puede se puede decir que son los que conciernen, no al documento que contiene la sentencia, sino al acto jurisdiccional en sí, dichos requisitos se pueden resumir así:

1.- Congruencia.

El maestro José Becerra Bautista establece que por la congruencia: "el juez debe juzgar con base en lo probado y alegado y nada más sobre los hechos controvertidos."¹⁵⁵

El artículo 1077 del Código de Comercio establece que las sentencias definitivas deben ser claras precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en varias tesis el principio de congruencia de la sentencia, sirva de ejemplo la siguiente tesis:

¹⁵⁴ Cfr. Becerra Bautista, José, ob. cit., pp. 170 y 171.

¹⁵⁵ Becerra Bautista José, ob. cit., pág. 82.

“CONCEPTOS DE VIOLACION INATENDIBLES. SON AQUELLOS QUE CONTIENEN ARGUMENTOS QUE NO FORMARON PARTE DE LA LITIS NATURAL.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 454 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, la sentencia tratará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, estableciendo con ello el principio jurídico de congruencia que debe existir en toda resolución emitida por los tribunales de naturaleza civil; de ahí que, cuando en la demanda de amparo directo se planteen conceptos de violación en los que se contengan argumentos que no formaron parte de la litis natural, éstos deben desestimarse por inatendibles, precisamente en acatamiento a dicho principio.”¹⁵⁶

2.- Motivación.

El maestro Jaime Cervantes Martínez opina: “la motivación de las sentencias se refiere a que las mismas deben expresar los fundamentos de su parte resolutive.”¹⁵⁷

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a todas las autoridades el deber de motivar sus actos cuando estos afecten de alguna manera derechos o intereses jurídicos de particulares.

¹⁵⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación Octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice de 1995, tomo IV, pág. 348.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en varias tesis el principio de motivación de la sentencia, ejemplo de ello es la siguiente jurisprudencia:

MOTIVACION, CONCEPTO DE. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emite llega a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formula la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.¹⁵⁸

3.- Exhaustividad.

En cumplimiento de este el juzgador tiene el deber de resolver todas las pretensiones que hayan sido formuladas por las partes en el proceso.

Se reafirma el principio de exhaustividad con el contenido del artículo 1077 del Código de Comercio, precepto que regula: “las sentencias definitivas deben ser claras precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y **decidiendo todos los puntos litigiosos que**

¹⁵⁷ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, ob. cit., pág. 88.

¹⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima época, Segunda Sala, Apéndice de 1995, tomo VI, tesis 338, pág. 227.

hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

3.- Efectos de la sentencia.

Los efectos de la sentencia se pueden estudiar desde diversos puntos de vista, sin embargo para el presente trabajo únicamente mencionare los siguientes:

1.- Efectos declarativos.

El maestro Fernando Flores García opina que una sentencia declarativa “sirve a la necesidad social de establecer determinadas relaciones jurídicas por la eficacia de esa mera declaración”.¹⁵⁹

Siguiendo el criterio del maestro Fernando Flores García, puedo decir que los efectos declarativos de una sentencia tiene como finalidad declarar la certeza de la protección jurídica, ya que dichas sentencias sirven para eliminar la incertidumbre sobre la existencia de derechos o negocios jurídicos, mediante la eficacia de la resolución emitida por el órgano jurisdiccional.¹⁶⁰

Por su parte el maestro José Becerra Bautista opina que: estos efectos surgen cuando una sentencia tiene por “objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes.”¹⁶¹

¹⁵⁹ Flores García, Fernando, ob. cit., pág. 30.

¹⁶⁰ Cfr. Flores García, Fernando, ob. cit., pág. 31.

¹⁶¹ Becerra Bautista, José, ob. cit., pág. 195.

El maestro José Bautista Becerra explica lo anterior cuando menciona que el derecho al regular las acciones humanas, permite la convivencia social y regula obligatoriamente dichas acciones, ya que impone a los hombres un comportamiento determinado, a través de las leyes, estableciendo un deber ser. Además el maestro Becerra comenta que de esa manera el derecho coordina el obrar de varios sujetos estableciendo mandatos que motivan una conducta determinada y, que estos mandatos son los que integran la voluntad de la ley. Finalizando en sus comentarios el maestro Becerra explica que los efectos de una sentencia declarativa son precisamente clarificar un estado de incertidumbre derivado de la norma jurídica.¹⁶²

2.- Efectos constitutivos.

Siguiendo el criterio del maestro Eduardo Pallares, puedo decir que los efectos constitutivos de una sentencia son aquellos que establecen un nuevo estado de derecho, extinguiendo o modificando otro.¹⁶³

En opinión del maestro José Becerra, este nuevo estado de derecho se crea “cuando no existe una norma abstracta aplicable al caso concreto o bien cuando, a consecuencia del fallo, se crean estados jurídicos diversos a los existentes antes del proceso.”¹⁶⁴

3.- Efectos condenatorios.

¹⁶² Cfr. Becerra Bautista José, ob. cit., pp. 195-196.

¹⁶³ Cfr. Pallares, Eduardo, ob. cit., pág. 424.

¹⁶⁴ Becerra Bautista; José, ob. cit., pág. 196.

La sentencia condenatoria “presupone la existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien a alguien, imponiendo al demandado la obligación de una prestación; además, la convicción del juez de que basándose en la sentencia se pueda inmediatamente o después de cierto tiempo, proceder por los órganos estatales a los actos posteriores necesarios para la consecución efectiva del bien garantizado por la ley.”¹⁶⁵

En una interpretación de mi parte, el maestro Fernando Flores García indica que: los efectos de una sentencia condenatoria son hacer cierto el Derecho a un caso concreto que se ha planteado ante el órgano jurisdiccional y, preparar su ejecución, en caso de que el demandado no cumpla voluntariamente el mandato contenido en la sentencia, siendo susceptible por tanto la ejecución forzada.¹⁶⁶

Asimismo hay que tomar en cuenta que existen efectos formales y efectos materiales de una sentencia, dentro de los primeros el más importante es poner fin a un proceso, emitiendo la resolución judicial correspondiente al caso concreto.

Por lo que respecta a los efectos materiales, estos están contenidos en el mandato ordenado por el órgano jurisdiccional en la propia sentencia, (en este caso la sentencia condenatoria) y para objeto de estudio estos se pueden comentar como hacer, no hacer y dar, lo que al final de cuentas es el contenido mismo del objeto de las obligaciones.

1.- Efectos materiales de no hacer.

¹⁶⁵ Chioventa, citado por Flores García, Fernando, ob. cit., pág. 31.

¹⁶⁶ Cfr. Flores García Fernando, ob. cit., pág. 31.

Estos se traducen en que el demandado debe de abstenerse a realizar la conducta ordenada en el mandato emitido por el órgano jurisdiccional, bajo la advertencia de pagar los daños y perjuicios que por su desacato pudiese provocar al actor y, en su caso a destruir, a su costa aquella obra material que hubiese realizado.

2.- Efectos materiales de hacer.

En este caso el demandado esta frente a un mandato de realizar determinada conducta o prestar determinado hecho, a los que ya se había obligado y que no ha cumplido en forma voluntaria, hay que recordar que en estos casos, ante una abstención del demandado, otra persona puede realizar la conducta o prestar el hecho, a costa del obligado principal.

3.- Efectos materiales de dar.

Los efectos materiales de dar siempre recaerán sobre cosas, y en este caso el mandato emitido por el órgano jurisdiccional versara sobre la restitución al actor de un bien o al pago de la cosa debida.

De lo anterior y, para efectos del presente trabajo puedo decir que tratándose de procesos ejecutivos los efectos que se buscan en una sentencia serán siempre materiales y esto al final se traducirá en lo que el código de Comercio maneja como sentencia de remate, la cual tiene su tratamiento en los siguientes artículos:

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 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 aquellos por las partes y éste por el juez.

Artículo 1411.- Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

Artículo 1412.- No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

Artículo 1412 Bis.- Cuando el monto líquido de la condena fuere superior al valor de los bienes embargados, previamente valuados en términos del artículo 1410 de este Código, y del certificado de gravámenes no aparecieren otros acreedores, el ejecutante podrá optar por la adjudicación directa de los bienes que haya en su favor al valor fijado en el avalúo.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

Primera.- Los documentos mercantiles representan el genero de los documentos ejecutivos.

Segunda.- Son documentos mercantiles aquellas expresiones de ideas mediante letras o signos que se vinculan con el comerciante, el comercio, la producción o la intermediación de bienes y servicios destinados al mercado en general y, los mismos se consideran suficientes para probar a favor del legitimo titular la existencia de los derechos que el propio documento confiere.

Tercera.- Dentro de los documentos mercantiles surgen los documentos ejecutivos, los cuales genéricamente se encuentran regulados en el artículo 1391 del Código de Comercio; observándose que adquieren la calidad de prueba preconstituida con relación a su existencia o a las circunstancias esenciales que concurrieron a su nacimiento.

Cuarta.- Los documentos denominados ejecutivos mercantiles, independientemente de ser señalados con dicha calidad por la ley, deberán contener cantidad liquida, cierta, determinada o determinable, exigible y de preferencia de plazo cumplido

Quinta.- Los documentos mercantiles cuyo cumplimiento se exige con mayor frecuencia a través del juicio ejecutivo mercantil, son los títulos de crédito, es decir aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignado.

Sexta.- Los contratos y las pólizas donde se hacen constar los créditos otorgados por las instituciones de crédito a que hace referencia el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, pueden considerarse documentos ejecutivos *sui generis*, debido a que para que se les otorgue dicha calidad, deben de acompañarse de los estados de cuenta certificados por contador público autorizado por la institución correspondiente.

Séptima.- Los contratos de arrendamiento financiero y de factoraje financiero a que se refiere el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito son documentos ejecutivos *sui generis*, ya que para su eficacia procesal deben de acompañarse de los estados de cuenta certificados por contador público autorizado por la institución correspondiente, además en el caso del factoraje financiero se debe de hacer constar que se realizó la notificación correspondiente al deudor de la transmisión del crédito.

CAPÍTULO VII. PROPUESTAS.

Al llegar al final del trabajo con el cual procuro obtener el grado de Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, es menester que rinda fruto, aunque sea poco, el esfuerzo vertido, los sacrificios hechos y las horas invertidas, por lo que me atrevo a proponer lo siguiente:

Primero.- Toda vez que estoy de acuerdo con la diferencia entre proceso y juicio, ya que el primero es la serie de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por el órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio y, el segundo es uno de esos actos jurídicos, en este caso realizado por el órgano jurisdiccional, ya que este realiza la operación mental por la cual se conoce el litigio que se va a resolver , por lo que propongo se modifique la denominación del Título tercero del Código de comercio, para que deje de denominarse “De los juicios ejecutivos” y se le denomine “De los procesos ejecutivos”.

Segundo.- Propongo que se modifique la fracción segunda del artículo 1391 del Código de Comercio, para que ya no se permita la ejecución en el caso de copias certificadas, ya que como mencione en el cuerpo del presente trabajo, las mismas producen incertidumbre e inseguridad jurídica.

Tercero.- Modificar la fracción séptima del artículo 1391 del código de Comercio, para que se permita la ejecución de las facturas y cuentas corrientes, sin necesidad de que sean reconocidas previamente ante la autoridad judicial, ya que por una parte basta con que el deudor niegue el adeudo y su firma para que el acreedor no pueda acceder a la vía ejecutiva mercantil y, por otra parte la considero una inversión de tiempo innecesaria, ya que se esgrimen los argumentos semejante en los medios preparatorios a proceso ejecutivo y en el proceso mismo.

Cuarto.- Toda vez que en la legislación actual no existe una definición de prueba, propongo que se incluya no sólo en el Código de Comercio sino en el Código Federal de Procedimientos civiles la siguiente: Prueba es una forma jurídica de evidenciar la verdad o falsedad sobre algún hecho materia de controversia, pudiendo el juzgador valerse de cualquier documento o persona.

BIBLIOGRAFÍA.

Araya, Celestino.
Los Títulos Circulatorios.
Editorial Astrea.
Argentina 1989.

Arellano García, Carlos.
Práctica Forense Mercantil.
Editorial Porrúa.
México 1984.

Astudillo Ursúa, Pedro.
Elementos de Teoría Económica.
Editorial Porrúa.
México 1994.

Astudillo Ursúa, Pedro.
Los títulos de crédito (Parte General).
Editorial Porrúa.
México 1988.

Barrera Graf, Jorge.
Tratado de Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa.
México 1977.

Becerra Bautista, José.
El Proceso Civil en México.
Editorial Porrúa.
México 1999.

Bravo González, Agustín.
Primer Curso de Derecho Romano.
Editorial Pax-México.
México 1988.

Cervantes Ahumada, Raúl.
Títulos y Operaciones de Crédito.
Editorial Porrúa.
México 2002.

Cervantes Martínez Jaime Daniel.
Sentencia Civil y Mercantil.
Editorial Cárdenas.
México 2001.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe.
Títulos y Operaciones de Crédito.
Editorial. Oxford.
México 2003.

Díaz de León, Marco Antonio.
Tratado sobre las pruebas penales.
Editorial Porrúa.
México 1991.

Domínguez del Río, Alfredo.
Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa.
México 1977.

Domínguez Vargas, Sergio.
Teoría Económica.
Editorial Porrúa.
México 1998.

Dorantes Tamayo, Luis.

Teoría del Proceso.

Editorial Porrúa.

México 1997.

Flores García, Fernando.

Ensayos Jurídicos.

Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

México 1989.

García Maynez, Eduardo.

Introducción al Estudio del Derecho.

Editorial Porrúa.

México 1988.

Garriguela, Joaquín.

Curso de Derecho Mercantil.

Editorial Porrúa.

México 1979.

Gómez Granillo, Moisés.

Teoría Económica.

Editorial Esfinge.

México 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas (U. N. A. M.)

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano(tomo III).

Editorial Porrúa.

México 2001.

López, Antonio (compilador).

Diccionario Enciclopédico Aula.

Editorial Cultural.

España 2001.

López de Goicochea, Francisco.
La Letra de Cambio.
Editorial Porrúa.
México 1980.

Macarellas, Carlos.
Nueva Enciclopedia Jurídica (tomo V).
Editorial Francisco Seix.
España 1985.

Mantilla Molina, Roberto.
Títulos de Crédito Cambiarios: Letra de Cambio y Pagaré.
Editorial Porrúa.
México 1983.

Martínez Alfaro Joaquín.
Teoría de las Obligaciones.
Editorial Porrúa.
México 1989.

Mateos Alarcón, Manuel.
Estudio sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal.
Editorial Cárdenas.
México 1998.

México.
Código de Comercio.
Editorial Sista.
México 2004.

México.
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Editorial Sista.
México 2004.

México.
Ley del Notariado para el Distrito Federal.
Editorial Sista.
México 2004.

México.
Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
Editorial Delma.
México 2004.

México.
Ley de Instituciones de Crédito.
Editorial Delma.
México 2004.

Ovalle Favela; José.
Derecho Procesal Civil.
Editorial Harla.
México 1989.

Pallares, Eduardo.
Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa.
México 1974.

Pérez Palma, Rafael.
Guía del Derecho Procesal Civil.
Editorial Cárdenas.
México 1972.

Pina Vara, Rafael de.
Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa.
México 2002.

Pina Vara, Rafael de.
Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa.
México 1997.

Pina Vara, Rafael de.
Instituciones de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa.
México 1997.

Pina Vara, Rafael de.
Teoría y Práctica del Cheque.
Editorial Porrúa.
México 1984.

Pina Vara, Rafael de.
Tratado de las Pruebas Civiles.
Editorial Porrúa.
México 1976.

Quintana, Elvira.
Diccionario de Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México.
México 2001.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.
Derecho Mercantil (tomos I y II).
Editorial Porrúa.
México 1998.

Rojina Villegas, Rafael.
Derecho Civil Mexicano (tomo V vol. II).
Editorial Porrúa.
México 1985.

Tena, Felipe de Jesús.

Títulos de Crédito.

Editorial Porrúa.

México 1990.

Zamora, Francisco.

Tratado de Teoría Económica.

Fondo de Cultura Económica.

México 1981.