

24.4



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"EL PAGARE Y EL EMBARGO 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 :
ROSALIO AGUILAR JIMENEZ



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

P R O L O G O

La razón por la cual elegí este tema obedece a que cuando fui alumno de la Universidad me gustaron varias materias, pero principalmente el Derecho Mercantil - específicamente lo relativo al estudio de los títulos de crédito, además de que los juicios ejecutivos mercantiles fueron los primeros con que tuve contacto en la practica forense.

Hay un motivo que me hizo escribir sobre el procedimiento mercantil; esto es debido a que en la carrera de Derecho no existe un semestre dedicado a su conocimiento, puesto que el segundo semestre es insuficiente para enseñarle al estudiante lo indispensable del proceso.

Quiero agradecer especialmente al Lic. Raymundo Medrano Martínez su dedicación, voluntad desinteresada y paciencia que le tuvo al suscrito en la dirección del presente trabajo.

Finalmente hago patente mi agradecimiento a todas las personas que de alguna forma colaboraron en la realización de esta investigación.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION.-

CAPITULO I.- HISTORIA DE LOS TITULOS DE CREDITO

A).- Los Títulos de Crédito en la antigüedad.	1
B).- El desarrollo de los títulos de crédito en la época medieval.	4
C).- Su función en la edad moderna.	7

CAPITULO II.- LOS TITULOS DE CREDITO Y SU TEORIA

A).- Definición.	13
B).- Exposición de sus características	
1.- La incorporación	14
1.1.- Críticas contra el uso de la palabra incorporación y doctrina contraria.	14
1.2.- Conceptos de incorporación.	16
1.3.- La incorporación como característica fundamental	17
2.- Legitimación	
2.1.- Concepto	17
2.2.- Doctrina	17
2.3.- Ventajas de la legitimación en orden al acreedor.	19
2.4.- Su realización respecto a los títulos portador.	19
2.5.- Como se legitima el poseer de los títulos nominativos.	21
3.- Literalidad	22
3.1.- Definición.	22
3.2.- Su origen.	23
3.3.- Su función en el derecho moderno.	24

	PAG.
3.4.- Sus efectos en orden a la circulación de título.	25
4.- Autonomía.	
4.1.- Concepto.	25
4.2.- Su efecto en cuanto a la inoposición de excepciones personales a los prece ^u dentes poseedores.	26
5.- La abstracción	
5.1.- Concepto.	27
5.2.- Exposición de la causa, concepto que nos ayuda a definir el vocablo.	29

CAPITULO III.- LA CIRCULACION CAMBIARIA.

A).- Definición	31
B).- Doctrina.	32
C).- Caracteres del endoso y requisitos.	34
D).- Clases de endoso.	38
E).- Diferencias entre endoso y cesión.	44
F).- La transmisión por recibo.	45
G).- Procedimiento en caso de extravío, pérdida o robo de un título de crédito.	
1.- Procedimiento para obtener la cancelación y posibilidad de cobrarlo.	46
2.- La reposición y la reivindicación.	49
3.- Su finalidad.	50
H).- La acción cambiaria.	
1.- La acción cambiaria directa.	53
2.- La acción cambiaria de regreso.	53
3.- La acción causal.	54
4.- La acción de enriquecimiento ilegítimo.	55
5.- Prescripción y caducidad.	56

CAPITULO IV.- EL PAGARE PAG.

A).- Requisitos.	58
B).- Sus diferencias con la letra de cambio.	61
C).- Circulación.	
D).- Aval.	63
E).- El Protesto.	65
F).- La acción cambiaria.	68
G).- Excepciones.	69

CAPITULO V.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

A).- Historia de la ejecución.	71
B).- Título ejecutivo.	74
C).- Los títulos ejecutivos mercantiles.	77

CAPITULO VI.- EL EMBARGO

A).- Naturaleza y efectos.	79
B).- Historia de la doctrina sobre el embargo.	81
C).- Derecho comparado.	83
D).- Derecho mexicano, Tesis que afirma el - carácter real y tesis que lo niega.	85
E).- El auto de embargo.	87
F).- El requerimiento.	88
G).- Traba del embargo.	88
H).- Bienes inembargables.	90
I).- Mejora, reducción, levantamiento y sus- titución del embargo.	93
J).- Depósito de los bienes embargados y re- gistro.	94

CAPITULO VII.- LOS TRIBUNALES MERCANTILES.

A.- Antecedentes Históricos	
-----------------------------	--

CAPITULO IV.- EL PAGARE PAG.

A).- Requisitos.	58
B).- Sus diferencias con la letra de cambio.	61
C).- Circulación.	
D).- Aval.	63
E).- El Protesto.	65
F).- La acción cambiaria.	68
G).- Excepciones.	69

CAPITULO V.- EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

A).- Historia de la ejecución.	71
B).- Título ejecutivo.	74
C).- Los títulos ejecutivos mercantiles.	77

CAPITULO VI.- EL EMBARGO

A).- Naturaleza y efectos.	79
B).- Historia de la doctrina sobre el embargo.	81
C).- Derecho comparado.	83
D).- Derecho mexicano, Tesis que afirma el - carácter real y tesis que lo niega.	85
E).- El auto de embargo.	87
F).- El requerimiento.	88
G).- Traba del embargo.	88
H).- Bienes inembargables.	90
I).- Mejora, reducción, levantamiento y sus- titución del embargo.	93
J).- Depósito de los bienes embargados y re- gistro.	94

CAPITULO VII.- LOS TRIBUNALES MERCANTILES.

A.- Antecedentes Históricos	
-----------------------------	--

a).- La Edad Media.	99
b).- Los Consulados en México.	101
c).- México Moderno.	102
B.- La Legislación Mercantil.	
a).- La competencia federal en materia mercantil	103
b).- Legislación.	
1.- El procedimiento convencional.	105
2.- El Código de Comercio.	108
3.- La supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles.	108
C. Los Jueces Mercantiles.	111
D.- La Jurisdicción Concurrente.	113
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	119
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA	121
DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS	122

I N T R O D U C C I O N

Son los títulos de crédito los documentos por los cuales se desenvuelve la actividad comercial moderna ya que se han convertido en verdaderos sustitutos del dinero, pero debido al incumplimiento de las obligaciones cambiarias por parte del deudor, el acreedor tiene derecho a ejercitar las acciones cambiarias correspondientes y en este trabajo exponemos el origen de los títulos de crédito, sus características, su forma de circulación y específicamente lo relativo al pagaré, el que es uno entre los diversos títulos de crédito existentes, es así que consideramos conveniente analizar los títulos ejecutivos, que son los documentos que traen aparejada ejecución.

Otro aspecto que pensamos que es importante analizar es la naturaleza del embargo, puesto que existen contradicciones en el Derecho Mexicano, esto es debido a que algunos tratadistas consideran que tiene un carácter real en tanto otros lo niegan.

Por último mostramos el origen de los Tribunales Mercantiles, los que tuvieron como creadores a los comerciantes que se agruparon formando gremios y de esta manera fueron creando los ordenamientos que les eran exigidos para solucionar sus problemas; además analizamos lo relativo a la cuestión de la supletoriedad que existe en materia de comercio, ya que la Ley reglamentaria (EL CODIGO

DE COMERCIO), no cuenta con las suficientes normas procesales, razón por la cual el juzgador recurre a las normas del Código Procesal Civil.

Asimismo creemos conveniente señalar la facultad que tiene el actor en un juicio mercantil de poder elegir el juzgado, tanto el del fuero común, como el federal para que conozca de su asunto, y en caso de elegir la jurisdicción federal el Juez de Distrito no podrá negarse a conocer del asunto que le es encomendado, teniendo la obligación de resolver la cuestión planteada.

CAPITULO I

HISTORIA DE LOS TITULOS DE CREDITO

A).- LOS TITULOS DE CREDITO EN LA ANTIGUEDAD:

Para establecer el origen de los títulos de crédito, es necesario recurrir a los antecedentes históricos de la letra de cambio, ya que se considera como el título de crédito más antiguo, aunque al intentar precisar el lugar y la fecha en que apareció, son circunstancias muy difíciles de señalar.

Los datos obtenidos con las investigaciones realizadas, tendientes a conocer con la mayor exactitud posible el origen de la letra de cambio, son insuficientes para atribuir la invención del contrato y de la letra de cambio a determinada época o pueblo, y aún cuando las opiniones de algunos autores sobre sus orígenes encuentra apoyo en algunos antecedentes históricos, legislativos o simplemente literarios, ellos no pueden ser admitidos, como dice Rébora, sin desconocer la gestación, por lo común, lenta y laboriosa, que debe dar paso a una institución semejante, es decir, la forma rudimentaria y lejana que suele revestir la paternidad de ciertas manifestaciones de progreso, las cuales, en general, sólo llegan a un alto desarrollo después de una serie de graduales y sucesivos perfeccionamientos. 1

"El no poder precisar el momento en que surgió la

1.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXI, Editorial ANCALO, S.A., Buenos, títos 1975, pág. 299.

letra de cambio, como el lugar que le sirvió de cuna, no impide afirmar que ha sido la obra exclusiva de las necesidades creadas por el progreso humano; lo que explica - porque no se encuentran vestigios de ella en las legislaciones de la antigüedad; incurriéndose, a su juicio en - evidente error al afirmarse que se usaba en los tiempos antiguos, error que procede de la confusión que se hace entre la letra de cambio y el contrato del mismo nombre." 2

"El intentar buscar el origen de la letra de cambio, hace pensar que los autores del derecho cambiario - admite 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, a la letra de cambio como instrumento probatorio de tal contrato." 3

"El derecho romano conocía la práctica del cambio trayecticio, pero no conoció un instituto jurídico que - implicara el concepto de un derecho de crédito incorporado a un documento. No lo son la *condictio triticaria*, la *certae creditae pecunie*, ni la acción de *pecunia constituta*, que fueron ya un primer paso hacia el formalismo y rigor ejecutivo afirmados mucho después en el derecho - cambiario." 4

Algunos historiadores citan el pasaje de las cartas de Cicerón, con la finalidad de afirmar que la letra

2.- OMEBA, *op. cit.* pág. 300.

3.- Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". México 1979, Editorial Herrero, S.A. Undécima edición, pág. 46.

4.- Giuseppe Gualtieri, Ignacio Winizky, "Títulos Circulatorios," parte general, Buenos Aires 1962, Editorial Universitaria, pág. 22.

de cambio era conocida en esa época:

Así vemos que en la carta de Cicerón a Atticus, que Cicerón queriendo enviar a su hijo a hacer sus estudios en Atenas, se informa si para evitar a éste llevar consigo el dinero de que tendrá necesidad, encontraría ocasión de remitirlo a alguna persona de Roma que se encargara de hacerlo descontar en Atenas. Pero esto --dice Obarrio-- no es la negociación de la letra de cambio, tal como tiene lugar entre nosotros eran simples mandatos. Cicerón encarga a uno de sus amigos de Roma, que debía recibir dinero en Atenas, que haga entrega de dinero a su hijo; y ese amigo, para efectuar el mandato de Cicerón, escribía a algunos de sus deudores de Atenas y le encargaba que entregase una suma de dinero al hijo de Cicerón. Por lo demás --agrega-- nada hay que ponga de manifiesto que se practicase un comercio de letras de cambio entre los romanos, y puede verse, por el contrario en la ley cuarta párrafo primero F.F. de Naut Foen, de Papiniano, que aquellos que prestaban dinero a la gruesa ventura a los comerciantes que traficaban en el mar, enviaban a unos de sus esclavos a recibir de su deudor la suma prestada, cuando éste hubiera llegado al puerto en que debía vender sus mercaderías; lo que ciertamente no habría sido necesario si el comercio de la letra de cambio hubiera estado en uso entre los romanos. 5

En Babilonia, existen escritos que a criterio de los historiadores, son elementos suficientes para afirmar que la letra de cambio podría ser aplicada en la antigüedad.

"Los descubrimientos de Lenormand consistentes en el hallazgo, en las ruinas Babilónicas, de una tablilla de barro con una inscripción en la que consta que Ardu Nama, vecino de Ur, manda a Marduc-bal-af-irib, de la Ciudad de Orcol que pague por cuenta de aquél cuatro minas y quince

ciclos de plata a Bel-abad-iddim; documento éste que apareció durante el reinado de Nabonid, último rey de Babilonia (556-538 antes de Jesucristo)." 6.

B).- EL DESARROLLO DE LOS TITULOS DE CREDITO EN LA EPOCA MEDIEVAL.

En el medievo se practica el cambio de monedas de diversas especies; mas el contrato de cambio a principio de esa edad no es conocido, y preciso es llegar a los siglos XII y XIII para advertir una actividad comercial adecuada para la iniciación de la economía crediticia. En las ferias de Francia, España e Italia, que eran internacionales, comienza a sentirse la necesidad de crear instrumentos que faciliten la circulación del dinero, de los valores, sobre todo si se piensa en los riesgos que corría el transporte de la moneda de unas plazas a otras, aparte de que los signos monetarios de unos Estados no tenían fácil curso en otros. Para obviar semejantes inconvenientes en la movilización de los bienes, se acudió a ingeniosos procedimientos algunos bastante complicados. En efecto: en un principio el cambista que recibía de su cliente una suma de dinero, confesaba ante Notario la recepción y se obligaba al mismo tiempo a hacer pagar igual cantidad de moneda de la misma especie o distinta, por su representante, en el lugar y fecha determinados, y a la persona indicada por el cliente: el acta notarial (cautio) contenía, pues, el contrato de cambio; pero además el cambista entregaba al cliente una orden escrita de efectuar el pago a su representante, o mandaba directamente la orden a éste. El contrato de cambio a que venimos refiriéndonos faculta al cliente (acreedor) para proceder ejecutivamente contra los bienes de su deudor (capso). 7

La letra de cambio deriva del cambio, como es lógico; y es creada por los profesionales del cambio. La gran variedad de monedas que circulaban en la Edad Media y las frecuentes falsificaciones dieron lugar a la crea-

6.- Ibidem, pág. 301.

7.- Dr. Muñoz, Luis., "La Letra de Cambio y Pagaré", Cárdenas editor y Distribuidor, 1ª edición, México 1975, págs. 3 y 4.

ción de una profesión especial: la de los cambistas (en italiano campsores, de cambire). Estos banqueros --así llamados porque tenían una mesa o banco (banco, tavoletta) donde realizaban sus operaciones--realizan primeramente el cambio manual de monedas diversas. Más tarde reciben dinero contante, pero no entregan a cambio dinero constante, sino que prometen abonar el equivalente en otro lugar geográfico y en las monedas en curso en aquel lugar, donde ellos tienen alguna sucursal o persona relacionada en los negocios. Esta promesa se hace por escrito y en forma notarial. 8

Al realizarse la promesa antes mencionada, surge junto al cambio de unas monedas por otras, el cambio trayectivo, es decir la promesa de remisión de fondos, en este documento se comparan las dos especies de monedas que se cambian, la operación era muy simple, una persona que necesitaba dinero en otro lugar por ejemplo, un comerciante que viajaba al extranjero con la finalidad de negociar o un estudiante que ingresaba a una universidad extranjera, entregaba una cantidad de dinero al banquero y recibía el equivalente en el lugar deseado, la obligación del banquero era prometer que pagará o hará que se pague dicha cantidad y nace así una obligación dineraria y su instrumento es el título cambiario, por lo tanto la obligación cambiaria nace al mismo tiempo que el documento cambiario.

En el contrato de cambio intervenían tres personajes, el primero, entregaba una cantidad de dinero a un banquero (siendo éste una segunda persona), ya que tenía la intención de concertar un negocio en otro lugar y el banquero tenía un corresponsal en el lugar deseado por el primer personaje, que sería el encargado de entregar la suma de dinero.

8.- Garrigues, Joaquín, "Tratado de Derecho Mercantil", Tomo II, Títulos Valores, Madrid - 1955, pág. 142.

"La creación de los comerciantes italianos tuvo buena fortuna: se utilizaba, durante la Edad Media, en las ferias Francesas, Españolas, etc. --reuniones de mercaderes de diversos países, atraídos generalmente por las fiestas del santo patrono del lugar.. y por el deseo de encontrar comprador o las mercancías que al efecto llevaban, y en - adquirir las que otros conducían." 9

Prabablemente la letra no nació con una forma especial, sino con la forma genérica propia de los documentos dis-positivos. Las antiguas letras de la Edad Media coinciden en su forma con los chirographa. Trátase de un documento notarial similar a todos aquellos en los que se declara haber recibido una suma de dinero y se contrae la obligación de restituirla. En el documento cambiario, el cambio es la causa debendi como en otros lo era la compra venta o el préstamo. No se sometía este documento a un Derecho especial, y la circunstancia de llevar aparejada ejecución tampoco era exclusiva suya, sino que era peculiar de los demás documentos mercantiles a los que se les concedía la credibilidad propia de los documentos públicos. A este primitivo documento se le ha llamado [letra domiciliada o pagaré domiciliado], no en el sentido moderno de la letra domiciliada, sino en el sentido de que el pago había de realizarse en lugar distinto de aquél en que se emitía el título. La forma de este primitivo documento es la de un simple pagaré con una doble cláusula a la orden. El banquero en efecto se obliga o bien a pagar por el mismo en la plaza extranjera, o bien a pagar por medio de su compañero de negocios (cláusula a la orden pasiva; solvere promitio per me vel per nuntium meum) y se obliga a pagar o a la propia persona de quien recibe el dinero (remitente) o a su mandatario - (cláusula a la orden activa: tibi vel nuntio tuo), con lo que se hace posible al remitente de disponer el dinero a favor de la persona con la que contrata luego en la plaza extranjera. A más de esto, el documento contiene una cláusula de recibí (valuta), la cual permite al remitente repetir contra el banquero, si no obtuvo el pago de la persona designada en el pagaré. El primer documento de esta clase se encuentra en el protocolo o registro del

9.- Mantilla Molina, Roberto, "Títulos de Crédito" Editorial Porrúa 2ª edición, México -- 1983, pág. 5.

notario Genovés Johannes Scriba, cuyas inscripciones comienzan en el año 1155. Se trata pues de una promesa de pago o reconocimiento de deuda con mención de la causa (ex-causa permutacionis vel cambil) que contiene dos cláusulas fundamentales; la cláusula de valor (recibí) y la promesa de pago, no contiene por el contrario ningún mandato de pago. 10

C).- SU FUNCION EN LA EDAD MODERNA.

La ordenanza Francesa de Luis XIV, del año de 1673 contribuye a que la letra de cambio se estructure como título de valor y es el primer código que reglamenta el endoso.

Con la posibilidad del endoso, la letra escapa de las ferias y, consiguientemente, de la dominación de los banqueros. De aquí la primera oposición de éstos a la multiplicidad de los endosos. Primeramente se permite sólo un único endoso y se dificulta además, por la exigencia de forma notarial. Para eludir esta traba, los comerciantes inventan el endoso en blanco, que permite la circulación de la letra como un título portador. Después se permite un número limitado de endosos y, finalmente, siguiendo el ejemplo de Francia, se admite el número ilimitado de endosos. Esta libre transmisibilidad de la letra por consecuencia de endosos múltiples completa su carácter escriturario, principalmente el de la aceptación, ya que una aceptación oral no podía ser suficiente para la seguridad de los terceros adquirentes de la letra. 11

"Siendo la Ordenanza Francesa de 1673 el primer cuerpo legislativo, que en sus disposiciones sobre la letra de cambio, se refiere a la cláusula a la orden, estableciéndola con carácter facultativo para las partes las que, a voluntad, podían o no insertarla en el documento; y ello debido particularmente, a que se le consideraba indiferente al contrato de cambio, con respecto al cual la letra de cambio

10.- Garrigues, Joaquín, *op. cit.* págs. 143 y 144.

11.- *Ibidem*, pág. 152.

era todavía reputada el medio de ejecución." 12

"Con la cláusula a la orden, que se formulaba así; páguese a la orden, se busca la transmisión del título del tomador al portador, lo que se consigue por medio del endoso, pero solo se consideraba a éste como una cesión pro solvendo, o como mera delegación para efectuar el cobro." 13

La Ordenanza Cambiaria Alemana de 24 de noviembre de 1848, se desvinculó a la letra del contrato de cambio, declaró que ella podría emitirse dentro de una misma plaza y no exclusivamente para ser pagada en plaza distinta de su lugar de emisión; dió mayor agilidad a la circulación al permitir el endoso en blanco y (lo que fue más importante) declaró que la provisión y la cláusula de valor entregado no tenía relación con la letra. Se distinguen en la Ordenanza los tres momentos básicos que puede vivir una letra de cambio; creación, endoso y aceptación. Y se establece el concepto de autonomía de los derechos incorporados en la letra, al prohibirse, que el deudor pueda valerse de excepciones que no estén fundadas sobre la letra misma y estrictamente determinadas por textos legales, la letra se convierte en un documento abstracto, sin relación con su causa, incorporador de derechos autónomos, y se prepara a conquistar, desde los principios de la Ordenanza Alemana, un lugar universal en el mundo de las relaciones comerciales. 14

Esta ley (la Ordenanza Alemana de 1848), y la doctrina sobre ella elaborada, influyeron en la legislación sobre la letra de cambio en varios países: se hizo abstracción del contrato de cambio para considerar que el documento podría ser expedido como consecuencia de cualquier relación jurídica, que ninguna influencia tendría sobre el título mismo; como consecuencia, los problemas relativos a la provisión quedaron fuera de la regulación cambiaria, que siguió aplicándose a todos los que en esta clase de documentos figuraran, sin que le preocupara al legislador si eran comerciantes o no tenían tal carácter. 15

12.- OMEBA, op.cit. pág. 304.

13.- Luis Muñoz, op. cit. pág. 6.

14.- Cervantes Ahumada, op. cit. pág. 48.

15.- Mantilla Molina, op. cit. pág. 7.

LA UNIFORMIDAD JURIDICA

El intentar crear un ordenamiento jurídico internacional para la letra de cambio, ha sido para los juristas de diversos países una ambición muy importante para la vida de este título de crédito, ya que se piensa que este documento puede circular por varias naciones y puede ser pagado en una diferente de aquella en que fue emitido, por lo cual este título de crédito sirve a los comerciantes de todos los países, razas y lenguas, situación que implica la creación de una normatividad internacional, para llevar a cabo este anhelado deseo se han celebrado congresos y conferencias, en un orden cronológico se puede señalar de la siguiente manera:

1863.- La Asociación Nacional para el progreso de las ciencias sociales, propone la unificación en un primer congreso celebrado en Gante.

1882.- El Instituto de Derecho Internacional se interesa por el problema en su sesión de Turín, así como en Munich y Bruselas.

1874.- Las Association for the reform and codification of the law nations, ahora denominada International Law Association, elaboró sus trabajos por la unificación en un congreso de Génova, así como en la Haya, Bremen, Amberes, Francfort, -surle Mein y Budapest.

1889.- El Congreso Internacional del Comercio y la Industria, reunido en París también se preocupó por la uniformidad jurídica.

1890.- El Congreso Jurídico Americano de Río de Janeiro, - estudia intensamente el problema.

1810.- La conferencia de La Haya, celebrada por iniciativa de Italia, Alemania y Holanda.

1912.- Conferencia de La Haya, celebrada nuevamente siendo esta más importante que la anterior, ya que se contó con la

presencia de representantes de 37 naciones, y se redactó un "Reglamento Uniforme referente a la Letra de Cambio y al Pagaré a la Orden."

"Este bien estructurado código cambiario, de 80 artículos, basado en los principios de la Ordenanza Alemana, fue adoptado por algunos países americanos, y esta vigente aún en Guatemala."

1930.- Conferencia de Ginebra.- Toda vez que el movimiento para la unificación fue suspendido por la primera Guerra - Mundial, se reanudó por la Liga de las Naciones, la que después de diversos trabajos preliminares logró reunir la conferencia de Ginebra, en la que se aprobó una convención que contiene la ley conocida con el nombre de Ley Uniforme de Ginebra.

"La Ley Uniforme se inspira en el Reglamento de La Haya de 1912; esto es, sigue el sistema germánico, descrito anteriormente."

A la ley uniforme se han unido, por adhesión a la convención o por incorporación a su legislación interna, la mayoría de los países.

Los tratadistas del Derecho Cambiario suelen afirmar que esta rama se encuentra dividida, en el mundo, en dos - grandes campos o sistemas; el de la Ley Uniforme de Ginebra, y el del Derecho anglosajón. Creo que por esta breve exposición que se ha hecho sobre el movimiento de unificación, se puede afirmar que los principios fundamentales del derecho cambiario son unos en todo el mundo, y se basan en las disposiciones contenidas en la Ley General Alemana sobre el Cambio, de 1848. El genio de Einert se ha extendido iluminando el campo jurídico, por todo el ámbito terrestre. Los principios generales son los - mismos; pero aún en los ordenamientos que los autores - consideran como pertenecientes a un mismo sistema, exis-

ten diferencias de detalle. Y en ocasiones, esos detalles diferenciales son de importancia singular. 16

México, respecto a la uniformidad jurídica, designó un representante para que asistiera a las conferencias de La Haya, aunque sin adoptar como ley interna el reglamento elaborado, por las circunstancias vividas en el segundo decenio de este siglo dificultaban a nuestro país para dichas actividades.

Después de firmados los convenios de Ginebra sobre la letra de cambio y el cheque, entra en vigor en México la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a pesar de algunas modificaciones y adiciones aún nos rige.

Esta ley de títulos de crédito concuerda en muchos casos con la Ley Uniforme de Ginebra, tal vez por que fue conocida por quienes la redactaron o bien por que reproduce disposiciones contenidas en el Proyecto de La Haya, que tenía 20 años de foraulado.

16.- Cervantes Ahumada, op. cit. págs. 50 y 51.

C A P I T U L O I I

LOS TITULOS DE CREDITO Y SU TEORIA

El Comercio en la antigüedad se efectuaba mediante el trueque, posteriormente surge la moneda, pero existen inconvenientes que dificultan la realización del Comercio, por lo que dichas necesidades comerciales hacen necesaria la creación de un instrumento que supla las dificultades que había, por consiguiente surge el comercio mediante el crédito, siendo ésta la forma en que se desenvuelven las actividades comerciales de nuestra época.

Se puede decir que el crédito es la obtención de riquezas presentes a cambio de riquezas futuras y los títulos de crédito son los que tienen la función de ser representativos de esa riqueza, tanto mobiliaria como inmobiliaria, por consiguiente los títulos de crédito son considerados como la aportación del derecho mercantil en la formación de la economía moderna y es así que en esta época se pueden movilizar las riquezas y es entonces cuando el derecho vence distancia y tiempo, ya que traslada fácilmente bienes distantes y materializa en el presente las posibles riquezas futuras mediante los títulos de crédito.

Como se puede ver, la importancia de los títulos de crédito en la vida Comercial Moderna, se hace necesaria la exposición de su teoría en el presente capítulo, así -

también para poder comprender posteriormente el estudio en particular del pagaré del que se analizará en el capítulo IV del presente trabajo.

A).- DEFINICION

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en el artículo Quinto que, "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", esta definición es considerada por el Maestro Dávalos Mejía como una copia de la dada por César Vivante, en la cual hay una diferencia, - puesto que la determinación mexicana omite la (palabra) calificación de autónomo. "El legislador Mexicano omitió la palabra autónoma, en virtud de que el ser una deuda extrínsecamente laboral, debe ser por lo mismo autónoma e independiente de todo aquello que no este en su propia literalidad." 17.

Intentando encontrar el origen del concepto sobre los títulos de crédito, se puede decir que, "esta en Savigny, quién aporta la idea del derecho incorporado en el documento y en Brunner y Jacobi, que agregaron respectivamente los elementos de literalidad y legitimación." 18.

A pesar de existir una definición completa sobre los títulos de crédito, son denominados títulos valor por otros autores y se basan al afirmar que un título de crédito es un término más restringido que el contenido de título valor.

-
- 17.- Dávalos Mejía, Carlos, "Títulos y Operaciones de Crédito, Quiebras," parte general, - Editorial Porrúa, S.A. la. edición. México 1963, pág. 10.
- 18.- Astudillo Ursúa, Pedro, "Los Títulos de Crédito", parte general, Editorial Porrúa, S.A., la. edición. México, 1963, pág. 10.

"No todos los títulos valores involucran un crédito de pago, pero si todos los títulos de crédito son títulos valores", concluye el maestro Rodríguez y Rodríguez que los títulos de crédito son una especie del género título valor." 19.

Para terminar con la definición de los títulos de crédito sólo queremos agregar que la existencia de un documento (título de crédito), de un papel donde consta por escrito el derecho a una prestación, o tal vez la promesa de una prestación, esto es por lo tanto el elemento primordial que contempla la definición establecida en el artículo quinto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que el documento es necesario para que nazca, se conserve y disfrute el derecho, así por él se hace efectivo el derecho contra el obligado, se puede dar en garantía y ser transmitido por las leyes propias.

B.- EXPOSICION DE SUS CARACTERISTICAS.

LA INCORPORACION

1.1.- Crítica contra el uso de la palabra incorporación y doctrina contraria.

Si bien es cierto que César Vivante define con toda precisión a los títulos de crédito al decir que son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo, este mismo maestro critica a la palabra incorporación (transfusión o compenetración del derecho en el título), este vocablo que introducido por Savigny, ha tenido

19.- Dávalos Mejía Carlos, Op. cit. pág. 19.

buena fortuna y considera a la palabra incorporación como vulgar y que no tiene ninguna finalidad.

Bracco, compartiendo la crítica de Vivante, no considera que sea necesario incluir en la doctrina el concepto de incorporación, puesto que desde el momento en que no puede decirse con verdad, que el tal concepto haya tenido una elaboración adecuada a la preminencia absoluta, que se le otorga para explicar los caracteres del derecho.

"Para finalizar dice Bracco, la incorporación, que fue manejada en la terminología jurídica y la imagen para resaltar el funcionamiento de una obligación, terminó adquiriendo tal constancia, que dista mucho de ser lo que en realidad corresponde y sólo es un mediador que se utiliza para facilitar el discurso y se ha infiltrado como un dato dogmático." 20

Por otro aspecto existe la doctrina del tratadista Carnelutti, contraria al concepto de incorporación y - considera que si fuera posible que el derecho de crédito vaya incorporado en el documento y por lo mismo es inseparable.

'La tutela del adquirente de buena fé, suele representarse en el sentido de que la adquisición del derecho interno, depende de adquirir el derecho externo. Esto es un error que de ciertos hechos la ley haga depender, así la adquisición de uno como la del otro, no quiere decir que todos los hechos idóneos para adquirir el primero hagan -

adquirir el segundo y viceversa.' 21.

La razón primordial que alega Carnelutti, es la de negar que cuando se trata de la adquisición originaria de un título de crédito, se efectúe al mismo tiempo la adquisición de ambos derechos, que son el de propiedad sobre el título y la titularidad del derecho en el incorporado.

1.2.- Concepto de Incorporación.

Compartiendo la idea del maestro Felipe de J. Tena, que define a la incorporación como la transfusión o compenetración del derecho en el título, y así mismo que es la objetivación de la relación jurídica en el papel, ideas que nos explica el contenido y alcance de tal concepto, porque contiene la dogmática primordial del derecho, esto tiene tan fundamental importancia, puesto que dicho fenómeno (incorporación), le da vida a un elemento físico, como a un pedazo de papel, ya que al penetrar el derecho en el título, se convierte por ficción jurídica en un derecho patrimonial de cobro.

Ya que el título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, de tal manera que va íntimamente unido el título y su ejercicio depende de la presentación del documento, por consecuencia si no se exhibe el título de crédito, no es posible ejercitar el derecho incorporado, concluyendo podemos decir que quién posee el derecho será porque posee el título.

21.- Idem.

1.3.- La incorporación como característica fundamental.

Si bien es cierto que una de las características de los títulos de crédito como es la incorporación, se le ha dado primordial importancia porque la función fundamental del título es la de incorporar un derecho, así tenemos que el título siendo una cosa corporal y el derecho cosa incorporal, por esencia son distintos, pero al unificarse representando un todo siendo un documento que contiene un derecho y es así que el derecho se encuentra incorporado en el documento.

Por lo tanto es necesaria la propiedad del título, ya que si no se tiene dicho documento engendrador de derechos, no podrá adquirirse ni transmitirse y menos ejercitar el derecho en el contenido.

2.- LEGITIMACION

2.1.- Concepto.

Es un medio que facilita el ejercicio de un derecho, puesto que consiste en los efectos que la ley atribuye a la posesión del título, al legitimarse se presume que el poseedor es el titular del derecho incorporado en el documento.

Esta característica es sumamente importante, ya que mediante ella es posible determinar quién es la persona que puede ejercitar el derecho de cobro consignado en el título de crédito.

2.2.- Doctrina.

Si bien es cierto que para que el acreedor se legitime, es necesaria primeramente la presentación del título, ya que de otra manera no podrá legitimarse, aún siendo el propietario y aunque valiéndose de otros medios, pudiera demostrar indubitadamente su carácter de tal y probar el hecho de la desposesión, puesto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 17º dice:

"El tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna."

El acreedor que se legitima activamente con la posesión del título, es necesaria también la presentación al deudor, que es el obligado a cumplir la prestación consignada en el documento y que además tiene el derecho de hacerlo a la persona que lo tenga en su poder y exhiba el documento, el que deberá ser restituido al obligado.

En este aspecto el tratadista Messineo dice que por el hecho de liberar de la obligación al poseedor del título de la demostración de que él es titular del derecho que contiene, lo habilita para ejercitar el derecho, aún al que eventualmente no es titular del mismo derecho, ya que el requisito es que se halle en posesión del documento y lo exhiba, puesto que por otro lado el deudor se encuentra dispensado de indagar la forma en que el presentante obtuvo (dicho documento) su posesión y de investigar si realmente le pertenece ese derecho y puesto que al poseedor del documento le corresponde sobre la base de la exhibición el ejercicio del derecho en el contenido, es por consecuencia el titular del derecho.

Para completar este tema, dice al efecto el maestro Messineo:

'Claro se ve ahora que el concepto de legitimación (como todo concepto), esta fijado sobre la base de un contenido mínimo, de un contenido indispensable, pero suficiente; no sobre la base de una hipótesis privilegiada, -cual es la de la propiedad unida a la posesión del título de crédito, hipótesis en que los requisitos de la legitimación salen sobrando. No se dice que el propietario no pueda legitimarse; se dice que puede legitimarse aún el no - propietario, con tal que también sea poseedor.' 22.

2.3.- Ventajas de la legitimación en orden al acreedor.

Como se trató en el inciso anterior, al mencionarse que es suficiente para que el acreedor se legitime activamente la posesión del documento, es la ventaja más importante, porque no es necesaria la demostración de que el poseedor sea el propietario del documento, aunque por otro lado, el acreedor que se dice ser poseedor, para que pueda ejercitar su derecho, presupone que ha adquirido el título de conformidad con la ley que norma su circulación, normas que pueden ser diferentes según se trate de títulos nominativos, de títulos a la orden o de títulos al portador.

2.4.- Su realización respecto de los Títulos Portador.

Antes de exponer la forma en que se realiza la legitimación al respecto de los títulos portador, anotaremos la definición contenida en el artículo 69 de la Ley de Títulos de Crédito, que al efecto dice:

22.- Felipe de J. Tena, op. cit. pág. 309.

"Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

Ahora bien de la definición citada se desprende que en los títulos al portador no se designa un sujeto determinado, la legitimación se simplifica totalmente, como se sabe, se legitima el que tiene la posesión del título con arreglo a la ley de su circulación, y es en este caso, su transmisión se realiza por la simple tradición, y la simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor, así vemos que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece en el artículo 70:

"Los títulos al portador se transmiten por simple tradición."

Por lo que la tenencia del documento es el único requisito formal para legitimarse, no tiene relevancia la mala fe del poseedor, cuando de ésta no tenga conocimiento el suscriptor, o aunque teniéndolo le sea imposible demostrarla.

Para finalizar queremos manifestar que al ver la facilidad que existe para legitimarse activamente, ya que sólo se necesita la exhibición del título, para que el tenedor pueda ejercitar su derecho, y el deudor no necesita pedir que se identifique, puesto que con la tenencia se faculta para exhibir el pago y a la vez es portador; son estos documentos los que en la actualidad se manejan a diario y es tanta su importancia, que el maestro Cervantes Ahumada dice:

"Los títulos al portador son los que más semejan-

za tienen con el dinero, y tan es así, que sólo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero puede serlo".²³

En cuanto a la situación de pérdida o robo de un título de crédito en el capítulo tercero del presente trabajo se expondrá el procedimiento necesario.

2.5 Como se legitima el poseedor de los títulos nominativos

Antes de exponer la manera en que se legitima el poseedor de un título nominativo, se establecerá primeramente una definición de dicho documento.

El artículo 25º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los define diciendo que:

"Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento".

Ahora bien, es importante mencionar, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 del ordenamiento legal antes invocado, que en caso de que por expresarlo el título o por la ley que le rige, deba ser inscrito en el libro del emisor, esta persona sólo reconoce como tenedor legítimo el que aparezca tanto en el documento como en el registro.

En base a la definición citada se desprende que los títulos nominativos son los expedidos en favor de una persona determinada, agregando por lo tanto, que será el

23.- Cervantes Ahumada, op. cit. pág. 28

propietario del título nominativo la persona a la que se expida dicho documento. A mayor abundamiento, el tenedor de un título nominativo se legitimaría plenamente ante el emisor con el hecho de mostrarle el documento expedido a su favor y que aparezca registrado en los libros del emisor.

Finalmente, se agrega que debido a la restricción que se hace para la circulación es necesario señalar que:

"A causa del requisito esencial de la formalidad de la inscripción, ocupan estos títulos de crédito el infimo grado desde el punto de vista de su aptitud para circular, la cual, pasando por el grado intermedio de los títulos a la orden, alcanzarán su máximo desarrollo en los títulos al portador, cuya transmisión se realiza con mayor soltura y sencillez." 24

3.- LITERALIDAD.

3.1.- Definición.

Es la fijación de la amplitud del derecho incorporado en el documento, dicha extensión se medirá por la letra; siendo por lo tanto el elemento que establece los límites de exigencia a los que puede aspirar el título o beneficiario del documento.

A manera de ejemplo podemos decir que si el obligado en una letra de cambio se compromete a pagar una cantidad de dinero en determinado lugar y fecha, por esas cir-

24.- Felipe de J. Tena, op. cit. pág. 310

cunstancias de cantidad, lugar y fecha el beneficiario: - puede ejercitar su derecho de cobro y será la extensión a que el obligado deberá cubrir a satisfacción del beneficiario, aunque se hubiere querido comprometer por menos cantidad o en diferente fecha y en otro lugar.

Es necesario agregar que el término "Literal", que se desprende del contenido en el artículo 5º de la Ley de Títulos de Crédito al decir derecho literal, expresa que el documento tiene la virtud de señalar los términos legales para la caducidad o prescripción del ejercicio de la acción cambiaria.

Por último, cabe señalar que no es determinado el contenido literal del título de crédito, ya que la ley esta sobre dicha literalidad, para demostrar lo anterior, lo ilustraremos con un ejemplo:

"La misma ley en su artículo 78 dispone que en la letra de cambio se tendrá por no escrita cualquier estipulación de intereses o cláusula penal, por lo que en una letra en que se asiente tal obligación de acuerdo con la disposición legal se tendrá por no puesta." 25

3.2.- Su origen.

El concepto de literalidad, referido a ciertos contratos le conocían los Romanos, y los denominaban literales porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia para engendrar derechos y obligaciones, depende exclusivamente del elemento formal de la escritura.

25.- Asturillo Ursúa Pedro, op. cit. pág. 23.

En el derecho romano, existían las litteris que eran los contratos que se perfeccionaban con la redacción de un escrito, siendo este medio para probar el contrato y las relaciones jurídicas, así se veía que entre los ciudadanos romanos, particularmente entre los banqueros, llevaban libros que eran conocidos como nómina transcripticia a los que denominaban liber adversatarium, que era una especie de borrador en el que ordenadamente se anotaban las operaciones, asimismo existía otro libro llamado código, - "accepti y expensi", en el cual se resumía periódicamente entradas y gastos, anotando el nombre de la persona y el monto de la obligación. La formalidad de estos contratos tiene dos condiciones, primero que el acreedor bajo el nombre del deudor inscriba la cantidad prestada y en segundo lugar que el deudor anote la suma recibida bajo el nombre del acreedor, o bien consintiera con la anotación que éste hubiera hecho.

3.3.- Su función en el derecho moderno.

El concepto de literalidad aplicado hoy en día únicamente a los títulos de crédito, responde a la antigua concepción romana, puesto que nosotros atribuimos a la escritura consignada el aquéllos igual eficacia generadora, idéntica función constitutiva, por lo que:

"Surge de aquí como natural consecuencia que la declaración literal estampada en el título, será la pauta y medida de la obligación del que lo suscribe y tal es el rasgo que como característica señala la doctrina cuando nos habla de literalidad." 26

26.- Felipe de J. Tera, op. cit. pág. 324.

Ascarelli, considera que el derecho que brota del título es literal en el sentido de que en todo aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades, es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título.

3.4.- Sus efectos en orden a la circulación del título.

Como es sabido la literalidad es una característica de los títulos de crédito, que la extensión de un derecho incorporado en el documento es la medida que se contiene en el texto, por lo que si un tercero adquiere de buena fe un título de crédito sabe a ciencia cierta que el derecho en el consignado no podrá ser modificado en ninguna forma por el suscriptor, aunque éste invoque excepciones que aún refiriéndose al contenido objetivo del título, se fundan en elementos extradocumentales, que son extraños al documento, siendo por consecuencia improcedentes, por lo que es indispensable para que prospere dicha excepción que se apoye necesariamente en el contenido literal del documento.

4.- AUTONOMIA.

4.1.- Concepto.

Cuando un título de crédito ha entrado a la circulación es autónomo e independiente respecto del negocio jurídico que le dió origen, por lo que su valor y obligación serán lo que en el se establezcan atendiendo al principio de literalidad, es así que al circular el título de crédito, el segundo adquirente o endosatario ignora su origen y los motivos por los cuales fue creado el documento, es decir el negocio causal, a este endosatario lo que le interesa es el efecto o sea el título de crédito.

La autonomía como característica del título valor es relativa, ya que en la definición que cita el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a diferencia de Vivante omite la palabra autónoma, pero el artículo 8º de la mencionada ley contiene las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas de los títulos de crédito siendo las primeras diez, - la última se refiere en forma general a las excepciones y defensas personales que el demandado tenga con el actor.

Un principio de la aplicación de la autonomía lo encontramos en el artículo 14 (LGTOC), que establece: Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por él mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que esta no presuma expresamente. La omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dió origen al documento o al acto.

Esto es porque los títulos de crédito son consecuencia de una causa, que es lo que mencionábamos anteriormente, o sea, negocio causal, subyacente o fundamental, y por ejemplo la compra venta, la permuta, la donación, el préstamo.

Al crearse el título se encuentra vinculado con el negocio causal, ya que como se ha manifestado existe una relación de causa a efecto, por lo que en caso de que un menor de edad suscriba un título no podrá aplicarse el principio de la autonomía con respecto a las relaciones existentes entre las partes que dieron origen al título.

Al efecto cita un ejemplo el maestro Cervantes Ahumada:

"Puede suceder que quien transmita el título no sea un poseedor legítimo y por tanto no tenga derecho para transmitirlo, sin embargo el que adquiere el documento de buena fe, adquiere un derecho que será independiente y autónomo, diverso del que tenía la persona que se lo transmitió."

4.2.- Sus efectos en cuanto a la inoposición de excepciones personales respecto a los precedentes poseedores.

Podemos decir que las dos etapas del título de crédito que existen son: La primera que se refiere a la creación, ya que el obligado principal es el deudor del negocio causal y el acreedor el beneficiario original; si se establece la cláusula en el documento de "no negociable" o "no a la orden" el título va a ser únicamente un instrumento comprobatorio del negocio, puesto que no va a circular, en esta situación no hay autonomía ya que existe la relación causal y el título de crédito.

Pero la segunda etapa que se inicia cuando el beneficiario lo pone a circular mediante el endoso a un tercero ajeno al negocio jurídico, es ahí donde surge la autonomía, mediante ésta el título es adquirido por el tercero con seguridad y confianza, puesto que este tomador no participó en el negocio causal y consecuentemente los vicios que éste pudiese tener no lo afectará.

La autonomía no es contemplada solamente con relación al negocio causal, sino también al derecho del nuevo adquirente del título, esto quiere decir que el derecho que

tiene el nuevo adquirente es un derecho nuevo, original, por lo que las personas que intervienen en el negocio causal no pueden oponer las defensas y excepciones causales sino sólo las cambiarias y personales a que hace mención el artículo 3º (LGTCC).

5.- ABSTRACCION

5.1.- Concepto.

Podemos afirmar que la abstracción como característica de los títulos de crédito, es la independencia de la causa que los creó, por lo que se desvincula el título del acto o negocio jurídico que les dió origen, y el nuevo adquirente tendrá un derecho independiente del que tenía que tenía quien se lo transmitió.

El maestro Gómez Gordos considera que la autonomía consiste en la inoponibilidad de excepciones y defensas derivadas del negocio causal de un título de crédito contra cualquier tenedor de buena fe que no esté ligado con aquél.

Este principio parte de la situación de que el tenedor de un título de crédito tiene un derecho autónomo por la necesaria separación que hay entre éste y la causa que lo origina, para proteger a posteriores acreedores contra excepciones que podrían derivarse del negocio causal (las cuales serían complicadas y desconocidas), si bien es cierto que se origina el título por un negocio causal, -- cuando el primer beneficiario lo transmite a un endosatario y éste al segundo, entre éstos últimos habrá una relación personal puesto que en dicha transmisión hay una causa por la cual una persona transmite la propiedad del título.

Pero el título de crédito sigue siendo autónomo, independiente y abstracto con respecto de la causa que le dió origen y con los posteriores adquirentes sólo existen relaciones personales, ya que estos tenedores no son afectados por el negocio causal.

Es aplicable el principio de la abstracción, en el momento en que el documento entra a la circulación o sea a partir del endoso, es de esta manera que se convierte en título de crédito circulante, abstracto e independiente del negocio causal.

Finalmente queremos manifestar, que sólo son oponibles las excepciones causales cuando son personales, esto ocurre únicamente entre el creador del título y el primer beneficiario, creadores de una relación jurídica en la que no cabe hablar de autonomía ni de abstracción del título de crédito; así, puesto que el primer tomador de un documento o sea el beneficiario, demanda al girador o aceptante y éste le opone una excepción derivada del negocio causal o subyacente es cierto que le están oponiendo una excepción causal pero en cuanto ésta es personal debido a que en dicha relación originaria se identifican los conceptos causal y personal.

Para reforzar estas ideas citaremos la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se refiere al caso de que el título no haya entrado a la circulación.

**LETRA DE CAMBIO. CASOS EN QUE PUEDEN Oponerse COMO -
EXCEPCIONES PERSONALES LAS DERIVADAS DE LA RELACION -
CAUSAL.**

Quando el actor es la misma persona con quien el demandado esta vinculado por la relación causal, le podrá oponer las excepciones derivadas de la operación fundamental, de conformidad con el artículo 8, fracción XI, en relación con el 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por tratarse de excepciones personales, sin que ello implique desconocer el principio de autonomía de la obligación cartular porque ésta opera únicamente frente a un tenedor que no está vinculado causalmente con el demandado.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVI, pág. 583, A.D. 190/54. Enrique Ruíz 5 votos

Sexta Epoca:

Vol. XIX, Pág. 155. A.D. 3400/57. Concepción Villagrana Vda. de Savin 5 votos.

Vol. XXVIII, pág. 219. A.D. 8268/58. Lucina Silva de Magaña. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, pág. A.D. 4760/59. Arturo Rosas Vargas 5 - votos.

Vol. XXXIX, pág. 48. A.D. 5700/59. Luis Woo Suigchong. Unanimidad de 4 votos.

En cuanto a la idea en la cual manifestamos que se habla indistintamente de autonomía como de abstracción, manejando dichos términos como sinónimos, la Suprema Corte de Justicia también lo hace y claramente se demuestra en la tesis 311

**TITULOS DE CREDITO, EXISTENCIA AUTONOMA DE LOS. - -
(ABSTRACCION)**

Los títulos de crédito adquieren, desde el momento en que entran a la circulación, existencia autónoma de la operación causal.

Quinta Epoca:

- Tomo XLIII, pág. 1719. Altamirano Luis G. y Coags.
 Tomo XLVI, pág. 1489. Limón Pascual y Coag.
 Tomo XLVI, pág. 1861. Ramos Fuentes Benigno, Sucn. de
 Tomo XLIX, pág. 213. Mora Pedro.
 Tomo XLIX, pág. 859. Magaña Pacheco Pedro. 29

De esta tesis se desprende que no se habla de autonomía, sino de abstracción, porque la autonomía no es en base a que el título sea independiente del negocio que les dió origen, lo que si es autónomo son los derechos que tiene el tenedor del título, que son por tanto independientes de quien le haya transmitido el documento, y de la escritura del título de dicha tesis aparece entre paréntesis la palabra abstracción, después del término autónoma, dándoles igual significado a dichos términos.

5.2.- Exposición de la causa, concepto que nos ayuda a definir el vocablo.

Podemos decir que causa es lo que hace que una cosa exista o sea el origen.

En relación a los títulos de crédito, decimos que las obligaciones que contienen son abstractas, no porque carezcan de causa, sino que por seguridad jurídica y orden económico el legislador lo hace, por lo tanto la causa el objeto, el motivo por lo que existe el título y que al entrar a la circulación se desprende de su origen, trayendo como consecuencia lo que repetidamente hemos señalado, la inoposición de excepciones personales que pudiese invocar

29.- Idem. pág. 881.

el demandado al actor, toda vez que al entrar a la circulación el título ha operado plenamente la autonomía y el título se ha desprendido del seno materno (abstracción), ya que el tercer poseedor tiene derechos diferentes que tenía el acreedor originario, siendo éste, la única persona que puede oponer excepciones derivadas del negocio jurídico o acto que dió origen.

C A P I T U L O I I I

LA CIRCULACION CAMBIARIA

Este Capítulo III, parte del trabajo de investigación que elaboramos, es necesario su estudio, ya que al tratar sobre los títulos de crédito siendo los documentos que por su fácil circulación son considerados sustitutos del dinero, siendo el caso de mayor relevancia en la historia de dichos documentos la aparición del endoso, es necesario exponer, aunque de manera limitada sus requisitos, sus diferencias con la cesión y cuáles son las clases de endoso que existen, para comprender ampliamente su funcionamiento.

Por otro lado, es primordial analizar el supuesto de perder, extraviar o destruir un título de crédito, cuál es el procedimiento para recuperarlo o cancelarlo y por último se analizarán las diversas acciones cambiarias, toda vez que es menester explicarlas, puesto que se debe ejercitar una acción cambiaria para dar origen al juicio ejecutivo mercantil que es el tema del presente trabajo.

A.- Definición.

La Circulación Cambiaria. Es la aptitud que tienen los títulos de crédito nominativos, a la orden y al portador para la circulación, ya que de esa forma se hace

efectivo en su carácter ambulatorio, siendo éste el objetivo desde el punto de vista comercial.

Podemos agregar que:

a).- Los títulos nominativos, se designa a una persona como titular y para transmitirse por endoso se requiere además de la cooperación del obligado en el título, quien lleva un registro de los títulos emitidos;

b).- Títulos a la orden, son emitidos a favor de una persona determinada y pueden circular por medio de endoso y la entrega del documento, aunque puede ser posible transmitirse con los efectos de una cesión ordinaria, al - incribir en el documento las cláusulas "no a la orden", - "no negociable" y otra equivalente; y

c).- Los títulos portador, en esta clase de títulos no se expiden a favor de persona determinada y se - transmiten por simple tradición y mediante la tenencia se legitima el poseedor del documento.

B).- Doctrina

En cuanto a la circulación, siendo el endoso el elemento que la hace posible, puesto que como decía Einert, que la letra de cambio es el papel moneda de los comerciantes cuando apareció el endoso, es primordial en el presente trabajo dedicarle algunas páginas a esta Cláusula inseparable del título de crédito.

"Podemos definir el endoso como el acto cambiario escrito, pues debe constar en el documento, accesorio e - incondicional, por el cual se transmite cambiariamente la

letra, mediante la entrega del título mismo, esto es, del documento". 30

De la anterior definición deducimos la importancia del endoso y es maravilloso, sorprendente que una simple anotación en el dorso del documento, firmada por el titular y seguida de la entrega del título es suficiente para transmitir la propiedad del documento, consecuentemente legitimando al nuevo propietario que estará en condiciones de ejercer el derecho literal en el documento consignado y éste nuevo propietario gozará de los efectos cambiarios que produce esta forma de circulación de los títulos de crédito, o sea que el obligado en el documento, no podrá oponerle las excepciones que tuviera contra el precedente poseedor, por lo que se deduce que en materia de circulación cambiaria, sólo el endoso, privilegiadamente produce estos efectos, ya que si la transmisión del documento se efectúa por cesión, no opera la autonomía, porque podrán oponerse al último poseedor del documento, todas las excepciones que se hubieran podido oponer a quien le transmitió el documento.

Se ha visto la importancia del endoso (cláusula accesoria e inseparable del título de crédito), tiene ventajas importantes en relación con la cesión, por lo que respectivamente analizaremos las diferencias que existen entre el endoso y la cesión.

30.- Muñoz, Luis. "Derecho Mercantil", Tomo 2, Librería Herrero, México 1952, pág. 191.

C).- Caracteres del Endoso y Requisito.

Podemos decir que los caracteres del endoso son los siguientes:

a).- Es cambiario, porque la transmisión de un título de crédito mediante el endoso produce efectos cambiarios, ya que si dicha transmisión se efectúa por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diferente del endoso, se le podrán oponer al adquirente todas las excepciones que se hubieran podido poner a quien transmitió el título y ésto es porque en estas formas de transmisión no opera la autonomía, puesto que para que éstas funcionen es necesaria la transmisión del título por medio del endoso.

b).- Es accesorio, tiene el carácter de ser un acto accesorio porque para que exista depende de la emisión de un título de crédito, sin lo cual sería imposible la creación de un endoso, el maestro Rafael De Pina, define lo accesorio diciendo que es:

"Objeto o derecho que se encuentra en una relación de dependencia con otro llamado, por esta circunstancia principal". 31

c).- Es inseparable, además de ser un requisito fundamental, ya que por disposición de la Ley de Títulos de Crédito, dispone el artículo 29 debe constar en el título o en hoja adherido al mismo.

31.- De Pina, Rafael, "Diccionario de Derecho," Editorial Porrúa, S.A., Décima Segunda Edición, México 1984, pág. 20.

d).- No es condicionado, porque la creación del endoso no está sometida en cuanto a sus efectos a condiciones, sino que nace por una voluntad del poseedor del título con la intención de poner en circulación el documento.

e).- Implica la entrega de la cosa, puesto que si sólo se endosa un documento, sin la entrega de éste no podrán ejercitarse los derechos consignados en el título, puesto que la propia definición que da la Ley, son los documentos (los títulos de crédito) necesarios para ejercitar el derecho literal, por consiguiente quien no tenga un documento no podrá ejercitar el derecho en el título contenido.

REQUISITOS DEL ENDOSO

Según se desprende del artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo y llenar 4 requisitos que son:

I.- El nombre del endosatario;

II.- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre;

III.- La clase de endoso; y

IV.- El lugar y la fecha.

Estando los requisitos del endoso numerados en 4 fracciones, podemos decir que la Ley Reglamentaria es flexible en su artículo 30 al encontrar soluciones para el caso de que no se encuentren satisfechos los extremos que

exige las fracciones I, III y IV, por lo que se desprende que los únicos requisitos esenciales son la firma del endosante y el de inseparabilidad, o sea que el endoso debe constar en el título o en hoja adherida, como lo señala el proemio del artículo 29 de la Ley de Títulos de Crédito.

Analizando brevemente los requisitos del endoso, comenzaremos progresivamente con la:

Fracción I.- El nombre del endosatario, este requisito secundario, que en caso de que no aparezca el nombre de quien transmite el documento, se entenderá que se trata de un endoso en blanco por disposición de la Ley.

Fracción II.- La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre, este si es un requisito esencial, ya que si no aparece dicha firma el endoso es nulo, abundando en lo anterior dice el maestro Cervantes Ahumada:

"Este es el único requisito esencial del endoso, el único cuya falta lo nulifica en forma absoluta. Si falta la firma del endosante o de quien lo suscriba a su ruego o en su nombre, practicamente no hay endoso". 31

Siendo la firma un requisito fundamental del endoso, puede decirse que es el nombre y apellido (o apellidos) que una persona pone, con rúbrica o sin ella, al pie de un escrito como señal de autenticidad.

En cuanto a la firma de la persona que suscriba

31.- Cervantes Ahumada Raúl, op. cit. pág. 23.

el endoso a nombre de otro, tomando en cuenta los supuestos que hace mención, el artículo décimo de la Ley de Títulos de Crédito, en el sentido de que el que acepte, certifique, otorgue, gire, emita o endose o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro sin poder bastante o sin facultades legales se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio y en caso de que pague adquiere los derechos que corresponderían al representado aparente.

Por otro lado, es conocido, que la firma sea en algunas ocasiones el nombre de la persona, con uno o sus dos apellidos, pero en múltiples casos son rasgos o líneas imaginarias, al darse el caso que al efecto expone el maestro Mantilla Molina, que dice: El endoso, puesto que puede ponder unos signos o rasgos que puede ser similar a la que pondría algún letrado, pero que no tendrá conocimiento del contenido y alcance de dicho documento, por lo que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 85 en cuanto a la letra de cambio, 174 aplicado al pagaré y 196 en lo relacionado al cheque, establece el primer artículo citado que si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor público titulado, un Notario o cualquier otro funcionario que tenga fé pública.

Fracción III.- Clase de endoso, por lo que respecta a este requisito, podemos decir que no es esencial, esto es porque la ley presume (art. 30 LGTOC) cuando no se establece la clase de endoso se entiende que dicho documento fue transmitido en propiedad, agregando dicho precepto legal, sin que valga prueba en contrario respecto a tercero de buena fe.

Fracción IV.- El lugar y fecha; este requisito - al igual que el anterior es de carácter secundario, puesto que si se omite expresar el lugar, existe disposición legal que presume que el documento fue endosado en el domicilio del endosante, por lo que se refiere a la fecha si ésta se omite señalar existe la presunción de que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el título.

Podemos manifestar en cuanto a los requisitos del endoso, que los únicos esenciales son: el de la inseparabilidad y la firma del endosante, ya que los contenidos en las fracciones I, III y IV del artículo 29 de la Ley de la Materia son secundarios y no es necesario satisfacerlos, puesto que el artículo 30 del ordenamiento legal antes invocado los presume.

D).- CLASES DE ENDOSO

Para poder exponer los diferentes tipos de endoso, los clasificaremos en primer lugar por su contenido - literal que sería el endoso incompleto o en blanco y completo, aunque por disposición de la ley es permitido el endoso al portador.

De acuerdo a los efectos que produce es pleno y limitado, siendo pleno el endoso en propiedad y limitado el endoso en procuración y en garantía, podemos decir que existen algunos variantes o formas especiales de los endosos como es el endoso sin responsabilidad, que es una modalidad del endoso en propiedad y el endoso en retorno, situación que se presenta cuando el título después de circular llega por medio de endoso a un obligado en el mismo título.

El endoso en blanco.

Como hemos dicho por su contenido literal, el endoso puede ser completo cuando reúna los requisitos a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Títulos de Crédito e incompleto cuando le falten algunos requisitos de los que hemos señalado como secundarios, puesto que aunque no se cumplan, la ley los presume.

Dicho endoso en blanco es permitido por la ley, puesto que nuestra Ley de la materia lo contempla en su artículo 32 al decir que:

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

Las consecuencias que produce este tipo de endoso, es el de ser considerado pleno, ya que por disposición legal, existe la presunción de que al no establecerse la clase de endoso se considera que el título fue transmitido en propiedad, también da la ventaja al endosatario de llenar el endoso con su nombre o el de un tercero y además - la posibilidad de transmitir el título sin completar los requisitos.

Endoso al Portador

Es permitido por la Ley de la Materia, ya que la parte final del artículo 32, dice que el endoso al portador

32.- "Código de Comercio y Leyes complementarias" Editorial Porrúa, S.A., Trigesima Novena Edición, México 1981. pág. 236.

produce efectos del endoso en blanco, pero para cobrar el título endosado en blanco, el endosatario deberá llenarlo e identificarse para poder cobrarlo, puesto que de esta manera se legitima el beneficiario del documento.

El endoso en propiedad

El endoso en propiedad y la tradición del título transmiten en forma total los derechos incorporados en el documento, incluyendo los accesorios; por lo que el tenedor endosatario adquiere la propiedad del documento, este tipo de endoso desvincula del título al endosante que lo transmite, o sea de la persona que mediante dicho endoso se desprende del título, a este respecto dice la Ley de Títulos - en su artículo 34 que el endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, únicamente en los casos en que la Ley permita la solidaridad, asimismo señala la ley que en el caso de que el endosante se quiera liberar de la responsabilidad solidaria, sólo se necesita insertar la cláusula "sin mi responsabilidad" o alguna otra equivalente.

El endoso en procuración.

El endoso en procuración de efectos limitados, tiene una amplia aplicación en la práctica, es muy común ya que existen gran cantidad de juicios que tienen como documento base de la acción un pagaré, una letra de cambio o un cheque, pero fundamentalmente el primer título mencionado, cabe señalar que se promueve en la mayoría de los casos como endosatario en procuración, siendo esto la consecuencia a que llega la Ley, puesto que en el artículo 35 señala que el endoso que contenga las cláusulas, en procuración, al cobro y otra equivalente no transfieren la propiedad,

Pero si faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración o para cobrarlo en su caso.

Este endoso tiene como consecuencia que se puedan oponer al endosatario las excepciones que se tengan contra el endosante, ya que el endosatario obra en nombre y por cuenta de él y consecuentemente no se podrán oponer las excepciones que personalmente se tengan contra el endosatario

Por otro lado, es bien importante recalcar la calidad que tiene el endosatario en procuración, que es la de un mandatario, puesto que asume los derechos y obligaciones inherentes, pero este mandato es importante y distintivo por ser cambiario y especial, ya que no termina con la muerte o incapacidad del endosante. Para el caso de que se quiera revocar dicho mandato es necesario cancelarlo, para que surta sus efectos contra tercero, pero al efecto algunos autores como Cervantes Ahumada, Mancilla Molina, Astudillo Ursúa, consideran que la revocación del mandato surte efectos una vez que se comunique al endosatario aunque no se haga constar en el título, para finalizar este tema consideramos conveniente transcribir una Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

ENDOSO EN PROCURACION

El endoso en procuración da derecho a ejercitar las acciones que del documento se derivan y para intervenir personalmente en el juicio, ya que no reúne los requisitos indispensables según la ley para transmitir dicha propiedad.

Quinta Epoca:

- Como XXV, pág. 1052. Salazar L. Germán.
 Tomo XXV, pág. 1493. Rodríguez Daniel G.
 Tomo XXVII, pág. 842. Arriola Alfonso C.
 Tomo XXVII, pág. 1411. Méndez Eugenio.
 Tomo XXVII, pág. 1506. José Vihlein Sucs." 33

Endoso en Garantía.

El endoso con las Cláusulas, en garantía, en prenda, y otra equivalente, atribuyen al endosatario los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado, en lo que el artículo 36 de la Ley de Títulos de Crédito, primeramente establece a este tipo de endoso, pero también, consecuentemente se le otorgan los derechos inherentes al documento, incluyendo las facultades que confiere el endoso en procuración.

"El derecho que el endosatario en prenda adquiere es un derecho autónomo, ya que posee el título en su propio interés. En el endoso en procuración, según vimos, pueden oponerse las excepciones que se tengan contra el endosante; pero tales excepciones se podrán oponer al endosatario en garantía, porque éste obra por interés y cuenta propios, y el derecho de prenda se aniquilaría si se pudieran oponérsele las mismas excepciones que al endosante." 34

Queremos agregar, que como se señaló en un principio, tiene el derecho de protestar el documento, presentarlo pero no demandar el pago, pero en el caso de que se

33.- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación. op. cit. págs. 422 y 423.

34.- Cervantes Ahumada. op. cit. pág. 25.

encuentre vencida la obligación garantizada con prenda del título, la Ley impide al endosatario la enajenación o apropiación del documento, ya que por disposición legal el endosatario en garantía no tiene derechos y obligaciones de un acreedor prendario, el artículo 344, dice que el acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes y títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor, que deba ser escrito y posterior a la constitución de la prenda.

Endoso en retorno.

Al hablar de las clases de endoso, manifestamos que existen algunas modalidades que los endosos plenos y limitados pueden tener, la Ley contempla la posibilidad de que el título de crédito, al transmitirse por endoso, venga a parar a manos de un obligado en el mismo título.

Aunque el maestro López de Goicoechea lo define:

"El endoso en retorno, es aquél en virtud del cual se transfiere la letra a personas que figuraban en la misma. (librador, endosantes, librado)." 35

Comparando esta situación con la legislación civil, establece el artículo 2208 que:

"La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúne en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa." 36

35.- López de Goicoechea, Francisco. "La letra de cambio," Editorial Porrúa, Quinta Edición. México 1980. pág. 119.

36.- Código Civil para el Distrito Federal," 47ª Edición. Editorial Porrúa, México 1980, - pág. 387.

Pero bien diferente es la materia mercantil, porque aún en este caso de que el título llegue a manos de un obligado, éste puede endosarlo y ponerlo a la circulación.

Por otro lado, la Ley de Títulos contempla en la parte final del artículo 41, que el propietario de un título de crédito puede testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición pero nunca los anteriores a ella, esta posibilidad se da en el caso de endoso en retorno, ya que todos los signatarios posteriores tienen el carácter de acreedores de endosante a cuyas manos a retornado el título, pero no se permite tachar los anteriores porque se rompería la cadena de endosos.

E).- DIFERENCIAS ENTRE ENDOSO Y CESION

Es el endoso la forma por la cual se ponen a la circulación los títulos de crédito y de esta manera opera la autonomía, puesto que de dicha transmisión surten efectos cambiarios, esto no implica que los títulos de crédito puedan ser transmitidos por diversas formas como sería una compra venta, una donación, una permuta, etc., ya que la ley establece que pueden transmitirse por cualquier otro medio legal pero surte efectos de una cesión, al igual que si el endoso se hace después del vencimiento del documento, razón por la cual expresaremos algunas diferencias entre el endoso y la cesión.

Las diferencias de forma entre estos medios de transmisión las contemplan los artículos 29 y 30 de la Ley de Títulos de Crédito, con los relativos que contiene el Código Civil para el Distrito Federal (arts. 2929-2030).

Las distinciones fundamentales se refieren pri-

meramente a que el derecho que adquiere el endosatario es autónomo, es decir, no podrá ser afectado por las excepciones que tal vez se le habrían podido oponer a su endosante, mientras que el derecho del cesionario no tiene ese privilegio, puesto que el cesionario ocupa el lugar del cedente y por lo tanto, esta sujeto a ser impugnado mediante las propias excepciones oponibles a éste.

Ahora bien, el derecho del cesionario es un derecho derivado, esto es porque el endoso confiere al endosatario un derecho derivado que radicaba en el titular precedente, este derecho del endosatario es derivado porque es transmitido y a la vez es autónomo ya que las excepciones personales oponibles al acreedor precedente no podrán oponerse al sucesivo.

En la cesión, el cedente responde solamente de la legitimidad del derecho cedido, según lo establece el artículo 390 del Código de Comercio; por lo tanto, el cedente no responde por la solvencia del deudor, es decir, no está obligado a pagar, puesto que queda liberado de la obligación de pago, y es el tercero el principal obligado el que debe pagar y si no lo hace, el cedente no tiene por que hacerlo en sustitución del obligado principal.

Por lo que respecta al endoso, el endosante se obliga a pagar el importe del título de crédito a menos que haya insertado la cláusula en el documento de "sin mi responsabilidad", en este caso el endosatario que no quiera obligarse se libera de una obligación solidaria y consecuentemente de la obligación del pago en atención a lo establecido en el artículo 34 de la LGTOC.

Otra distinción la encontramos en que los derechos y obligaciones nacidos por una cesión provienen de un contrato, en tanto que los derechos que surgen del endoso son producidos por un acto unilateral que es ajeno a la idea de un contrato.

Al transmitir un documento mediante una cesión de crédito puede transmitirse parcialmente y aún ser condicionada, además puede hacerse a solo alguno de los codeudores pudiendo el cedente reservarse su derecho con relación a los demás, situación que no podrá aceptarse al transmitirse un título de crédito mediante el endoso puesto que la ley de la materia en su artículo 31 lo prohíbe.

Por último, cuando mencionábamos los requisitos del endoso señalábamos el de la inseparabilidad, ya que es una exigencia del principio de la incorporación, puesto que el endoso debe constar en el título o en hoja adherida al mismo, en tanto que el contrato de cesión puede consignarse en un documento separado.

F).- LA TRANSMISION POR RECIBO.

Si bien hemos puesto en los títulos de crédito a la orden, pueden transmitirse por endoso, puede ser por cesión, pero si un título regresa a un obligado, puede transmitirse por medio de recibo, y la ley -

dispone que dicho recibo se extienda en el documento o en hoja adherida a él (ver artículo 40 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Este tipo de transmisión produce los efectos de un endoso sin responsabilidad, esto es importante porque libera al transmisor de la obligación de responder solidariamente por el pago del título, pero implica que el nuevo titular deba exigir al juez en vía de Jurisdicción Voluntaria, la constancia de la transmisión en el documento o en hoja adherida, esto lo contempla la ley de la materia en su artículo 28, agregando dicha disposición que la firma del juez debe ser legalizada.

G).- PROCEDIMIENTO EN CASO DE EXTRAVÍO O ROBO DE UN TÍTULO DE CRÉDITO.

Cuando hablamos de la incorporación, mencionamos que el título de crédito es un documento que incorpora derechos y que para ejercitar los mismos es necesaria la presentación del documento, por que si el título se destruye o se pierde, (a un mismo) simultáneamente se pierden los derechos en el contenidos, tan es así de rígida la ley en su artículo 17 (LGTC) que el tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna, pero la ley hace una excepción a este principio, por lo tanto el tenedor que no tenga en su poder el título de crédito no podrá ejercitar los derechos, pero la ley hace una excepción, al efecto dispone el artículo 42, que quien sufra el extravío o robo de un título de crédito nominativo, puede reivindicarlo o pedir su cancelación, y si optó por esto último; su pago, reposición o restitución, si ha optado por lo segundo, puede pedir que se suspenda el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el títu-

lo, mientras se resuelve en definitiva sobre la cancelación o las oposiciones que se hagan siempre que haya garantizado la reparación de los daños y perjuicios correspondientes.

Si el título de crédito se pierde por causas diferentes al robo o extravío, su tenedor sólo tiene derecho a ejercitar las acciones personales que pudieran derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la haya ocasionado o producido.

El procedimiento de cancelación es un privilegio que la ley otorga al ex-poseedor de un título de crédito que lo ha perdido por causas ajenas a su voluntad, por lo cual se le otorga un medio para hacer efectivo su derecho, pero siempre salvaguardando los derechos de terceros que lo hayan adquirido de buena fe, es así que la cancelación es el medio para intentar la anulación judicial del título desaparecido.

Si existe un tenedor de un título nominativo y que justifique sus derechos en atención a lo dispuesto por el artículo 38, es decir que será propietario de un título nominativo, la persona cuyo nombre se consigna en el texto del documento; no puede ser obligada a devolverlo, o a restituir las sumas que hubiere recibido por su cobro o negociación, a menos que se pruebe que lo adquirió incurriendo en culpa grave o de mala fe.

La ley entiende por adquisición incurrente en culpa grave, la que se haga de un título registrable que no se haya registrado, o la que se realice después de las publicaciones de cancelación ordenadas por el Juez durante el juicio, y por mala fe; el que adquiera en la bolsa de valores después de la notificación de suspensión del pago,

para estos efectos, la persona que reciba en garantía un título extraviado o robado, será como si lo adquiriera en propiedad.

1.- Procedimiento para obtener la cancelación y posibilidad de cobrarlo.

Para conocer del procedimiento de cancelación - será competente el C. Jues del lugar en que el obligado - habrá de cumplir las prestaciones a que dá derecho el título de crédito, siendo además el objeto de la cancelación el desincorporar los derechos del título.

Podemos decir que este procedimiento presenta dos fases:

La primera que se inicia en vía de jurisdicción voluntaria; la cual tiene por objeto la cancelación provisional del título y la segunda etapa, tiene por finalidad substanciar y decidir la controversia sobre algún tercero que se oponga a la cancelación decretada, siendo esto el juicio de oposición.

PROCEDIMIENTO DE CANCELACION

Se inicia este procedimiento acompañando a la solicitud del reclamante lo siguiente:

1.- Una copia del título; y de no ser posible, las menciones esenciales que tenga.

2.- Nombre y dirección del aceptante y los domiciliatarios, si los hubiere, del girador y del girado y los recomendatarios; si se trata de letras no aceptadas, del librador y el librado; en el caso del cheque, del suscriptor o emisor, en los demás casos y de los obligados en vía de regreso.

de regreso.

3.- Ofrecer garantía real o personal, en caso de solicitar la suspensión del pago, para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que aquélla pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título.

4.- Comprobar la posesión del título al presentar la demanda o dentro de un término que no exceda de diez días, que de ella fue privada por robo o extravío, a fin de hacer llegar al juez la presunción grave a que ya hicimos referencia.

DECRETO DE CANCELACION

Si de las pruebas aportadas resulta cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud, el juez:

Decretará la cancelación del título y autorizará su pago al reclamante, para tal caso de que nadie se oponga a la cancelación dentro de 60 días, contados desde la publicación del decreto, o dentro de los 30 días posteriores al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto. También ordenará el Juez, si fuere suficiente la garantía otorgada, la suspensión del pago, mientras la cancelación pasa a ser definitiva. Mandará que se publique en el Diario Oficial un extracto del decreto de cancelación, y que dicho decreto y la orden de suspensión se notifiquen a las personas y en las direcciones que proporcionó el reclamante en su escrito de solicitud, en caso de que se ignore el domicilio de los obligados al pago del título, la notificación respectiva se efectuará en términos de lo dispuesto por el artículo 1070 del Código de Comercio, que al efecto establece: "Cuando se ignore el domicilio de la persona que deba ser noti-

ficada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva por tres veces consecutivas, en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado. Preverá a los suscriptores del documento indicados por el reclamante que deberán otorgar a éste un duplicado del título, si es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme. Por último, a petición del reclamante dispondrá el Juez, que el decreto y la orden de suspensión se notifiquen a las casas de valores señaladas por aquél, para evitar la circulación del documento.

Cualquier obligado que pague al tenedor el título después de haber sido notificada la orden de suspensión, no lo libera si queda firme el decreto de cancelación.

PROCEDIMIENTO DE OPOSICION A LA SOLICITUD DE CANCELACION.

Esta oposición la puede formular la persona que se crea con mejor derecho a la propiedad del título, para lo cual deberá cumplir con tres requisitos; se consideran con mejor derecho que el reclamante, los que adquirieron el documento sin incurrir en culpa grave y de buena fe y siempre que puedan acreditar su carácter de propietarios en términos del artículo 38.

Este juicio se substancia con citación del reclamante y de los signatarios que fueron notificados del decreto de cancelación, y para que pueda darse entrada a la demanda, será preciso que el oponente deposite el título a disposición del juzgado, y asegure además, con garantía suficiente el resarcimiento de lo daños y perjuicios que la oposición ocasione al que obtuvo el decreto de cancelación, para el caso de que no fuese admitida la oposición.

Admitida la oposición, quedan sin efecto el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión y de pago, dentro de tres días en traslado el reclamante, la oposición será recibida a prueba por un término que el juez fijará atendiendo a las circunstancias del negocio, y que en ningún caso excederá de treinta días, el término para alegar será de cinco días para cada parte y la resolución deberá dictarse dentro de diez días, estos términos pueden suspenderse ni prorrogarse.

Admitida la oposición en sentencia definitiva, quedan sin efecto el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión y de pago o reposición pedidas por el Juez, y la parte condenada reparará los daños y perjuicios que hubiere causado al oponente, debiendo también cubrir las costas del procedimiento. Si se desecha la oposición, el oponente pagará costas, daños y perjuicios ocasionados por ella al reclamante, además el juez ordenará que se le entregue a éste el título depositado.

LA PROCEDENCIA DE LA OPOSICION DE QUIEN NO TIENE EN SU PODER EL TITULO

Como mencionamos al inicio del procedimiento de oposición, que puede promoverlo la persona que se crea con mejores derechos que el que alegue al reclamante de la cancelación, y el oponente debe depositar el título a disposición del juzgado, pero curiosamente la Ley prevé una circunstancia especial, que es la oposición de quien no tiene en su poder el título (art. 51 LGTC), se substanciará en la misma forma que la del tenedor, con la diferencia que no será necesario el depósito del documento para dar entrada a la demanda.

La posesión: Esto se entiende en el supuesto de que un opositor que haya perdido el título por robo o extravío y no haya promovido la cancelación, puede ejercitar su derecho por la demanda de oposición, si la resolución la declara procedente, queda sin efecto el decreto de cancelación y las órdenes de pago, reposición o restitución. Como si la oposición partiera del poseedor del título, el poseedor del documento también será parte del juicio, puesto que todas las oposiciones que se formulen por separado, se acumulan y se fallan en una misma sentencia, por lo tanto dicha resolución la perjudica al poseedor y no será necesario pedirle la entrega del documento puesto que lo tendrá depositado en el Juzgado.

INCONFORMIDAD DEL SIGNATARIO DE LA DEMANDA DE CANCELACION

Que se refieren respectivamente al pago del documento en la vía ejecutiva, después de quedar firme el decreto de cancelamiento; a este respecto el artículo 52 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que el que sin haber firmado el título, sea designado en la demanda como signatario, debe expresar su inconformidad ante el Juez que conoce del procedimiento de cancelación, dentro de los treinta días que sigan a la notificación. Otro tanto hará el que haya suscrito el documento en una calidad diversa de la que se le atribuya en la demanda. Si los interesados no expresan su inconformidad en el término antes mencionado, se presumirá salvo prueba en contrario, que es cierto lo que afirma el (reclamante) demandante. Contra esta presunción no se le recibirá prueba alguna, sino en los procedimientos a que se refieren los artículos 54, 55 y 57, y deberá tenérsele como signatario, con la calidad indicada en la demanda, mientras no sea depositado el título por el tenedor, en todo lo concerniente a los actos con-

servatorios previstos por los artículos 60 y 61, refiriéndose el primero de los citados artículos a lo siguiente: Mientras este en vigor la orden de suspensión, el que la obtuvo debe ejercitar todas las acciones y practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que del documento se deriven, bastando para este efecto, que exhiba copia certificada del decreto de cancelación y garantice el resarcimiento de los daños y perjuicios correspondientes y el artículo 61 establece que: "Si el título cuya cancelación se solicita es exigible o adquiere ese carácter durante la vigencia de la orden de suspensión, cualquiera de los interesados podrá pedir que se requiera a los signatarios para que depositen a disposición del juzgado el importe del documento, comenzándose siempre por el deudor principal. El depósito hecho por uno de los signatarios releva a los otros de la obligación de constituirlo.

El artículo 59 relacionado con la inconformidad del signatario en la demanda de cancelación, establece que cuando un obligado hubiere suscrito un título en la calidad indicada en la demanda de cancelación, y hubiere manifestado su inconformidad con dicha demanda, sufrirá la pena del delito de falsedad en declaraciones judiciales y además, responderá por los daños y perjuicios que su declaración ocasione al reclamante, los que serán estimados cuando menos en el 25% del valor del documento.

La cancelación del título extraviado o robado, no libera a los signatarios de las prestaciones que él mismo les impone. Sólo extingue las acciones y derechos que respecto de ésta puedan incumbir al tenedor del documento, desde que adquiera fuerza de definitivos el decreto de cancelación o la sentencia que deseche la oposición.

PROCEDIMIENTO PARA OBTENER EL PAGO
DEL TITULO DE CREDITO

Desde que la cancelación quede firme por no haberse presentado ningún opositor, o por haberse desechado las oposiciones formuladas contra ella, el que la obtuvo puede reclamar a los signatarios del título el pago de éste, si fuere para entonces exigibles, o que se extienda un duplicado del mismo (reposición) si fuere de vencimiento posterior.

Si se reclama el pago del documento, la demanda debe proponerse en la vía ejecutiva y bajo pena de caducidad de la acción respectiva, dentro de los treinta días que sigan a la fecha en que quede firme la cancelación. La ley dispone que con la demanda se acompañarán precisamente para que la ejecución pueda despacharse, todas las constancias o documentos del procedimiento de cancelación de que resulte acreditado el derecho del reclamante. Contra esta reclamación caben todas las defensas y excepciones enumeradas en el artículo 8º.

El signatario de un título de crédito cancelado que lo haya pagado a la persona que obtuvo la cancelación, tiene derecho a reivindicar el documento, a efecto de ejercitar contra los demás obligados las acciones que en virtud del mismo le competan, sin perjuicio de las acciones causales y de la de enriquecimiento sin causa que pueda tener, respectivamente, contra su deudor directo o contra el girador, librador, emisor o suscriptor, según sea el caso, además puede exigir copia certificada de las resoluciones y constancias de los procedimientos de cancelación y oposición que estime pertinentes, para que con estas y los demás documentos justificativos de su derecho, ejercite en la vía

ejecutiva las acciones que del documento cancelado se deriven en su favor contra los demás signatarios de éste.

2.- La Reposición y la Reivindicación.

Cuando ha quedado firme el decreto de cancelación, ya sea por que no haya habido oposición o la que se presentó fue desechada, el promovente puede solicitar que le extiendan un duplicado del título, si éste fuere de vencimiento posterior a la fecha en que el decreto de cancelación haya quedado firme. Es pues la reposición, la expedición de un duplicado del título de crédito que se haya perdido por robo o extravío, esta prevención (la expedición del duplicado) es formulada por el Juez simultáneamente al decreto de cancelación como lo contempla la fracción IV del artículo 45 de la Ley de Títulos de Crédito.

Si alguno de los signatarios del título cancelado se niega a suscribir el duplicado, el Juez lo firmará por él y el documento producirá conforme a su texto, iguales efectos que el título cancelado, la firma del Juez debe ser legalizada.

PROCEDIMIENTO DE REPOSICION DE UN TITULO DE CREDITO

Este procedimiento se encuentra regulado por la Ley de Títulos de Créditos en los artículos 56, 57 y 58 de la forma siguiente:

Cuando se reclama la expedición del duplicado, la demanda deberá presentarse ante el domicilio del demandado y bajo pena de caducidad de la acción respectiva, dentro de los 30 días que sigan a la fecha en que haya quedado firme el decreto de cancelación, acompañando a la demanda

las constancias y documentos que acrediten el derecho del (reclamante) demandante, posteriormente, será oído en traslado dentro de tres días el demandado, el negocio será recibido a prueba por el término que fijará el juez, atendiendo a las circunstancias del caso, y que nunca excederá de 20 días, término para alegar de 5 días. Estos términos no pueden suspenderse ni prorrogarse.

Si una persona designada en la demanda de cancelación como signataria del título manifiesta su inconformidad, no podrá exigírsele el pago del documento ni que expida un duplicado, a menos que lo reclamado resulte de la calidad en que hubiera declarado haber firmado, pero el reclamante conservará expéditas las acciones que en su contra tenga, para ejercitarlas en la vía correspondiente.

Este procedimiento es criticado por el Maestro Felipe de J. Tena, pues considera que la Ley, mejor hubiera prescindido de imponer esa obligación, puesto que para hacer efectiva la expedición de un duplicado, resulta dilatado y dispendioso, por lo que al efecto señala:

"Imagínese que se trata de una letra de cambio en la que sólo figuran cuatro signatarios; el girador, el girado, el beneficiario y un endosante (número reducido casi al mínium), dado que se trata de un documento circulante. Pues bien, la demanda de expedición de un duplicado "debe presentarse ante el Juez del domicilio del demandado", como lo manda el artículo 57, habrá que promover en el caso cuatro juicios distintos y en lugares que bien pueden ser diversos de aquél en que reside el demandante. Además, los términos que dicho artículo señala para la tramitación del juicio en lo principal, suman treinta y ocho días a los que hay que agregar otros diez para la ejecución del fallo. Este número habrá que duplicarlo cuando menos, dada la lentitud de los negocios judiciales, así como los plazos que deben

transcurrir forzosamente para que causen estado las resoluciones que se dicten. Resulta pues, que cada juicio tardará en fallarse unos tres meses, plazos que aumentarán si se trata de juicios que hayan de seguirse en lugares situados fuera del domicilio del actor."

Si en el caso de un título de crédito que sólo contiene cuatro signatarios, el procedimiento es largo y costoso, peor sería aún, si la letra cuyo duplicado se demanda ha pasado por las manos de diez endosatarios, desconocidos para el demandante, en este supuesto considera el Maestro Tena, que lo probable sería que opte el reclamante por prescindir el duplicado y por resignarse a perder el importe de su crédito, a menos que se trate de una cantidad considerable.

LA RESTITUCION

Como se ha visto, la Ley de Títulos de Crédito, en su artículo 42, dice que quien sufra el robo o extravío de un título de crédito nominativo y haya elegido el procedimiento de cancelación, puede pedir en primer lugar el pago, posteriormente la reposición y por último menciona la "RESTITUCION", ésta solamente se presenta en el caso de que al decretarse la cancelación, se formule la oposición y siempre y cuando el oponente deposite en el Juzgado el título de crédito, que al ser desechada la oposición, el promovente de la cancelación al quedar firme ésta, puede pedir que se le restituya en la posesión del título, además de que tiene su fundamento legal en el artículo 50.

LA REIVINDICACION

Como hemos visto, la cancelación es uno de los medios que puede optar la persona que sufra el extravío o

robo de un título de crédito nominativo, pero la ley menciona también a la REIVINDICACION, pero nuestra legislación de títulos de crédito en su artículo 42, sólomente la menciona, pero no dispone nada sobre la vía y forma en que debe tramitarse, por lo que consideramos que en atención a lo dispuesto en el artículo 1377 del Código de Comercio, debe ser en la vía ordinaria mercantil, ya que al efecto establece: Todas las contiendas entre las partes que no tengan señalada en este Código tramitación especial, se ventilarán en juicio ordinario.

La acción reivindicatoria que es simultáneamente declarativa de la cosa reivindicada; lo segundo, porque mediante ella se persigue obligar al demandado a devolver el bien materia de reivindicación con sus frutos y accesorios. Esta acción real, puesto que mediante ella se ejercita el más extenso de los derechos reales (la propiedad) del que dimanen los demás.

Los presupuestos de esta acción son; que el actor es propietario de la cosa que se reivindica. La posesión puede constituir un título jurídico, para ejercer la referida acción, atendiendo al artículo 789 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que la posesión dá al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales, pero sólo en este sentido, la posesión es título para la acción reivindicatoria, lo es en un sentido más substancial, como causa adquisitiva de propiedad, cuando sirve de base a la prescripción.

El reivindicante debe probar tres cosas: que es propietario de la cosa que reclama; que el demandado es poseedor o detentador de la cosa, o lo fué y dejó de poseerla para evitar los efectos de la reivindicación, además debe

probar la identidad de la cosa. Estos son los puntos esenciales que debe probar el reivindicante, pero no los únicos, puesto que si demanda pago de prestaciones accesorias, como frutos, daños y perjuicios, entonces también debe probar la existencia real o posible de estos actos accesorios.

VIGENCIA DE LA ORDEN DE SUSPENSION

Mientras se encuentre en vigor la orden de suspensión, el que la obtuvo debe ejercitar todas las acciones, practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que del documento se deriven, bastando para ese efecto que exhiba copia certificada del decreto de cancelación, y garantice el resarcimiento de los daños y perjuicios correspondientes. (Art. 60 LGTOC).

Un ejemplo para conservar los derechos del documento, puede ocurrir que durante la orden de suspensión, se venza la obligación documental y sea necesario el levantamiento del protesto, para que no caduque la acción cambiaria contra los obliados en vía de regreso, facultad que sólo puede otorgarse al que obtuvo la cancelación y la orden de suspensión, o sea el presunto propietario, por otro lado, vemos que esta disposición (art. 60) es contraria a lo que dispone el artículo 67 y 68, puesto que respectivamente establecen que: El procedimiento de cancelación suspende el término de la prescripción extintiva, respecto de los títulos de cuya cancelación se trate. Por lo que no es necesario realizar ninguno de los actos que la interrumpen (a pesar de que dichos actos sean conservatorios).

Con relación al contenido del artículo 68, éste establece que las acciones que deriven de dichos títulos,

no se perjudican por la cesión de los actos conservatorios que no puedan practicarse mientras se substancia el procedimiento, en tanto que el artículo 60, manda ejercitar todas las acciones y practicar todos los actos necesarios para conservar los derechos del propietario del título.

Puede ocurrir que durante la vigencia de la orden de suspensión el título se vuelva exigible, entonces la ley le otorga al interesado que logró la orden de suspensión, la facultad de pedir que se requiera a los signatarios, para que depositen a disposición del juzgado el importe del documento, comenzando por el deudor principal, el depósito efectuado por uno de los signatarios releva a los demás de dicha obligación, en caso urgente puede el juez disponer que se interpele a las personas designadas en la demanda, aún cuando no transcurra el plazo de treinta días, para que manifiesten si reconocen haber firmado el documento, como lo pretende el demandante, y en caso de estar conforme se les requiera en el mismo acto para que constituyan el depósito.

Cabe agregar que la omisión total o parcial del depósito por el obligado, produce el mismo efecto que la falta de pago y lo sujeta desde el día del requerimiento, a la responsabilidad civil correspondiente.

El artículo 62 de la Ley de Títulos dispone; que el depósito nada prejuzga acerca de las excepciones personales que pueda tener el que lo hace contra el que obtenga la cancelación o devolución del título, siempre que aquéllas sean anteriores al requerimiento y que el signatario depositante, haga reserva expresa de las mismas al constituir el depósito o dentro de los diez días que sigan a éste, o a la notificación que prescribe el artículo 43.

Por tal motivo, el depositante tiene excepciones

personales nacidas con anterioridad al requerimiento judicial, en contra del que obtuvo la cancelación o devolución, necesita para conservarlas reservarse expresamente el derecho de oponérselas. Si no lo hace así, la ley presume, que nada tiene que objetar contra las presunciones de aquél, por lo tanto al concluir el plazo de sesenta días que refiere la fracción I del artículo 45, el juez transferirá el título al depositante y mandará entregar la cantidad depositada al que resulte con derecho a ella en los procedimientos de cancelación y de oposición. Y si las excepciones que tuviere el depositante no son personales o si nacen con posterioridad al requerimiento, las conservará sin necesidad de reserva.

L O S R E C U R S O S

Contra la sentencia que decida sobre las oposiciones formuladas contra la cancelación, procede el recurso de apelación cuando el valor del documento exceda de dos mil pesos, recurso que se admitirá en el efecto devolutivo, contra las demás resoluciones que se dicten en el procedimiento de cancelación y oposición no cabe ningún recurso, pero el Juez será responsable de las irregularidades de que adolezcan, así como de la idoneidad de la garantía ofrecida por quienes la hayan solicitado, por lo que hace al procedimiento de reposición, las providencias y el fallo que se emitan, admitirán los recursos previstos para los juicios mercantiles.

PROCEDIMIENTO EN CASO DE DESTRUCCION TOTAL, MUTILACION O DETERIORO GRAVE DE UN TITULO NOMINATIVO

La Ley de la materia protege también estos casos en sus artículos 65 y 66, es decir, que en caso de destruc-

ción total, mutilación o deterioro grave de un título nominativo, el tenedor puede pedir su cancelación y su pago o reposición, siguiendo el mismo procedimiento que para los títulos extraviados o robados.

Si la firma es la única afectada por mutilación, destrucción total o deterioro grave, y no han sido afectados los requisitos y menciones esenciales del documento, no será necesaria la cancelación de éste, para que el juez lo suscriba por los que se oponen a hacerlo, siguiendo previamente el procedimiento de reposición, asimismo será aplicable lo relativo a la orden de suspensión.

EL ROBO O EXTRAÑO DE UN TÍTULO AL PORTADOR

Cuando la posesión se pierde por robo o extravío de un título al portador, el exposeedor puede reivindicarlo y únicamente están obligados a restituirlo o a devolver las sumas percibidas por su cobro o transmisión, quienes lo hubiesen hallado o sustraído y las personas que lo adquirieran, conociendo o debiendo conocer la posesión de quien se los transfirió.

Si el título se pierde por otras causas, sólo dá derecho, al igual que los títulos nominativos, a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la hayan ocasionado o producido - (ART. 73 y 46)

El exposeedor que haya sufrido la pérdida por robo o extravío del título al portador, puede pedir que se notifiquen al emisor o librador, por el juez del lugar donde deba hacerse el pago y la notificación, obliga al emisor o librador, a cubrir el principal del título al denun-

ciente, después de prescritas las acciones que nazcan del mismo, siempre que antes no se presente a cobrarlos un poseedor de buena fe. En este caso el pago debe hacerse al portador, quedando liberados para con el denunciante el emisor o librador.

Cuando un título al portador no este en condiciones de circular por haber sido destruido o mutilado en parte, el tenedor puede pedir su cancelación y reposición, - siguiendo para tal efecto los mismos procedimientos que para los títulos nominativos.

COMENTARIO AL PROCEDIMIENTO DE CANCELACION

El maestro Felipe de J. Tena, considera que dicha institución le merece poca simpatía, esto es debido a que constituye un peligro para los poseedores de buena fe, que por ignorar lo que dice el Diario Oficial, están expuestos a sufrir la desagradable sorpresa de que su deudor le ha cubierto el importe del título, a una persona que obtuvo su cancelación y que por lo mismo, nada le debe al actual endosatario, y por otro lado, considera que la pérdida es debido a la falta de cuidado del tenedor del título, por lo que es injusto proteger los derechos del negligente, con mengua de las exigencias de la circulación honrada, que la letra de cambio cuenta con un medio sencillísimo y justamente encaminado a prevenir las consecuencias perjudiciales de la pérdida del título, este medio es la institución y expedición de duplicados a que se refiere el artículo 117, además considera que el procedimiento de cancelación, es muy complicado como se demuestra por la multitud de artículos que lo regulan y es poco menos que inútil, casi como

el relativo a la pluralidad de ejemplares de la letra de cambio, a pesar de ser extremadamente sencillo y expédito; finalmente considera que si llegara a revisarse la ley, cabría plantear el problema general de la subsistencia del procedimiento de cancelación, antes de proceder a reglamentarlo.

El maestro Cervantes Ahumada, en oposición al comentario del maestro Felipe de J. Tena, manifiesta que no le convencen las razones del ilustre maestro. Todos tenemos obligación de conocer las publicaciones del Diario Oficial, que a todos perjudican, y no por un caso de descuido de algún tenedor, debe castigarse con la pérdida de sus derechos a todos los que eventualmente pierden un título de crédito o sufran el robo del mismo, la misma dificultad del procedimiento es ya suficiente castigo.

Por lo que a nosotros respecta, compartimos las ideas del maestro Felipe de J. Tena, puesto que mediante la cancelación se protege el descuido del negligente, puesto que desde que hemos hablado de los títulos de crédito mencionados, que son casi sustitutos del dinero y que mediante ellos se ejerce el derecho literal que en ellos se consigna, por lo que con la pérdida del documento, el propietario no podría ser legitimado, es así que dicha institución esta en contra de los principios fundamentales de los títulos de crédito (incorporación, legitimación, literalidad, etc.)

H.- LA ACCION CAMBIARIA

La acción cambiaria se ejercita según el artículo 150 de la Ley de Títulos de Crédito, en los supuestos siguientes:

I.- En caso de falta de aceptación o aceptación parcial, esta fracción se refiere exclusivamente a la letra de cambio, puesto que es el único título de crédito susceptible de aceptación.

II.- Falta de pago o de pago parcial; y

III.- Cuando el girado o el aceptante fuesen declarados en estado de quiebra o de concurso civil, en el caso de quiebra, derivada ésta de una declaración judicial en el supuesto del comerciante. Cuando el girado o su aceptante son declarados en estado de concurso mediante una declaración judicial cuando estas personas no son comerciantes.

En los casos de falta de aceptación o aceptación parcial y declaración de quiebra o concurso del girado o del aceptante, la acción cambiaria puede ejercitarse aún antes del vencimiento por el importe de la letra o en caso de aceptación parcial por la parte no aceptada, puesto que ya no podrá darse cumplimiento a la orden incondicional de pago contenida en la letra, puesto que dicha orden es el propósito primordial, es por lo que la falta de aceptación orilla al pago forzoso o coactivo, y por consecuencia de nacimiento a la acción, ya que cuando el aceptante no acepta la orden de pago emitida por el girador, razón por la cual no tiene objeto de esperar al vencimiento del título.

lo para su cobro.

En los supuestos de declaración de quiebra o de concurso del girado o del aceptante, estos no van a poder pagar porque existe una declaración judicial que los declara incapaces de pagar por no tener la libre disposición de sus bienes, pues un síndico es el que administra su patrimonio, es así que se detienen los pagos porque se dan por vencidas las obligaciones formándose una masa con todos los créditos que van a tener un tratamiento especial y que serán pagados una vez que los activos sean vendidos para cubrir los pasivos, pero mediante un procedimiento distinto al juicio ejecutivo mercantil, además los títulos de crédito son considerados como créditos comunes, esto es, no tienen privilegios. Asimismo en estos supuestos, procede el ejercicio de la acción cambiaria en contra de los demás obligados.

Ahora bien, el artículo 139 de la LGTOC menciona que la letra de cambio debe ser protestada por falta total o parcial de aceptación o de pago, el artículo siguiente señala que el protesto establece la forma auténtica que una letra fue presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o pagarla, que salvo disposición expresa ningún otro acto puede suplir al protesto, pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es innecesario el protesto de la letra de cambio para ejercitar la acción cambiaria directa, ya que la tesis 177, visible a página 533 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, establece que:

LETRA DE CAMBIO, PROTESTO INNECESARIO DE LA
No tratándose de letras domiciliadas, ni ejerci-

tándose una acción de regreso, sino una acción cambiaria directa contra el aceptante; no es necesario hacer el protesto de las letras, ni la falta de éste acarrea la excepción de caducidad de la acción cambiaria.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIX, Pág. 930. Anzona Pérez Lorenzo.
 Tomo XLIV, Pág. 653. Cia. Explotadora de Aguas y Fuerza Motriz, S.A.
 Tomo LI, Pág. 614. Chrysty, Guillermo.
 Tomo LVII, Pág. 2187. Alencoi Rojas Felipe.
 Tomo LVII, Pág. 2161. Espinosa Aguirre Adolfo.

Esto es porque tanto el aceptante como sus avalistas son deudores solidarios y son principales obligados, por lo que el aceptante necesariamente tiene que pagar el día del vencimiento del documento, si el aceptante no paga, sabe bien que el tenedor del documento no ha recibido el pago, ya que solamente él en primer lugar lo puede hacer, razón por la cual el protesto sirve contra los demás obligados en la letra de cambio.

Cuando el aceptante paga la letra, ésta se le entrega por el Notario Público que lo haya requerido de pago y ya no será posible el levantamiento del protesto, no así cuando se ejercite acción cambiaria en contra de los demás obligados (endosantes y girador), ellos si tienen derecho que se les compruebe que el documento fue presentado para el pago, lo cual se prueba con la anotación que en el documento haga el fedatario público.

1.- LA ACCION CAMBIARIA DIRECTA.

Es la acción cambiaria que se ejercita en contra del aceptante y sus avalistas, del aceptante por intervención del que acepto letras domiciliadas y sus avalistas,

dicha acción tiene el carácter de ejecutiva en virtud de la naturaleza del título, puesto que es un documento que trae aparejada ejecución por disposición de la ley, como lo expondremos en el capítulo quinto del presente trabajo, siendo la característica primordial el hecho de que por esta vía se embarguen bienes del demandado, aún sin el consentimiento de la firma y del documento, además de que la acción cambiaria directa no esta sujeta a ningún requisito, refiriéndonos al del protesto como se mencionó anteriormente, aunque también por disposición de la Ley, el girador puede dispensar al tenedor del documento insertando la cláusula "sin protesto"

2.- LA ACCION CAMBIARIA DE REGRESO.

Es la acción que ejercita el tenedor de una letra de cambio en contra de los obligados indirectos, es la que prevalece cuando no ha caducado por los supuestos a que se refiere el artículo 160 de la LGTOC, tiene la facultad el que la ejercite de demandar a todos los obligados directos e indirectos, sin distinción, puesto que para el, todos se encuentran en un mismo lugar, porque son obligados solidarios al pago, por lo que el tenedor puede elegir como deudor al que quiera sin considerar el lugar que ocupa en el título, teniendo la atribución el tenedor de demandar a todos o solamente a algunos de ellos, pero sin perder su derecho contra los que no fueron demandados, son éstos los derechos que tiene todo obligado indirecto que paga la letra en contra de los signatarios anteriores, del aceptante y sus avalista, menos en contra de los posteriores, ya que dichos signatarios tendrían derechos en contra de él.

Ahora bien, señalaremos lo que se puede reclamar mediante la acción cambiaria, para lo cual el artículo 152

de la Ley de la materia, establece lo siguiente:

Se puede reclamar mediante acción cambiaria:

1.- Del importe de la letra, tomando en consideración que si hubo un pago parcial, solamente se demandó por el saldo.

2.- Los intereses moratorios al tipo legal desde la fecha del vencimiento, cuando el título de crédito no fue pagado el día en que se venció, el deudor al no cumplir con dicha obligación, provoca que el tenedor del documento tenga derecho de cobrarle daños y perjuicios como una indemnización, lo cual es mediante un interés del seis por ciento anual según lo establece el artículo 362 del Código de Comercio, haciendo notar que es demasiado bajo en la actualidad y se debería de cobrar cuando menos la tasa de inflación mensual que considere el Banco de México.

3.- Los gastos del protesto y los gastos legítimos los que se comprenden entre otros, los que se pague al fedatario público, gastos de cobranza, comisiones, notificaciones, honorarios del abogado, en fin todo lo que debe acreditarse al presentarse la planilla de gastos.

4.- Del premio entre la plaza en que debería de haberse pagado la letra y la plaza en que se haga efectivo, más los gastos de situación, esto ocurre cuando el girado no acepta y entonces debe ser demandado el girador, o los demás obligados cuando viven en diferentes lugares, el tenedor del documento puede exigir el premio de cambio, es decir cobrarle al obligado los gastos que el tenedor efectúe por realizar dicho cobro en diferente lugar de pago.

La parte final de este inciso señala que si la

letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculando al tipo de interés legal.

Si bien es cierto que al tratarse de la letra de cambio la Ley prohíbe la estipulación de intereses y debido a la naturaleza del comercio, que es obtener una ganancia, un lucro, al girar letras de cambio debido a que no se estipulan intereses, no habría ninguna ganancia para el tenedor del documento, en caso de que su deudor no le pagara la letra el día del vencimiento, por lo que la ley contempla la situación del descuento, es decir, si una persona gira una letra de cambio y se compromete a pagarla en tres meses como no es posible estipular intereses, se calcula el total por los tres meses y en el momento de girar la letra se hace el descuento.

Por otro lado, un obligado en vía de regreso que paga la letra, se subroga de los derechos de aquél a quien pago, o sea los derechos que se pueden reclamar en el ejercicio de la acción cambiaria y que nos hemos referido en el artículo 152, con la sola diferencia de que no podrá cobrar las costas que aquél haya tenido que cubrir por virtud de una condena judicial, y esto por razón de que estando obligado a pagar la letra al primer requerimiento, no le es permitido agravar con su incumplimiento la condición de los obligados anteriores.

Quando practicado el protesto por falta de aceptación o de pago, las personas que no hayan participado en las diligencias y que sean signatarias de la letra, serán notificadas por instructivo que remitirá el fedatario público o la autoridad política del lugar, al día siguiente a los signatarios que vivan en el lugar donde se practicó,

y los que sean de diferente lugar el instructivo se las enviará por correo certificado y en las direcciones indicadas por ellos mismos, de esto tomará razón a continuación del acta el funcionario que la practique, el que no cumpla con estas obligaciones debe resarcir de los daños y perjuicios que se causen a los obligados en vía de regreso que deseen pagar la letra, puesto que en cualquier momento serán requeridos de pago y al pagar antes del requerimiento evitan las molestias del juicio ejecutivo mercantil, si al efectuarse el reembolso concurren el girador y el endosante o endosantes es preferible el girador porque libera mayor número de obligados.

Finalizando la exposición de la acción cambiaria comentaremos el artículo 157 de la LGTOC, que contempla la situación del último tenedor de la letra debidamente protestada, así como la de cualquier obligado en vía de regreso que la haya cubierto, a excepción del aceptante el cual no tiene derechos contra nadie, dicho tenedor puede entablar su demanda contra los obligados anteriores. Pero si bien es de todos sabido que el procedimiento judicial es largo y costoso, aún tratándose del juicio ejecutivo, por lo cual este artículo de estudio establece el cobro extrajudicial, siendo el medio más rápido y menos costoso, una forma extrajudicial de cobro consiste en el uso de una cuenta corriente, esto es cargándoles a los obligados o pidiéndoles que le aboquen en su cuenta con el importe de la letra, los intereses y gastos legítimos.

La segunda forma de cobro extrajudicial, se efectúa girando a cargo del tomador y a la vista, en favor de sí mismo o de un tercero, por el valor de la letra más los intereses y gastos legítimos.

En este caso el aviso o la letra de cambio deben acompañarse de la letra original y con la anotación de recibo, del testimonio o copia autorizada del acta de su protesto y de la cuenta de intereses, incluyendo en su caso el premio de cambio.

Esta nueva letra se conoce con el nombre de - - "resaca", es la que se gira a favor del que pago la letra protestada y es a su favor o a cargo de la persona que el tenedor seleccione entre los obligados en vía de regreso de la letra original y toda vez que dicho documento se encuentra vencido, la resaca se gira a la vista.

3.- La acción causal.

Esta acción tiene su fundamento en el artículo 168, de la Ley de la Materia. La acción causal puede ejercitarse cuando la acción cambiaria se haya extinguido por

prescripción o caducidad, siempre y cuando el tenedor haya realizado los actos necesarios para que el obligado en la relación causal, conserve todas las acciones derivadas del título de crédito.

La acción causal es por lo tanto, la acción que se deriva del acto que dió origen a la creación o transmisión del título de crédito.

4.- La acción de enriquecimiento ilegítimo.

La Ley General de Títulos de Crédito en el artículo 169 regula esta acción, misma que puede ejercitarse - contra el girador.

"Si el tenedor de la letra perdió la acción de regreso contra el girador, por caducidad, y perdió las - acciones cambiarias contra los demás signatarios de la letra, puede exigir al girador la suma de que éste se haya enriquecido en su daño." 40

El ejercicio de esta acción es sólo contra el - girador, ya que es el que se enriquece en virtud del título de crédito por ser el emisor, ya que si paga su aceptante, no podrá ejercitar la acción de enriquecimiento, ya que - ésta compete al tenedor y el aceptante que paga no puede convertirse en tenedor ya que es el principal obligado, - cabe hacer mención que esta acción prescribe en un año, que se computa desde el día en que caduca la acción cambiaria.

40.- Cervantes Ahumada, ob. cit., pág. 82.

5.- Prescripción y Caducidad.

Según el Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su artículo 1135;

"Prescripción: es un medio de adquirir bienes o librarse de la obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley." 41

El maestro Gutiérrez y González la define como:

"La prescripción es la facultad o derechos que la Ley establece a favor del deudor, para excepcionarse - válidamente y sin responsabilidad, a cumplir con la prestación debida, o para exigir ante la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva dicha prestación, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la Ley al acreedor para hacer efectivo ese derecho." 42

Por lo que respecta a la caducidad podemos decir que es la extinción de un derecho, de una facultad, instancia o de un recurso.

"Caducidad es la sanción que se pacta o impone la Ley, a la persona para que dentro de un plazo convencional o legal, no realiza voluntariamente y concientemente la conducta positiva para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal." 43

41.- "Código Civil para el Distrito Federal," ob. cit. pág. 240.

42.- Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones, reimpresión inalterada de la Quinta Edición", Editorial Ajica, S.A. México 1979, pág. 505.

43.- IDEM. pág. 857.

Relacionando los conceptos de prescripción y caducidad con lo relativo a la acción cambiaria, porque ambos conceptos tienen la atribución de imposibilitar el ejercicio de un derecho, por lo que en primer lugar analizaremos lo referente a la caducidad, para que pueda ejercitarse la acción cambiaria es fundamental la realización de los actos necesarios y dentro de los términos correspondientes, de lo contrario la acción caduca, siendo los siguientes supuestos que establece el artículo 160 de la LGTOC, en sus fracciones:

I.- Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago, en términos de lo dispuesto por los artículos 91 al 96 y del 126 al 128, aquí tenemos que el tenedor debió necesariamente presentar la letra de cambio al girado o a los recomendatarios, domiciliatorios para su aceptación y al aceptante para su pago, por lo tanto, si no fue levantado el protesto por falta total o parcial de pago o de aceptación, no existe, otro medio diferente del protesto para demostrar fehacientemente dicha presentación, por consiguiente la acción caduca.

II.- Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149, con lo que respecta a esta fracción el acto necesario por cumplirse es el levantamiento del protesto por falta de aceptación o de pago, aunque como hemos mencionado anteriormente puede estipularse en el documento la cláusula "sin protesto", con la cual se libera el tenedor de la obligación de protestar la letra, pero no de presentarla al pago o aceptación, así también subsiste la obligación de dar aviso de falta de aceptación o pago a los obligados en vía de regreso.

III.- Por no haberse admitido la aceptación por

intervención de las personas a que se refiere el artículo 92, esto puede entenderse que cuando el girado no acepta pero existen los recomendatarios o cualquier otro obligado que el girador designe en la letra a los cuales se les puede pedir la aceptación o pago, o únicamente el pago, el tenedor del documento previo levantamiento del protesto por la negativa, reclamará la aceptación a las demás personas si el tenedor no cumple con esta obligación, perderá la acción cambiaria por falta de aceptación, es así que el tenedor debe admitir la aceptación y reclamarla a las personas que se indiquen, ya que de lo contrario caduca la acción cambiaria.

IV.- Por no haberse admitido el pago por intervención en términos de los artículos 133 al 138, es decir que si el tenedor rehusa el pago por intervención pierde su acción, porque niega la obligación de pago a un aceptante por intervención, a un recomendatario o a un tercero.

V.- Por no haberse ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto o al día de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago cuando en el documento se ha insertado la cláusula "sin protesto".

VI.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda.

Es bien clara la primer aparte de esta fracción porque si ya prescribió la acción cambiaria contra el aceptante, no será posible ejercitar acción contra los obligados en vía de regreso.

La parte final de dicha fracción señala que caduca la acción cambiaria cuando haya de prescribir la acción contra el aceptante dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la notificación de la demanda, esto se refiere a que el tenedor tiene treinta y un meses para notificar su demanda al obligado directo, para que no caduque su acción cambiaria contra los obligados en vía de regreso.

Aunque la ley en su artículo 162 beneficia al tenedor del documento, pues le permite presentar su demanda ante un juez incompetente para el sólo efecto de interrumpir la prescripción y caducidad.

Otros casos de caducidad, la acción cambiaria del obligado en vía de regreso que paga la letra contra los obligados anteriores a él caduca por (art. 161):

I.- Por haber caducado la acción del último tenedor de la letra.

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

III.- Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante o porque haya de prescribir esa acción

dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda.

LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción de la acción cambiaria es en tres años contados a partir del día del vencimiento de la letra o desde que concluya el plazo a que se refiere el artículo 93 y el 128, el primer artículo se refiere a las letras de vencimiento a cierto tiempo vista y el segundo a las de vencimiento a vista.

Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto a los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente.

Este artículo 166, es donde nuevamente vemos con claridad el funcionamiento de la autonomía en nuestro derecho cambiario, ya que si al presentar la demanda donde hay por ejemplo cinco obligados y solamente se demandan a tres, la prescripción beneficiará a los otros dos, pero haciendo notar un caso de excepción cuando se refiere a obligados solidarios, un ejemplo sería que hubiese tres avalistas del aceptante (obligado principal), al ser demandado a uno, se interrumpe la prescripción para todos, aun cuando la demanda se presente a un juez incompetente.

CAPITULO IV

EL PAGARE

En el presente capítulo expondremos brevemente la doctrina y legislación sobre este Título de Crédito, que debido a su notable facilidad de circulación, además que es un documento en el cual es posible la estipulación de intereses, mas otras cualidades, ha hecho posible, que sea un título de crédito con grandes ventajas en comparación con la letra de cambio.

A).- REQUISITOS.

Antes de establecer los requisitos que debe contener el pagaré, nos permitimos definirlo, diciendo que es el Título de Crédito, en virtud del cual el subscriptor - promete pagar incondicionalmente, el día del vencimiento una determinada cantidad de dinero al beneficiario.

Para establecer los requisitos literales del pagaré, acudiremos a nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone en su 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 lugar de pago;

V.- La fecha y el lugar en que se suscribe el documento; y

VI.- la firma del suscriptor o de la persona que -
 firme a su ruego o en su nombre.

Estos son los requisitos establecidos por la Ley y a continuación analizaremos cada una de las fracciones del citado artículo.

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

Este requisito es esencial, puesto que si no se inserta en el texto del documento la mención de ser "pagaré", no será un título de crédito, ya que está mención es el nombre de dicho documento, es así que la palabra pagaré es utilizada como un sustantivo que distingue una cosa mercantil, que al ser aplicado da cumplimiento a la literalidad, razón por la cual no debe confundirse la palabra pagaré, como verbo futuro de pagar una cantidad de dinero.

II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

Esta promesa incondicional, es la distinción más relevante entre la letra de cambio y el pagaré, ya que se establece una promesa incondicional de pago, por consecuencia una obligación personalísima directa del suscriptor de que debe pagar la cantidad de dinero al beneficiario que toma el pagaré.

III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago:

Al pagaré le son aplicables, dice el artículo 170 diversas disposiciones de la letra de cambio, en el caso particular el artículo 88, que establece que la letra de cambio expedida al portador no producirá efectos por consiguiente el pagaré no podrá ser suscrito al portador. Será el titular del pagaré la persona que expresamente aparezca como tal en el texto, ya que dicha titularidad es en base a la literalidad, que no podrá ser destruida por presunciones o coincidencias.

IV.- La época y lugar del pago:

En lo relativo a esta fracción, la ley dispone en su artículo 171, que si en el pagaré no se menciona la fecha de su vencimiento, se considerará pagadero a la vista; si no se indica lugar de pago se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe.

V.- La fecha y el lugar en que se suscribe el documento:

Estos requisitos son considerados como rígidos, esto es porque son necesarios, el establecer la fecha de suscripción nos da la pauta para determinar si el suscriptor tenía capacidad legal para obligarse cambiariamente, por lo que respecta al lugar, es fundamental establecerlo, puesto que en el caso de querer ejercitar alguna acción - cambiaría necesariamente debemos saber el domicilio para estar en posibilidad de promover ante el Juez competente.

VI.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

Es la firma el verdadero requisito para el nacimiento del título de crédito a la vida jurídica, puede firmarse el documento por: a) el propio interesado, b) por su

representante y c) por una persona que firma por otro que no sabe o no puede escribir. El primer supuesto plantea el problema de la capacidad para obligarse cambiariamente, el segundo debe acreditarse con cualquiera de las modalidades de poder para suscribir un título de crédito, y en el último caso, para ser válido, es necesario ser otorgada dicha firma ante un fedatario público, porque de lo contrario, el que firme a ruego de imposibilitado, podría escribir cualquier cosa y el interesado quedaría indefenso, - puesto que no podría defenderse diciendo que eso no quería firmar.

B).- SUS DIFERENCIAS CON LA LETRA DE CAMBIO.

Antes de establecer las diferencias del pagaré con la letra de cambio, anotaré que existen semejanzas entre ésta y el pagaré, ya que los dos títulos se encuentran sometidos a la misma ley de la circulación, las normas del vencimiento son las mismas; cuando se habla de aval y del pago, referidos a la letra de cambio son igualmente aplicables al pagaré, lo mismo respecto al protesto, salvo - - aquellas disposiciones que por tener en cuenta, el girado o aceptante son inaplicables al pagaré, ya que dichas figuras no existen, y también lo mismo respecto a las acciones que puede ejercitar el tenedor del pagaré, de la misma ley se desprende esta semejanza tan importante, puesto que en el artículo 174, dice que son aplicables al pagaré, en lo conducente, los artículos 77 párrafo final; 79, 80, 81, 85, 86, 88, 90, 109 al 116; 126 al 132; 139, 140, 142, 143 párrafos segundo y tercero; 148, 149, 150 fracciones II y III; 151 al 162 y del 164 al 169. En estos artículos se encuentran contenidos los principios elementales de la letra de cambio y como mencionamos al iniciar esta página, son

disposiciones aplicables también al pagaré.

Las diferencias del pagaré con la letra de cambio; éstas pueden reducirse a los elementos personales y al contenido básico de cada uno de los títulos en tanto que la letra de cambio cuenta con tres elementos personales que son el Girador-Tomador-Beneficiario, en el pagaré se reduce a dos, que son el suscriptor y el beneficiario. En el pagaré puede figurar una cláusula de intereses que se pacten en relación con la cantidad principal y también por lo que hace a la mora o demora, los cuales se deberán a partir del vencimiento del título de crédito, así en la letra de cambio está prohibida una cláusula de intereses, si ésta se establece se tendrá por no puesta, la letra de cambio debe tener una orden incondicional de pagar una suma de dinero, en el pagaré debe contenerse una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

No habrá pluralidad de ejemplares en el pagaré y en cambio a la letra de cambio, el artículo 117 de la Ley de Títulos de Crédito si lo permite, tampoco lo relativo al pago por intervención que la ley establece en su artículo 133, a la letra de cambio es válida esta disposición - pero no al pagaré.

Este título de Crédito, denominado pagaré, tiene gran importancia en la práctica... "Es el documento que más acostumbran usar los Bancos en el manejo de créditos directos... el pagaré es un título abstracto, no conviene que en su texto figuren referencias a la causa, la redacción debe ser sencilla y llana." 44

44.- Cervantes Ahumada, ob. cit. pág. 104.

C).- Circulación.

Como hemos expuesto, el pagaré título de crédito a la orden y de contenido crediticio, por lo que es transmisible por endoso, toda vez que esta Institución ya la analizamos cuando expusimos la circulación cambiaria, por lo que pensamos que es innecesario repetirlo lo ya expuesto.

D).- Aval.

"Como su etimología lo indica, aval, quiere decir fianza. El avalista no puede intervenir en la letra nada más que en este concepto, esto es, en el afianzamiento. Aunque por su naturaleza, se trata de un acto puramente mercantil, no es preciso que el avalista sea comerciante". 45

La anterior consideración del Maestro López de Goicoechea para nuestra opinión es negativa, ya que aval no es lo mismo que fianza, razón por la cual en la parte final de este inciso señalaremos algunas de sus diferencias entre estos medios de garantía, toda vez que por el aval se garantiza total o parcialmente un título de crédito, - este supuesto se da cuando un girador, o en el caso del pagaré un suscriptor que al girar o suscribir una letra de cambio o un pagaré, respectivamente no le dan la suficiente confianza al beneficiario, pueda ser porque lo conozca o que haya sido informado por terceros, que dicha persona - es incumplida en el pago de sus deudas, por lo que para tener certeza de que su pago será cubierto al vencimiento - le pide un aval, ya que si el girador no paga podrá demandarle al aval.

45.- López de Goicoechea, op. cit. pág. 141.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el aval en dos artículos (109 y 116), señalando en el primero de los citados ordenamientos que mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la letra de cambio, podemos decir que los elementos personales del aval son: El avalista, que es la persona que presta la garantía y el avalado, que es aquella persona por la que se presta la garantía.

El aval, puede prestarse porque no ha intervenido en la letra de cambio y puede ser por cualquiera de los signatarios de ella. Si bien se ha hablado que el aval es un medio de garantizar el pago, ya sea total o parcial de una letra de cambio, este medio de garantía debe estipularse en ese documento, puesto que la ley reglamenta que debe constar en la letra o en hoja que se le adhiera y debiendo se expresar la fórmula "por aval" o alguna equivalente como "avalada", "avalamos", "afianzamos", "por garantía", dicha fórmula será antepuesta a la firma de quien presta el aval, agregando que es muy importante especificar en una letra de cambio el carácter con que se ostentan los signatarios, puesto que en caso de que exista una firma y no pueda atribuírsele otro significado, se entenderá que se trata del aval.

Por otro lado es necesario establecer la cantidad por la cual se presta el aval, la omisión de esta estipulación, por virtud de la ley hace suponer que garantiza todo el importe de la letra. Así también, es fundamental precisar el nombre de la persona por quien se presta el aval, ya que si no se indica se entiende que garantiza las obligaciones del aceptante, si no hay aceptante las del girador hablando en el caso del pagare, podríamos decir que el aval garantizaría por el obligado principal que sería el suscriptor.

Como se ha estudiado en materia cambiaria, existe la autonomía de la obligación, dándose el caso de que una obligación principal sea nula, la accesoria no seguirá la misma suerte porque dicha obligación es autónoma e independiente, puesto que la ley de la materia establece que el avalista queda obligado solidariamente con aquél culla firma ha garantizado, y su obligación es valida aún cuando la obliación garantizada sea nula por cualquier causa, por ejemplo: "Un incapacitado acepta una letra, y una persona capaz garantiza la obligación del incapaz, firmando el aval. Cuando vensa la letra, no podrá cobrarse al aceptante, porque su obligación es nula, pero podrá cobrarse al avalista porque su obligación es autónoma, valida e independiente de la obligación garantizada." 46

Finalmente, el avalista que paga la letra, puede ejercitar acción cambiaria contra el avalado y contra los que se encuentren obligados con éste por virtud de la letra de cambio.

"El ejercicio de la acción cambiaria del avalista no ofrece graves problemas en nuestro derecho, porque una vez que pagó tiene la consideración de tenedor legítimo de la letra, y poseyendo ésta y el protesto puede ejercitar acción cambiaria". 47

Las diferencias entre el aval y la fianza.

a).- Una primera diferencia la encontramos en que el aval es una declaración unilateral de voluntad, en tanto que la fianza es un contrato.

46.- Cervantes Alameda. ob. cit. pág. 71.

47.- Muñoz Linds. ob. cit. pág. 203.

b).- El avalista es un obligado solidario con su avalado, es decir, que puede demandarse el pago a cualquiera, en tanto que el fiador paga si su fiado no lo hace.

c).- El aval tiene obligación independiente, esto es, si la obligación del avalado es nulificada por ser un menor de edad, porque siendo incapaz se obligó cambiariamente, la obligación del avalista subsiste, cosa que no ocurre con la fianza, puesto que como es un contrato accesorio depende del contrato principal, por tanto si éste es nulo también lo será el contrato accesorio, es decir la fianza.

d).- Por lo que respecta a las excepciones, el fiador puede oponer las excepciones de su fiado, en tanto que el avalista no puede oponer las excepciones que tenga su avalado en contra del actor, sino únicamente las que tenga en contra del demandante.

E).- EL PROTESTO

Para ejercitar la acción cambiaria es necesario primeramente que el título de crédito se haya vencido y acreditar que dicho documento fue presentado oportunamente, para acreditar este hecho es necesario un acto solemne y público de requerimiento formulado al girado o al aceptante, para que la letra sea aceptada o pagada, o se haga constar la negativa en su caso, a este acto se le conoce con el nombre de protesto.

Este acto tiene un carácter probatorio, puesto que

con él queda demostrado fehacientemente que la letra de cambio, se presentó en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de pagarla o aceptarla y además por disposición de la ley no existe ningún acto que pueda suplir al protesto.

Por otro lado, hay la posibilidad de evitar el protesto, esto se logra insertando la cláusula, "sin protesto", "sin gastos", u otra equivalente en la letra de cambio, pero la única persona que puede hacerlo es el girador, puesto que es el primer obligado en el documento, ya -- que si la cláusula la inserta el tenedor o un endosante, se tiene por no puesta.

El hecho de que exista la Cláusula sin protesto en una letra de cambio, no implica que el tenedor no deba presentarla para su aceptación o pago, en el supuesto correspondiente, comunicar a los obligados en vía de regreso la falta de aceptación o de pago.

La persona que debe levantar el protesto es un Notario o un tenedor público titulado, a falta de ellos, la primera autoridad política del lugar, tratándose de protesto por falta de aceptación, se levanta contra el girado y los recomendatarios, en el lugar señalado para la aceptación, en caso de no contener la letra el domicilio, se levantara el protesto, en el domicilio o residencia de aquéllos.

En el caso de levantamiento de protesto por falta de pago, se tendrá como domicilio el del girado, y si éste tuviere varios domicilios, la letra puede ser exigible en cualquiera de ellos, a elección del tenedor, lo mismo ocu-

re cuando se ignora el domicilio de la persona con quien se deba levantar el protesto.

Cuando no se encuentra la persona contra la que haya de levantarse el protesto, es posible realizar la diligencia con sus dependientes, familiares o criados, o con algún vecino.

Término del levantamiento del protesto; por falta de aceptación dentro de los dos días hábiles que sigan al de la presentación; pero antes del vencimiento, por falta de pago se debe levantar dentro de los dos días hábiles que sigan al del vencimiento, tratándose de letras de vencimiento a la vista, el protesto por falta de pago se levanta el día de su presentación o dentro de los dos días hábiles siguientes.

El protesto por falta de aceptación, dispensa al tenedor de la presentación para el pago o del protesto por falta de pago.

Otra circunstancia interesante, es el caso de que el girado fuese declarado en estado de quiebra o de concurso, antes de ser aceptada la letra o después, aunque antes del vencimiento, se debe protestar la letra por falta de pago, pudiéndose protestar desde la fecha de iniciación del concurso y el día en que conforme a la ley deba ser protestada.

El protesto, al igual que el endoso, el aval, debe constar en la misma letra o en hoja adherida a la misma, y la persona que lo practique levantará acta que deberá - contener: La reproducción literal de la letra de cambio;

el requerimiento al obligado (girado o aceptante) para que paguen o acepten; los motivos en caso de negarse a aceptar o pagar; la firma de la persona con quien se entiende la diligencia o constancia de su negativa a firmar; la expresión del lugar y la hora en que se levantó el protesto, así como la firma de la persona que autoriza dicha diligencia.

Posteriormente, la persona que haya hecho el levantamiento del protesto, tendrá la letra de cambio en su poder el resto del día del protesto y el requerimiento, - tiempo que tiene el girado para satisfacer el importe de la letra, los intereses moratorios y los gastos de la diligencia.

Por lo que se ha visto es importante la institución del protesto, aplicado al pagaré, cuando haya que levantarse por falta de pago debe hacerse en el domicilio - estipulado en el documento, y su omisión cuando la persona que haya de hacer el pago no sea el subscriptor, producirá la caducidad de las acciones que por el pagaré competan al tenedor contra los endosantes y contra el subscriptor, a excepción de este caso, el tenedor no está obligado para conservar acciones y derechos al subscriptor, a presentar el pagaré al vencimiento, ni a protestarlo por falta de pago.

F).- La acción cambiaria.

Como ya se expuso en el capítulo anterior, existe acción cambiaria directa y de regreso, la directa puede ejercitarse contra el subscriptor y sus avalistas, y es conservada sin necesidad de protesto, la acción cambiaria de regreso no puede ejercitarse sin que previamente se haya

levantado el protesto, dicha acción procede contra los endosantes y sus avalistas, lo único que nos queda por agregar es que debido a que en este título de crédito si es posible estipular intereses, es necesario al ejercitar la acción cambiaria tener en cuenta lo estipulado en dicho documento.

G).- Excepciones.

La naturaleza de los títulos de crédito, hace como consecuencia necesaria la protección de su carácter de casi moneda, si un obligado al pago de un título de crédito y no lo hace, trae como resultado un título deshonrado, por lo que no es injusto que la persona obligada al pago carezca casi por completo de defensas contra la ejecución y las únicas excepciones y defensas por disposición de la ley de títulos y operaciones de crédito son las contenidas en su artículo Octavo.

La excepción contra la acción cambiaria presupone que en primer lugar un título de crédito haya sido deshonrado, que el ofendido acuda a un juez a ejercitar acción cambiaria, que se acuerde la ejecución y que se haya realizado el embargo, con el objeto de garantizar el pago del título de crédito deshonrado, y que durante los tres días siguientes a la fecha de ejecución de embargo, para oponer excepciones el demandado haya decidido interponerlas, es fundamental precisar que las excepciones no se oponen contra el embargo sino que son contra la acción cambiaria que es la que se ejercita, puesto que tiene por objeto el cobro de un documento crediticio o en la garantía del pago, ahora bien las excepciones que se pueden oponer contra las acciones derivadas de un título de crédito son las siguientes:

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

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

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quién suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto por el artículo 11;

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

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

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

VII.- Las que se funden en que el título no es negociables.

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

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

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

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

Así también, tenemos que el artículo 167 de la LGTOC establece que contra la acción cambiaria sólo pueden oponerse las excepciones y defensas que enumera el artículo octavo y que son las once fracciones que acabamos de transcribir.

Es importante hacer mención que sólo el girador y el beneficiario, que son los elementos personales que participaron en el negocio subyacente que dió origen al título de crédito, pueden oponer las excepciones y defensas a que se refiere el artículo octavo, del cual las diez primeras se refieren al derecho cambiario y la última a las personales que tenga el demandado en contra del actor, pero toda vez que, estos personajes son los creadores del documento pueden oponer las excepciones causales, o sea las que se deriven del negocio jurídico, puesto que aún no opera la autonomía, como lo manifestamos en el capítulo segundo cuando expusimos este concepto.

Un ejemplo por el cual se pueden oponer las excepciones causales será el siguiente: un comerciante compra leche de envase de cartón, pero como no tiene para pagarla en el acto, suscribe un pagaré, el beneficiario al ver que en la fecha de pago no se cubrió el título de crédito, demanda al comerciante en el ejercicio de la acción cambiaria, pero éste al contestar la demanda opone las excepciones causales diciendo que la leche que le vendió esta en estado de descomposición, que no pudo venderla, que le pagará solamente que le de o le recupere la leche porque como no servía la tiró, esta excepción causal es a la vez personal.

En cambio si el documento fue puesto a la circulación, el beneficiario lo ha endosado, a su endosatario, el

obligado no podrá oponerle las excepciones causales, porque el endosatario es ajeno al negocio jurídico puesto que nunca participó, razón por la cual tiene un derecho autónomo, es en este caso cuando opera la abstracción.

C A P I T U L O V

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

La importancia de la exposición del juicio ejecutivo mercantil en el presente trabajo de investigación, es porque el juicio es la alternativa que le queda a un acreedor cambiarlo para hacer valer sus derechos en contra de su deudor, por lo que se hace necesario mostrar lo que es un título ejecutivo mercantil, que será el documento base de la acción en dicho procedimiento, principalmente con la historia de la ejecución se verá que en los tiempos remotos una deuda era sancionada corporalmente y una deuda no pagada era considerada casi un crimen.

A).- Historia de la ejecución.

"El principio de la responsabilidad patrimonial es el resultado de una larga evolución que ha substituido la ejecución en la persona por la ejecución en los bienes" 48

Así tenemos que en la antigüedad, el deudor responde corporalmente, de sus obligaciones, ya que cuando una persona no pagaba y era insolvente, estaba faltando a la buena fe de ese acreedor, por lo que la insolvencia era ca-

48.- Zenara Pierre Jesús "Derecho Procesal Mercantil" Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición, México 1983. pag. 159.

si un crimen y el deudor era considerado como un ladrón, por otro lado para poder embargarse los bienes del deudor era necesario el embargo previo del deudor, ya que el derecho de propiedad es accesorio, por lo que puede decirse que en la antigüedad la ejecución presenta carácter de sanción penal. En el derecho hebreo, indio, griego y egipcio, el deudor y aún sus hijos, responden de las deudas con sus cuerpos, y pueden ser esclavizados o vendidos.

En el Derecho Romano, la evolución de la ejecución en la ley de las XII tablas, había dos legis acciones, que son las manus iniectio en primer lugar, la pignoris capio en segundo.

En esa época cuando el actor obtenía una sentencia favorable y el deudor no pudiera o no quisiera, pagarle la condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitaba en ese lugar una fórmula determinada que era combinada con gestos determinados (sujetando al deudor por el cuello; por lo que de ahí el término manus iniectio). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba las palabras addico (telo atribuyo), después el acreedor se podía llevar al deudor a su cárcel privada y ahí lo encadenaba, el deudor tenía 30 días para pagar la deuda confesada o juzgada, transcurrido este tiempo sin haber sido pagado el adeudo, se llevaba nuevamente al deudor con el pretor, y si él no pagaba, ni nadie lo hacía por él, el acreedor se lo llevaba a su casa y ahí lo tenía encadenado durante 60 días, posteriormente lo conducía tres días de mercado, en presencia del pretor y proclamaba su deuda para ver si alguien le rescataba, pero si nadie lo hacía, el deudor era adjudicado al acreedor, quien podía venderlo, hacerlo su esclavo, o aún matarle, pero en el ca-

so de ser varios los acreedores dividirlo en partes.

La Pignoris Capio (la toma de la prenda)

"Por ciertas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en casa del deudor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de ella algún bien, el pignos o sea, la prenda. Se parece esta legis actio a un embargo, hecho por propia mano, sin intervención de la autoridad, ésta última circunstancia hacia indispensable un procedimiento para sancionar el uso injustificado de esta pignoris capio" 49

La misisio in possessionem, este sistema consistía en la aprehensión de todo el patrimonio del deudor para obligarlo a cumplir sus compromisos, el patrimonio era vendido a un bonorum emptor, quien enajenaba realmente los bienes y pagaba las deudas, ahora bien, la bonorum venditio implicaba un exceso en la ejecución porque tenía lugar aun por una deuda pequeña, no presupone la insolvencia del deudor, sino su obstinación en no pagar.

La Lex Julia, representa otro avance, mediante esta ley, el deudor estaba en posibilidad de evitar la persecución personal y la infamia de la bonorum venditio, poniendo sus bienes a disposición de sus acreedores: bonorum cassio.

El último momento de la evolución de la ejecución,

49.- Margadant S., Guillermo F. "Derecho Romano," Editorial Esfinge, S.A. México 1978, pág. 150.

el *pignus in causa iudicati captum*, ya que al aparecer la *pignoris capio* se podía tomar cualquier objeto del deudor como prenda y en la *missio in possessionem* todo el patrimonio, a la aprehensión por orden del pretor de un objeto determinado, así se llega finalmente a la satisfacción de una deuda exigible en su equivalente en dinero. Por lo que el *Pignus in causa iudicati captum* (prenda adquirida por una sentencia), fue la institución para convertir en dinero la cosa del deudor, puesto que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad.

La Edad Media; las invasiones germánicas destruyeron el resultado de la lenta evolución antes mencionada, reconociéndose de nuevo la prisión y la esclavitud por deudas, incluyéndose el derecho a matar al deudor.

Finalizando, aceptando el principio de que la responsabilidad por deudas es únicamente patrimonial, convierte a los bienes del deudor en supuesto necesario de la ejecución, por lo que, si un deudor carece de bienes susceptibles de embargo, será imposible la satisfacción del crédito por medios ejecutivos.

B).- Título Ejecutivo.

Antecedentes Históricos; en el Derecho Romano el título ejecutivo era la sentencia judicial, posteriormente en la Edad Media, por medio de un proceso simulado se pudo obtener un título ejecutivo, por este juicio, el acreedor antes de entregar el dinero al deudor, le exigía una conducta judicial, el acreedor demandaba y el deudor contestaba de una manera sencilla la demanda y confesaba en juicio la deuda, por lo que se obtenía una sentencia firme que el acreedor podía ejecutar en cualquier momento, después de

esta etapa, en la siguiente, se suprime la demanda, las partes comparecen ante el Juez, sin formular demanda; por un lado, se confiesa una deuda, que es requerida por otra persona, el juez pronuncia su resolución con lo cuál manda al deudor a cumplir dentro del plazo señalado, permitiendo al actor a pasar a la ejecución cuando al llegar al vencimiento del pago, el deudor no hubiere cubierto la deuda, así fue esta situación, que llegó a ser admitida como válida la confesión ante Notario, para lo cual los fedatarios públicos tenían los documentos en que se anotaban las deudas, pero en ellos se hacía constar la cláusula - "guarentigia", mediante la cual el deudor confería un - - amplio poder a los jueces que debían conocer del negocio conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento, por ser sentencia de juez competente, pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe. Más tarde, son aceptables como títulos ejecutivos documentos privados, sin intervención notarial, únicamente sujetos a la condición de que tengan una deuda cierta y de plazo vencido, así llegamos a la actualidad, quedando aún contenidos en la legislación moderna las diversas formas del título ejecutivo, que primeramente fue una sentencia, luego la confesión judicial, posteriormente la confesión y documentos otorgados ante notario y finalmente los documentos privados.

Título Ejecutivo es:

"Documento considerado como presupuesto de cualquier ejecución procesal que, por su especial eficacia probatoria en el caso concreto, origina en el órgano jurisdiccional competente, la obligación de desarrollar su activi-

dad con finalidad ejecutiva". 50

Ahora bien, siendo el título ejecutivo, un documento que tiene aparejada ejecución contra el obligado, de modo que se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor incumplido para satisfacer al acreedor.

Esto es porque los títulos ejecutivos son una prueba preconstituida, considerada por la Suprema Corte de Justicia en la tesis 314, que dice:

TITULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA PRECONSTITUIDA

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

Quinta época:

Tomo XXXII, Pág. 1150. Cuevas Rodolfo.

Tomo XXXIX, pág. 922. Rodríguez Manuel.

Tomo XL, pág. 2484. Rovalo Fernández Luis.

Tomo XLI, pág. 1321. Caneón de Barona Edelmira.

Tomo XLI, pág. 1669. Ingenio "Santa Fe", S.A." 51

Para que un título traiga aparejada ejecución al crédito que contenga debe ser cierto, liquido y exigible.

Crédito cierto, es aquel señalado por la ley con el carácter de título ejecutivo, siendo este por su forma

50.- De Pina, Rafael, ob. cit., pág. 45

51.- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, ob. cit. pág. 904.

de creación y la firma que revierten, constituye una Prueba preconstituida de la acción, por lo cual es suficiente para el juez, ya que sin audiencia de la parte contraria, requiere al deudor de pago y da una orden de embargo, sin necesidad de aportación de pruebas por parte del actor, ya que el título ejecutivo por si solo es suficiente.

Crédito líquido, es aquel cuyo monto se conoce o puede determinarse en el plazo de nueve días, pero en materia procesal debe entenderse como obligación líquida la que, en el momento de presentarse la demanda, se conoce su monto preciso, aunque esto es únicamente en lo que se refiere a la suerte principal, más no a la que se demanda por concepto de daños y perjuicios, que pueden ser liquidados, pero podrán liquidarse durante el juicio, o al ser ejecutada la sentencia, así lo contempla el artículo 447 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal" 52

Crédito exigible es aquel que no esta sujeto a -plazo o condición, o que habiéndolo estado no ha vencido el plazo y cumplido la condición.

C).- Los Títulos Ejecutivos Mercantiles.

Nuestro Código de Comercio señala que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que trae aparejada ejecución y que precisamente el artículo 1391, enumera los siguientes:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autori-

52.- "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal," Colección Porrúa, Editorial Porrúa, 25ª edición, México 1980, pág. 105.

dad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable.

II.- Los instrumentos públicos.

III.- La confesión judicial.

IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

V.- Las pólizas de seguros.

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro.

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos del Comercio, firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Como se ha visto, los títulos de crédito son una especie de los títulos ejecutivos mercantiles que pueden dar lugar al juicio ejecutivo mercantil, pero puede señalarse como otros títulos, los siguientes:

"Las pólizas de fianza, los contratos o pólizas en que se haga constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, las libretas de ahorro, las cédulas hipotecarias, los contratos de créditos documentarios irrevocables, los bonos financieros y los bonos del ahorro".⁵³

53.- Dávalos Mejía. ob. cit., pág. 498.

C A P I T U L O V I

EL EMBARJO

A).- NATURALEZA Y EFECTOS.

Podemos decir que el embargo es la intimidación judicial hecha a un deudor, para que se abstenga de realizar cualquier acto susceptible de producir la disminución de la garantía de un crédito debidamente especificado, de tal manera que el embargo no priva al ejecutado de la propiedad de sus bienes, ya que el embargante tiene solamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados, con la finalidad que una vez vendidos, con su precio pagarse un crédito, al efecto la Suprema Corte de Justicia ha considerado que el embargo no otorga al acreedor un derecho real.

El Matero García Maynez define el derecho real diciendo que:

"Es la facultad correlativa de un deber general de repto, que una persona tiene de obtener directamente de una cosa, todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir, así como se cree que se la facultad que una persona llamada acreedor tiene de exigir de otra llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa"⁵³

Ahora bien, consideramos importante mencionar algunas comparaciones entre el derecho real y el personal, basándonos en los razonamientos expuestos por el maestro Borja

53.- García Maynez, Ricardo, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México 1978, pág. 214.

Soriano, ya que es un aspecto de controversia por la doctrina y la jurisprudencia, el determinar si el embargo otorga al acreedor un derecho real.

TEORIA CLASICA

El derecho real es la relación entre una persona y una cosa, el derecho personal es la relación entre persona y persona, hay derecho real cuando una cosa esta sometida total o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra persona, por lo que hay dos elementos; el sujeto activo del derecho y una cosa objeto de derecho. El derecho personal son tres los elementos; el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto.

Un comentario del maestro Rojina Villegas en relación a esta teoría, entendemos que: el derecho real confiere a su titular dos facultades que son: un derecho de persecución y un derecho de preferencia, mediante el primero se permite perseguir la cosa para recuperarla de cualquier poseedor y ejercitar el aprovechamiento que puede hacer de ella, y en cuanto al derecho de preferencia, el derecho real es oponible a todos los que posteriormente hayan adquirido sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza; y este derecho de preferencia se rige por dos principios:

"1.- El que es primero en tiempo es primero en derecho, dentro de la misma categoría de los derechos reales.

2.- La mejor calidad del derecho real le otorga preferencia sobre derechos reales de inferior categoría, aún cuando éstos sean constituidos con anterioridad." 54

54.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, derechos reales y sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. 19a. edición. México 1987, pag. 22.

En el caso de que exista igualdad de derechos reales por ser de la misma categoría, la preferencia se establece por el tiempo, pero si estos derechos son de distinta categoría, cuando son de mejor calidad que los otros, la preferencia se determina por la naturaleza del derecho y no por el tiempo.

TEORIA PERSONALISTA

Esta teoría critica la escuela clásica, al establecer que todo derecho es una relación entre personas, que no puede existir una relación de orden jurídico entre personas y cosas, de tal manera que esta teoría considera que siempre en todo derecho hay por una parte, el sujeto activo al que se le otorga el derecho y por otra, la masa de todos los hombres obligados a dejar obrar a quien pertenece el derecho.

Los derechos son reales cuando una obligación general o colectiva es única, en que el sujeto activo tiene facultad de sacar de una cosa su utilidad, sin otra obligación que la de respetar a todo de dejarlo obrar o de abstenerse de obstaculizarlo.

De otro caso, derecho personal, en el cual además de la obligación general de respeto, el derecho confiere al sujeto activo la facultad de exigir individualmente a una persona una acción u omisión.

LA TEORIA ECLECTICA

"Derecho real, para definirlo se debe pensar en dos aspectos: el interno, el derecho real representa un poder jurídico directo sobre la cosa, y en el externo lo que aparece es una obligación general que tiene por finalidad

el hacer respetar la situación del titular respecto de la cosa." 55

B).- HISTORIA DE LA DOCTRINA SOBRE EL EMBARGO.

En primer lugar queremos comentar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una ejecutoria y específicamente en la que se establece que el embargo no otorga al ejecutante un derecho real, establece que el origen de esta institución se encuentra en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el *pignus praetorium* o en el *pignus ex iudicati causa captum*, siendo estas instituciones consideradas por la doctrina el origen del embargo, como a continuación lo comentaremos.

En los romanos encontramos el antecedente más remoto del embargo, que es el *pignus in causa iudicati captum* y este *pignus* (prenda), daba origen a derechos reales, antiguamente eran confundidos los términos prenda e hipoteca, los derechos del acreedor prendario o hipotecario consistían en su origen, únicamente en un derecho real de

55.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A. 4ª edición, México 1962, pág. 89.

retención que implicaba la facultad de reclamar la prenda a cualquier poseedor. En cambio un tercero, poseedor de buena o mala fe, tiene derecho de retención, por lo que se presenta una colisión de derechos. En tiempos de Justiniano, el poseedor puede exigir que el acreedor prendario agote primero las posibilidades ejecutivas que tiene respecto del deudor, antes de reclamar la entrega de la prenda; a los derechos que tenía el acreedor prendario, derivados del derecho de prenda se añade la facultad de recuperar los gastos que se hacen para la conservación del objeto, de reclamar los daños y perjuicios causados por la posesión de la prenda y de exigir otra prenda, si las afirmaciones del propietario de la prenda original, respecto de sus calidades y su condición jurídica del acreedor se efectúan pactos adicionales como el:

1.- Pacto anticrédito, que autoriza al acreedor a utilizar un objeto dado en prenda, renunciando a intereses.

2.- Pacto comisorio, por el cuál las partes convienen que; si hay incumplimiento del deudor, el acreedor se convierte automáticamente en el dueño del bien hipotecado o de la prenda; queremos agregar que nuestro máximo Tribunal no acepta el origen de un embargo en el pignus, puesto que dice que debe buscarse en el secuestro.

"Resumiendo, podemos decir que, hasta mediados del siglo pasado, se consideró invariablemente que el embargo otorgaba al acreedor en derecho real sobre los bienes embargados, en todo semejante a los derechos hipotecarios y prendarios." 56

56.- Zamora Pierce, ob. cit. pág. 191.

C).- Derecho Comparado.

En Alemania, la legislación procesal dispone que mediante el embargo el acreedor adquiere un derecho de prenda sobre la cosa embargada, que este derecho otorga al acreedor, en relación a otros acreedores, los mismos derechos de una prenda creada por contrato, asimismo, este derecho prendario que nace por el embargo, tiene preferencia sobre los derechos prendarios y privilegios que en caso de concurso no esten equiparados a la prenda contractual. Así bien, la doctrina Alemana, de acuerdo a la legislación, considera que por el derecho de garantía que nace del embargo, el acreedor adquiere la posición jurídica que adquiriría con un derecho pignoraticio, y esto no solamente respecto a otros acreedores, ya que un acreedor puede exigir de quien le prive ilegalmente de la prenda, conforme a la ley, la reposición de las cosas a su estado anterior.

Argentina, un tratadista de ese país, Alsina, - considera que el efecto del embargo es el de poner la cosa a disposición del juez que lo ordenó, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente, ya que el embargo no implica la constitución de un derecho real, ni tampoco atribuye al acreedor algún poder sobre la cosa embargada.

En España, el estudioso del derecho, Gómez de la Serna, admite que el acreedor quirografario, aún después de trabar embargo, es titular únicamente de un derecho personal, por lo que deduce que le son oponibles los comprobantes e hipotecas contratadas por su deudor, que estos, no es necesario inscribirlos en el Registro, pues no tiene el carácter de tercero para los efectos del registro.

Es considerada la naturaleza real del embargo por los autores, Jiménez Asenjo Valverde y Prieto Castro.

Al efecto dice el primero de los citados maestros que, la concepción binaria, aún conservando su esencial naturaleza de derecho real, distingue éste, según sea la clase de bienes sobre los que se ha constituido; por lo que si son muebles, el embargo adquiere un derecho de prenda; en inmueble una hipoteca judicial cuando se inscribe o anota en el registro judicial, por lo que el embargo de muebles es un derecho real de garantía que se constituye sobre bienes determinados de un deudor, que prepara y asegura la ejecución judicial de una deuda cierta, líquida y vencida.

Valverde, otro tratadista español, considera que la prenda no es solamente una institución de garantía de una deuda, pues puede garantizar toda clase de responsabilidades civiles, pueden ser objeto de prenda todas las cosas que esten en el comercio, ya sean corporales o incorporales, - sirviendo de ejemplo los embargos y secuestros.

Prieto Castro, dice; que el embargo proporciona al acreedor una especie de derecho real de prenda, en el que rige el principio de prevención o prioridad, para el caso de pluralidad de embargos, mientras se efectúa la liquidación.

En Francia, el maestro Planiol niega que el embargo produzca derechos reales, el embargo produce el desapoderamiento del deudor, que no puede ya disponer del bien - - embargado, para prevenir a los terceros que traten con él, la ley requiere que el acta de embargo se transcriba en el registro de las hipotecas, pero no resulta del embargo ningún derecho real en provecho del embargante.

Bertauld, cuando se inscribe un embargo, el acreedor se convierte en tercero, que adquiere en su provecho y en el de todos los acreedores inscritos, el derecho de obtener la conversión en dinero de la garantía común, si el registro no le asegura ningún derecho de preferencia, en contra aún de los acreedores quirografarios, se protege de toda venta voluntaria, se obtiene una garantía real de que el precio del inmueble será afectado para pagar las - deudas del embargo.

Italia, uno de los tratadistas de la materia, - Andrioli, afirma que la legislación de su país establece un principio general, por el cual todas las modificaciones de carácter jurídico que afecten a la cosa litigiosa, no perjudican al acreedor ejecutante y de dicho principio se deduce la agrupación del ejecutante con los titulares de derechos reales declarando ineficaces los actos que realiza el deudor en favor de los ejecutantes.

D).- Derecho Mexicano.

Tesis que afirma el carácter real del embargo; podemos mencionar que el maestro Becerra Bautista, Ibarrola, Pallares, Rojina Villegas y algunos más, consideran que el embargo produce un derecho real, para sostener dicha tesis estos autores consideran que si una persona titular de un derecho real de garantía, tiene un derecho, sobre la cosa de otro, en garantía de un crédito, como el valor esta representado por el precio el derecho real de garantía se resuelve en un derecho sobre el precio que se obtiene en la venta de la cosa, por lo que la eficacia de la garantía se encuentra en la posibilidad para el acreedor, de satisfacerse mediante su derecho real, con el precio de la cosa, por lo que si existe un derecho de persecución que es el

que le corresponde al titular del derecho real de garantía, que se manifiesta en el hecho de que el bien objeto de derecho de garantía sigue sujeto al gravamen, aún cuando pase a poder de un tercero, por lo que el embargante sí tiene un derecho de persecución sobre el bien embargado.

Por otro lado, si el deudor vende el bien embargado, y si de alguna manera pasa dicho bien a manos de un tercero, el embargante puede oponer sus derechos a esos terceros, exigir el remate del bien y cobrarse con su precio.

Existe derecho de persecución para el ejecutante, además de ser característico el embargo, dicha preferencia puede oponerse a los que anteriormente adquirieran sobre la cosa derechos reales de igual o diferente naturaleza.

Así bien, considera la doctrina que el embargo es un derecho real, ya que si recae sobre bienes inmuebles, debe ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad, la preferencia que corresponde al ejecutante es importante, ya que esta se hace manifiesta desde la fecha que el embargo es inscrito, otorgando al embargante derecho de preferencia respecto a los derechos adquiridos con posterioridad a dicha anotación.

Finalmente se puede decir que por el embargo se adquiere un derecho real de garantía en favor del ejecutante, que dicho derecho es accesorio del derecho principal de crédito que dió origen al juicio, que es temporal, puesto que vive hasta que termina el derecho principal. Recayendo el embargo en bienes muebles o inmuebles, existe de todas maneras el derecho de persecución y preferencia, en caso de muebles, puede exigirse la venta de la cosa para

sobrarle con su precio, aunque el bien haya cambiado de dueño y en caso de inmuebles, el derecho que tiene el embargante, tiene preferencia a cualquier derecho real de fecha posterior.

TESIS Y DOCTRINA QUE NIEGA EL CARACTER REAL DEL EMBARGO.

Como se comentó anteriormente, la doctrina en nuestro país se inclina por aceptar que el embargo otorga al ejecutante un derecho real, situación que la Suprema Corte de Justicia no lo contempla:

EMBARGO, NATURALEZA JURIDICA DEL.

El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado:

Tesis de jurisprudencia definida número 135, página 388, cuarta parte, Tercera Sala del apéndice al semanario Judicial de la Federación de 1917-1985.

Otra tesis de jurisprudencia definida al efecto establece que:

EMBARGO PRACTICADO EN BIENES SALIDOS DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR, ILEGALIDAD DEL.

El embargo sólo puede ser eficaz cuando recae en bienes que corresponden al demandado, y no es jurídico que por no haberse inscrito oportunamente la compraventa, el acreedor del vendedor tenga derecho a secuestrar lo que ha salido del patrimonio de éste.

Por los razonamientos por los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el embargo no otorga al ejecutante un ius in re, los encontramos en la ejecutoria que a continuación nos permitimos transcribir.

EMBARGO, NATURALEZA DEL.

Las características más importantes del derecho real, son las siguientes; el poder directo e inmediato que confiere a su titular, sobre una cosa, el derecho de persecución, y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante sino que lo coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia lo que significa que la cosa embargada no se encuentra en poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como un intermediario entre el embargante el que puede disponer del bien secuestrado, de ahí, que el embargo debe considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el pignus praetorium, o en el pignus ex causa iudicati captus, que consistían, en el Derecho Romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo, el derecho de persecución, porque éste consiste en la facultad de obtener de todas o parte de las ventajas de que es susceptible una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución por tanto, aún aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente, de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatario, es decir, en propietario; teniendo, entre tanto sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y

al cual corresponde la actio iudicati de que habla - Chioyenda. Finalmente, el embargo, no otorga al embargante el derecho de preferencia, ni tampoco se adquiere tal prerrogativa, que es característica de los derechos reales de garantía, en virtud de su registro, pues el acreedor hipotecario no aumenta su preferencia ni puede decir que tiene una nueva causa de ello, cuando embarga la cosa hipotecada mediante fijación de la cédula respectiva; en cambio, el titular de una segunda hipoteca se subroga en los derechos del primer acreedor hipotecario, con relación a los demás acreedores, también hipotecarios, puede invocar, en lo sucesivo, dos causas, de preferencia, y en caso de que no existan otros acreedores, pueda decirse que no sólo tiene dos causas, sino que su preferencia aumentó; lo que significa que el embargo en sí no constituye una causa de preferencia, o menos que se considere como tal la relación que se establece por el Código de Procedimientos Civiles, en el caso del reembargante; pero entonces, tendría que considerarse una tercera causa de preferencia al lado de las garantías y los privilegios, con características especiales, y que no podría aplicarse sino en el caso expresamente previsto por la Ley, ya que las disposiciones que establecen la preferencia, implican una excepción a la regla general, según la cual, todos los acreedores deben sufrir proporcionalmente las disminuciones que recienta el patrimonio de su deudor, y así como en el caso de concurrencia de créditos preferentes, por causas de garantías reales o de créditos privilegiados, el problema se resuelve dando la preferencia a estos últimos, tendrá que concluirse en caso de concurrencia de créditos hipotecarios con créditos garantizados con embargo o reembargo, que la preferencia corresponde a los primeros; de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho confiere a su titular.

Quinta Epoca: Tomo XLIX, Pág. 588
Junquera, Rafael.

En esta tesis se denota el contenido de los motivos por los cuales nuestro máximo tribunal no acepta que por el embargo el ejecutante adquiriera un derecho real, ya que éste no tiene un poder directo e inmediato sobre la cosa, ni tiene el derecho de persecución y preferencia.

Los tratadistas simpatizantes con el criterio de la Corte, tanto el Maestro Borja Soriano, como Pérez Palza, considerando este último, que el ejecutante tiene sólo el derecho de hacer que la cosa se remate, para que con su producto sea pagado preferentemente su crédito.

"Hay quien sostenga, que el embargo produce un derecho real sobre el bien embargado, alegando que por el efecto del embargo nace el derecho de perseguir la cosa, - contra cualquier poseedor, como en el derecho real; que el derecho que sobre el bien embargado se crea es semejante a los de prenda e hipoteca, que por su naturaleza son reales." 57

Asimismo considera el citado maestro, que pocas cuestiones han suscitado discusiones mas acaloradas, desde la antigüedad romana hasta nuestros días, que la de determinar si el ejecutado pierde o no, la posesión de los bienes embargados.

El maestro Rafael de Pina, es también simpatizante del criterio de la corte, de tal manera que considera que el ejecutante por el embargo no adquiere derechos reales, puesto que es una institución procesal.

Finalmente señalaremos que la confusión de que si se adquiere un derecho real o no, surge a partir del establecimiento del Registro Público, ya que en esa dependencia se inscribirían los derechos reales, y al inscribirse el embargo nace la controversia.

57.- Pérez Palza, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, Cardenas Editor y Distribuidor, 2ª edición, México 1970. Pág. 527.

E).- EL AUTO DE EMBARGO.

Siendo nuestro tema el juicio ejecutivo mercantil el cual es iniciado por una demanda, la cual una vez satisfechos los requisitos exigidos por la legislación procesal supletoria acompañada del documento base de la acción, que únicamente puede ser un título ejecutivo, el que tiene una importancia fundamental porque es presupuesto de la vía ejecutiva, satisfaciendo los requisitos legales, así como reunir las características de certeza y liquidez y exigibilidad, el juez procede a dictar el auto de embargo, también llamado de ejecución o exequiendo a efecto de que el deudor sea requerido de pago y en caso de no efectuarlo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda.

F).- EL REQUERIMIENTO.

Una vez que ha sido admitida la demanda en la vía ejecutiva, en la cual se ha decretado un auto para que el deudor sea requerido de pago, la publicación del mismo será secreta, es decir, en el boletín judicial sólo aparecerá el número del expediente con la finalidad de que la parte demandada no tenga conocimiento, por lo que el requerimiento, que es previo al embargo es un aviso, o una solicitud que le hace el funcionario judicial (ejecutor) al deudor para que pague y que se evite las molestias del embargo y el pago de las costas.

El requerimiento tiene su fundamento en el artículo 1393 del Código de Comercio y se refiere principalmente a la actividad previa al embargo provisional, esto es a los que se realizan en los juicios ejecutivos, puesto que están

sujetos a que en la sentencia se califique la vía y se resuelva si subsiste o no el embargo.

Cuando el deudor no se encuentra en su domicilio a la primera búsqueda y no pueda efectuarse el requerimiento, dice el artículo 1393 del antes citado Código, que se dejará citatorio, señalándose la hora y día para que espere, si no lo hace, se practicará el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más cercano, en esta cita no se establece con precisión el tiempo que debe transcurrir entre la primera y segunda búsqueda, pero aplicando supletoriamente lo dispuesto por el artículo 535 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, señala que debe ser de veinticuatro horas.

Cosa que no ocurre en la práctica, ya que generalmente el objeto del ejecutor como del abogado, es ejecutar el requerimiento en la primera cita o mejor dicho en la primera búsqueda, para lo cual asienta on autos que si dejó citatorio y que se señaló día y hora para que el deudor espere a la diligencia y será mejor para el ejecutor y la parte actora, pues tendrán mejores posibilidades de llevar a cabo la diligencia.

G).- TRABA DEL EMBARGO.

En esta etapa del embargo, que es la traba, es consecuencia de que fracasó el requerimiento de pago, por lo que el ejecutor debe proceder a embargar los bienes que basten a garantizar las prestaciones reclamadas, dicha - -

ligencia por disposición expresa no debe ser suspendida, ya que debe ser llegada a su fin, pudiendo el demandado - hacer valer sus derechos durante el juicio o fuera del juicio, por lo que el ejecutor como representante de juez, tiene facultades para sobrellevar cualquier dificultad que se presente en dicha diligencia, por lo que respecta al orden que debe seguirse para el embargo de los bienes, así como presumir si los bienes son propios del deudor y otorgarles un valor comercial aproximado a dichos bienes, de tal manera que se calcule que su valor es suficiente para cubrir el monto del adeudo. En esos momentos el funcionario judicial levantará un acta en la que se dará fe y constará lo sucedido en la diligencia, precisándose si el demandado reconoció el adeudo, en caso de haber oposición se asentará en el acta, pudiendo el ejecutor solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Los bienes pueden ser designados por el actor en el caso de que sean insuficientes los que señaló el demandado.

Para el embargo de los bienes el orden que debe seguirse lo establece el artículo 1395 del Código de Comercio, siendo el siguiente:

- 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.

Una vez efectuado el embargo se individualiza - precisamente en los bienes que fueron señalados para embargarse, posteriormente los bienes son descritos en el acta de embargo por el ejecutor, para que sean bien identificados e inconfundibles y se protejan las partes de terceros. Si se embargaron muebles, se especifica forma, tamaño, color, modelo, marca, serie, y en caso de ser posible constancia de tipo de material y el estado en que se encuentren, si se embargó un inmueble, se anota la superficie, los linderos y colindancias, así como sus antecedentes registrales, en caso de embargarse varios bienes, es necesario efectuar un inventario, una vez esto, el ejecutor asienta en el acta que trabo formal embargo sobre los bienes designados.

Perfeccionamiento del embargo:

En caso de muebles se nombra un depositario, que al efecto designe el actor, pudiendo incluso ser el demandado, para revocarlo, es necesario una promoción de la parte actora y una nueva diligencia para el cambio de depositario, ya que el que acepta el cargo, posteriormente tiene que aceptarlo y protestarlo.

Si se embarga un inmueble, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, enviándosele copia certificada por duplicado de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la oficina antes citada.

H).- Bienes inembargables.

Como vimos en los antecedentes históricos de la ejecución, que el deudor que no pagaba a su acreedor era

sancionado corporalmente, que posteriormente se cambio dicha sanción por la garantía de los bienes, puesto que si el deudor no paga se le embargaban sus bienes, actualmente el deudor goza de una prerrogativa que le concede la ley, porque existen bienes que son inembargables, trayendo como consecuencia la limitación del derecho de prenda que tiene el acreedor sobre los bienes del deudor por razones que podrían ser la naturaleza de los bienes del deudor, de la persona del deudor, por razones de respeto a la persona humana y por la convivencia social de no impedir la producción, así bien, el embargo solamente es practicado sobre cosas que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero.

Recurriéndose al Código Procesal Civil del Distrito Federal, de aplicación supletoria al de Comercio, - dispone en el artículo 544, que son exceptuados de embargo:

I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de la familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil;

II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos; no siendo de lujo a juicio del juez;

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;

IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que están destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírás el informe de un Perito -

nombrado por él;

V.- Los libros, aparatos o instrumentos ; útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de las profesiones liberales;

VI.- Las armas y los caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;

VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarias para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el dictamen de un Perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;

IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;

X.- Los derechos de uso y habitación;

XI.- Las servidumbres, a no ser que se embarguen el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas, que es embargable independientemente;

XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos por los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;

XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajado-

res en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

I).- Mejora, reducción, levantamiento y sustitución del embargo.

Al practicarse el embargo, los bienes que son sujetos a éste, deben ser los suficientes a garantizar la suerte principal, más los intereses y las costas judiciales, por lo que el valor de los bienes debe ser el justo para cubrir las prestaciones reclamadas, pero si ocurre que los bienes no son suficientes, el acreedor puede solicitar la mejora; pero en el caso de ser excesiva la cosa embargada el deudor puede pedir la reducción.

El levantamiento del embargo procede en el caso de que éste haya recaído sobre bienes inembargables. La reducción y levantamiento del embargo puede solicitarse en cualquier momento del proceso, hasta antes de ser adjudicados los bienes en el remate.

Sustitución del embargo, es levantar la traba que pesa sobre los bienes para que recaiga en otros, o aceptar que la garantía representada por el embargo sea cambiada por otra garantía, pero dicha sustitución debe proceder con

el consentimiento del deudor.

J).- Depósito de los bienes embargados y registro

Por disposición de la ley, artículo 1392 del Código de Comercio, establece que los bienes embargados serán puestos en depósito de la persona que nombre el acreedor.

Hay depósito mercantil y civil, será mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si son consecuencia de una operación mercantil. El depósito judicial es diferente, reglamentándose por disposiciones aplicables al depósito civil, aunque la traba del embargo se haya efectuado en un juicio mercantil.

El depositario, persona que recibe los bienes - embargados y que se encuentra obligada a conservarlos como si fuesen cosas propias y a restituirlos para entregarlos a quien el juez le indique, ya que dicha autoridad es el depositante, esta persona no es parte en el proceso, pero puede promover el amparo para evitar que otra autoridad lo despoje de los bienes que tiene bajo su custodia y puede recurrir también al juicio de garantía cuando se trate del ejercicio de sus derechos y funciones propias, como son las de guardian o administrador de los bienes, así lo contempla la jurisprudencia en la tesis 123 visible en la página 367 del apéndice al Semanario judicial de la federación 1985, cuarta parte, Tercera Sala.

Se encuentra también obligado el depositario a devolver los bienes, asimismo tiene una responsabilidad - penal si dispone de la cosa o la sustrae, para lo cual establece el Código Penal para el Distrito Federal en su ar-

título 383:

"Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de éste;

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades administrativas o del trabajo." 57.

Ahora bien, el actor es responsable civil solidario con el depositario nombrado por el, por lo que valen los bienes, el depositario hará los gastos que requiera para realizar sus funciones, de tal manera que si realiza varios gastos, estos serán por cuenta de la parte que haya sido condenada en costas, en el depósito judicial, cuando se quiera cambiar de depositario el juez lo puede hacer previa solicitud del embargante.

Casos en que puede ser removido el depositario, el artículo 559 del Código procesal del Distrito Federal, establece dichas circunstancias y son:

I.- Si dejare de rendir cuenta mensual o la presentada no fuere aprobada;

II.- Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste;

57.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en -
Materia Federal, Editorial Gómez Gómez HERMANOS EDITORES, 3ª edición, México 1985, -
pág. 93.

III.- Cuando tratándose de bienes muebles no pusiere en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar en donde queda constituido el depósito.

Si el depositario removido fuere el acreedor o la persona por él nombrada, la nueva elección se hará por el juez, si se remueve el cargo al deudor podrá el acreedor nombrar a otra persona.

Existen tres supuestos contemplados en la ley procesal en los que no se establece que en el embargo se tenga como depositario a la persona nombrada por el acreedor.

1.- El embargo de dinero o de créditos fácilmente realizables que se efectúa en virtud de sentencia, por que entonces se hace entrega inmediata al actor en pago.

2.- Los casos en que el depósito, por voluntad de la ley, debe hacerse en instituciones especiales. El dinero embargado con base en título ejecutivo que no sea sentencia, deberá depositarse en el Banco de México o en casa Comercial de Crédito reconocida en los lugares en que no este establecido aquél, el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado.

3.- El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsiguientes, mientras subsista el primero, a no ser que el reembargo sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda y otro privilegio real, porque entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro.

Registro de los bienes embargados; como se ha mencionado anteriormente que cuando se trata de un embargo de bienes raices, se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la oficina mencionada. Asimismo en el embargo trabado sobre buques, es necesario inscribirlo en el Registro Público Marítimo Nacional.

La cancelación de la inscripción del embargo, puede pedirse y debe ordenarse cuando tratándose de... o de embargo, hayan transcurrido dos años desde la fecha del asiento, sin que el interesado haya promovido en el juicio correspondiente, ya que así lo dispone el artículo 3033 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, debiendo hacerse dicha cancelación con el consentimiento del acreedor.

C A P I T U L O V I I

LOS TRIBUNALES MERCANTILES.

Consideramos necesaria una exposición aunque sea breve del origen de los Tribunales Mercantiles, razón por la cual en este capítulo se exponen los antecedentes históricos, en los cuales se ve claramente la organización de los comerciantes, siendo estos los creadores del Derecho Mercantil, tanto procesal como sustantivo.

Es de mucha importancia también manifestar que el Derecho Mercantil era un derecho de clase (porque sólo se aplicaba a los comerciantes), lo que actualmente no ocurre; igualmente importante es el análisis de la cuestión de la supletoriedad en materia mercantil y por último exponemos lo relativo a la competencia en nuestra materia de estudio y que por disposición de la Ley el Juez competente en la materia Mercantil es el Juez de Distrito, aunque el actor tiene el derecho de elegir entre el fuero común o el federal y los juzgadores respectivos no podrán negarse a conocer del asunto, debido al principio de la jurisdicción concurrente.

C A P Í T U L O V I I

LOS TRIBUNALES MERCANTILES.

Consideramos necesaria una exposición aunque sea breve del origen de los Tribunales Mercantiles, razón por la cual en este capítulo se exponen los antecedentes históricos, en los cuales se ve claramente la organización de los comerciantes, siendo estos los creadores del Derecho Mercantil, tanto procesal como sustantivo.

Es de mucha importancia también manifestar que el Derecho Mercantil era un derecho de clase (porque sólo se aplicaba a los comerciantes), lo que actualmente no ocurre; igualmente importante es el análisis de la cuestión de la supletoriedad en materia mercantil y por último exponemos lo relativo a la competencia en nuestra materia de estudio y que por disposición de la Ley el Juez competente en la materia Mercantil es el Juez de Distrito, aunque el actor tiene el derecho de elegir entre el fuero común o el federal y los juzgadores respectivos no podrán negarse a conocer del asunto, debido al principio de la jurisdicción concurrente.

A. ANTECEDENTES HISTORICOS

a).- La Edad Media.

Antes de situarnos en la Edad media señalaremos que el comercio lo ha ejecutado el hombre desde la antigüedad, ya que se han encontrado indicios que hacen suponer la existencia del tráfico comercial. En las cavernas de los trogloditas del centro de Francia, se han encontrado conchas del Atlántico y pedazos de cristal de roca de los Alpes, así también, hay pruebas de que los árabes llegaban a Etiopía en busca de incienso, oro y piedras preciosas.

Es así, que en la edad Media, el Derecho Mercantil tanto sustantivo como procesal, tiene su nacimiento - cuando la actividad comercial era escasa, siendo elaborado por los comerciantes cristianos de Europa. El comercio era muy escaso porque los señores feudales que eran amos absolutos sobre los campesinos de sus latifundios, lo que producían era para satisfacer sus necesidades y los intercambios asemejaban la forma del trueque, por lo que no había manejo de la moneda y la actividad comercial estaba paralizada, funcionando actividades como la orfebrería, el esmalto y la fabricación de armas, es en esta época cuando la Iglesia tiene una estructura jerárquica, ya que el obispo, en varias ciudades es la máxima autoridad, pero la Iglesia desconfiaba del comercio, como generador de ganancias rápidas y fáciles, por lo que entorpece el comercio que se mantenía del crédito al prohibir la estipulación de intereses, ya que consideraba inmoral cobrar intereses en los préstamos.

Los mercaderes, cuando la agricultura produce -

cantidades mayores a las que consumen los productores, existe un excedente destinado a la venta. Los cereales, la sal y el vino son algunos de los productos que se comercian, por lo cual se celebran los mercados. En las ciudades por haber más población es el lugar predilecto del comerciante, había celebraciones religiosas con mercados cada año y los comerciantes europeos acudían a vender la mercancía. Y es cuando surge el comerciante, el que tiene como características;

"El hecho habitual de comprar para volver a vender, sacando de ello un beneficio pecuniario. El comerciante debe actuar personalmente, a su propio nombre." 58

El Derecho Mercantil tiene un ordenamiento integrado por las costumbres que se desarrollaron en los mercados y las ferias, la característica personal del derecho era un tribunal de feria que se integraba por dos agentes de la autoridad de la localidad, aplicando el derecho de las ferias, resolviendo el procedimiento durante la feria y la sentencia inmediatamente era ejecutada.

Al no haber un poder central en la Edad Media, - las personas que tenían intereses comunes se agruparon - formando gremios, corporaciones o universidades, siendo - las de mercaderes, estas asociaciones eran precedidas por uno o más cónsules, tenían como funciones las de organizar y presidir las ferias y mercados, enviar cónsules al extranjero para proteger a sus agremiados, asistirles en

58.- Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo III, Editorial Cumbre, S.A. Decava Edición, México 1983. pág. 430.

caso de enfermedad o infortunio, proteger la seguridad de las comunicaciones y la función más importante, dirimir las controversias que surgieran entre los socios, así bien, - los tribunales mercantiles, en sus estatutos y decisiones establecieron los usos de los mercados, los interpretaban y generalizaban, les dieron forma concreta y cierta, por lo cual;

"Los cónsules crearon el Derecho Procesal Mercantil necesario para el funcionamiento de sus tribunales; - pero además y tomando como materia prima la costumbre de los mercaderes, crearon el Derecho Mercantil... que no fué obra del legislador, sino que nace en cuna procesal como obra de los jueces." 59

Esto es por lo cual los cónsules, prácticos, dictaron los ordenamientos necesarios, mezclaron el derecho sustantivo con el Derecho procesal sin distinguirlo. Fué por esos motivos que los tribunales mercantiles administraban justicia sin formalidades, basándose en los principios de la equidad, utilizando un procedimiento verbal. Esta justicia que aplicaban los cónsules, era clasista porque su alcance era sólo para aquellos miembros (comerciantes) que pertenecían a las corporaciones, siendo este el límite de aplicación del Derecho Mercantil.

b).- Los Consulados en México

"En México, el tribunal de consulados se estableció en 1501, bajo el Virrey Don Lorenzo Suárez de Mendoza,

conde de la Coruña, su jurisdicción comprendía la Nueva España, la Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala con Soconusco y Yucatán." 60

El consulado de México, aplicó las ordenanzas de los consulados de Burgos y Sevilla, hasta que se formaron las ordenanzas del consulado de México.

Si en primer lugar los comerciantes se agruparon en gremios, corporaciones y universidades, posteriormente se les llamó consulados, los cuales pedían permiso al rey para crear sus propios ordenamientos y a éstos se les llamaba ordenanzas, siendo las de Bilbao las que se aplicaron en México. El consulado se integraba por un prior, dos cónsules y cinco diputados, que elegían los comerciantes de la misma agrupación, sirviendo gratuitamente durante dos años.

La facultad del consulado era la de ser tribunal mercantil, pero limitado, ya que sólo es competente para conocer de contiendas surgidas entre sus miembros, teniendo un procedimiento sumario, verbal y conciliatorio. Los cónsules tenían facultades para hacerse de pruebas y valuarlas, estaban en contra de los formalismos y no permitían a las partes que se asistieran de abogados.

c).- México moderno.

Siendo el ordenamiento mercantil aplicable en -

60.- Zamora Pierce. Ibidem. pág. 14.

México las Ordenanzas de Bilbao que con pequeñas interrupciones se aplicaron hasta la publicación del Código de Comercio de 1884. Los Consulados se suprimieron por decreto de 16 de octubre de 1824 y fue cuando la jurisdicción mercantil se entregó a los jueces de letras, que serían asesorados por los comerciantes, pero el 15 de noviembre de 1841 Antonio López de Santa Anna, restablece los tribunales mercantiles, pero es en esta etapa cuando no se exige al actor que sea comerciante.

El primer Código promulgado en México fue el día 16 de mayo de 1854, distinguido con el nombre de Teodoro Lares, el cual era Ministro de Santa Anna, pero el 22 de noviembre de 1855 se deja de aplicar, por lo que entran en vigor las Ordenanzas de Bilbao, en 1863, Maximiliano restableció la vigencia que se prolongó hasta el día 15 de abril de 1884, fecha en que entró en vigor el segundo Código de Comercio. Por decreto de 4 de junio de 1887 el Congreso de la Unión autoriza al Presidente Porfirio Díaz, a reformar total o parcialmente el Código de 1884, el cual se promulgó el 15 de septiembre de 1889 y entra en vigor el 19 de enero de 1890.

B).- LA LEGISLACION MERCANTIL

a).- La competencia federal en materia mercantil

Siendo el Congreso de la Unión el organismo bicameral en que se deposita el poder legislativo federal, el cual tiene facultades legislativas consistentes en las atribuciones que le otorga la Constitución General para elaborar normas jurídicas abstractas, impersonales y generales que se llaman leyes. Específicamente la fracción X del artículo 73 Constitucional, faculta al Congreso Federal para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minas, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito, energía -

eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión - único y expedir leyes de trabajo. Siendo nuestra materia de estudio el Derecho Mercantil, analizaremos lo relacionado con la facultad que tiene el Congreso General de legislar lo referente al comercio

"Las relaciones de comercio son vínculos que se establecen entre los sujetos colocados en una situación de coordinación, es decir, entrañan nexos entre particulares o entre estos y los órganos del Estado, la materia de comercio se integra por diversos actos mercantiles, actos que se realizan entre dos o más personas como particulares, colocados en un plano jurídico de igualdad." 61

La facultad legislativa en materia de comercio - consagrada por la fracción X del artículo 73 Constitucional a favor del Congreso General, se refiere a la creación de los diferentes ordenamientos mercantiles, es decir, a las normas jurídicas que regulan las relaciones entre los particulares a propósito de los actos de comercio en sus distintas y variadas formas. El comercio, importante actividad que se manifiesta en la mayor parte de las relaciones de la población nacional, por lo que debe reglamentarse por parte del Congreso General, con la finalidad de;

"Que la legislación tenga el atributo de la Uniformidad. De otra manera la diversidad de las leyes que las legislaturas de los estados produjeran, provocarían la anarquía y el entorpecimiento en el desarrollo económico -

61.- Burgon, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano." Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México 1979. Pág. 592 y 593.

de la nación. A estos motivos se debe que la fracción X - establezca a favor del Congreso de la Unión, la facultad - de legislar en toda la República en materia de comercio." 62

El maestro Dávalos Mejía considera que la federalidad de la materia de comercio se debió a que;

"Antes que ningún Código de Comercio creado por el Gobierno, un solo ordenamiento regía en toda la Nueva - España y en los primeros años de nuestra independencia, las Ordenanzas de Bilbao; ésto sin ser su intención, logró unificar con razonable eficiencia la práctica del comercio en todo el país." 63

Finalmente podemos manifestar que toda vez que el Congreso de la Unión es el facultado para legislar en materia de comercio, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 de la Constitución General de la República, por consiguiente la materia mercantil tiene el carácter de ser federal, tanto la ley sustantiva como su procedimiento.

b).- Legislación

1.- El procedimiento convencional. Nuestro Código de Comercio establece en el artículo 1051, que el procedimiento mercantil preferente a todos, es el convencional, que a falta de convenio expreso se aplicarán las disposiciones contenidas en el libro quinto y en su defecto se aplica-

62.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición México 1965. Comentario de Enrique Sánchez Bringas. Pág. 169

63.- Dávalos Mejía. Op. Cit. pág. 33.

rá la Ley de procedimiento local respectiva, por lo que el artículo 1052 señala las condiciones que debe contener el convenio para que el juzgador se sujete a dicho procedimiento, los requisitos son:

I.- Que se haya otorgado por medio de instrumento público, o en póliza ante corredor, o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio;

II.- Que se conserven las partes substanciales de un juicio, que son: la demanda, contestación y prueba, cuando ésta proceda;

III.- Que no se señalen como pruebas admisibles las que no lo sean conforme a las leyes;

IV.- Que no se altere la gradación establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce;

V.- Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones;

VI.- Que no se convenga en que el negocio tenga más recursos, o diferentes, de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía.

El artículo 1053 establece los requisitos que debe contener para que sea válido el convenio judicial, la póliza o la escritura pública, al efecto son los siguientes:

I.- Los nombres de los otorgantes;

II.- su capacidad para obligarse;

III.- El carácter con que contraten;

IV.- Su domicilio;

V.- El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;

VI.- La substanciación que debe observarse;

VII.- Los medios de prueba que renuncien los interesados, cuando convengan en excluir alguno de los que la ley permite;

VIII.- Los recursos legales que renuncien, cuando convengan en que no se admisible alguno de los que concede la ley;

IX.- El juez o árbitro que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento.

Por lo tanto, si dicho convenio es ilegítimo o no se ha respetado cuando se encuentra ajustado conforme a derecho; puede reclamarse en tiempo y forma, por un artículo de previo y especial pronunciamiento, y este procedimiento cabe en cualquier estado del juicio anterior a la citación que para sentencia definitiva haga el juez de primera instancia.

En el procedimiento convencional en el cual se atribuye a las partes, las facultades de establecer las condiciones mediante las cuales van a dirimir una controversia, es decir, el proceso mercantil queda sometido a la voluntad de las partes y el juzgador sujetarse a dicho procedimiento. Por lo que se ve en materia mercantil el procedimiento preferente es el convencional, en segundo lugar se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio y en tercero, la ley procesal local respectiva.

2.- El Código de Comercio.

Como señalamos en el inciso anterior que si no existe convenio entre las partes, el procedimiento mercantil se reglamenta por las disposiciones del Libro Quinto del Código de Comercio, el cual contiene los artículos reglamentarios del proceso mercantil.

Si bien es cierto que el Código de Comercio en sus normas procesales no ha sido reformado, si se han actualizado diversas materias al crearse leyes especiales, las que a su vez contienen disposiciones procesales, dichos ordenamientos son los siguientes:

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932;

La ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934;

Ley Sobre el Contrato de Seguros de 26 de agosto de 1935;

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1941; y

Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 3 de enero de 1963.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

3.- La supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles.

La ley de Procedimientos civiles local respectiva que en materia de comercio tiene aplicación supletoria, tiene su fundamento en el artículo 1051 del Código de Comercio, ya que este ordenamiento no contiene disposiciones procesa-

les que los códigos adjetivos de los Estados si contemplan.

Para que sean aplicables al procedimiento mercantil las normas del procedimiento Civil, es requisito previo que existe en el ordenamiento mercantil una laguna; u omisión o un caso no previsto.

"El criterio que permitía al juez resolver si debe o no recurrir a la aplicación supletoria es el de absoluta necesidad. Si la regla procesal civil le es indispensable para solucionar el conflicto planteado ante él, debe aplicarla y abstenerse de hacerlo en caso contrario. El juez que excediera estos límites, estaría actuando como legislador y creando una norma jurídica para aplicarla al caso que le ha sido planteado."64

Los códigos adjetivos civiles de los estados y del Distrito Federal, suplen las disposiciones aplicables al procedimiento mercantil, solamente cuando éste último ordenamiento no contiene normas procesales, y la supletoriedad se aplicará siempre que sea indispensable para tramitar o resolver el proceso mercantil, por lo que la supletoriedad no opera en forma absoluta como lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia.

Para el Maestro Dávalos Mejía la supletoriedad es:

"Un recurso de la interpretación. Cuando un caso previsto no esta contenido como hipótesis en la ley principal, el intérprete -hecha mano- de otra ley con el fin de

64.- Zamora Pierce. Op. Cit. pág. 47.

resolver adecuadamente el negocio; esto quiere decir que la supletoriedad sólo opera en caso de silencio o de insuficiencia de la ley." 65

Finalmente citaremos la tesis número 179, de Jurisprudencia definida relacionada con la supletoriedad de la ley procesal civil del fuero común a efecto de señalar criterio de la Suprema Corte de Justicia:

LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL. Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando faltan disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas. 66

Consideramos importante por último agregar la tesis relacionada número 536, que a la letra dice:

JUICIOS MERCANTILES, SUPLETORIEDAD DE LA LEGISLACION LOCAL EN LOS. PROCEDENCIA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio, la aplicación supletoria de la legislación local en los juicios mercantiles, no debe entenderse de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral señale; es decir, procede sólo en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por este ordenamiento, pero no reglamentadas o reglamentadas deficientemente, en forma tal que no permita su aplicación adecuada. Todo ello a condición de que las normas proce-

65.- Dávalos Mejía, Op. Cit. Pág. 28.

66.- Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación. Op. Cit. pág. 534.

sales locales no pugnen con las de la legislación adjetiva mercantil. 67

C.- LOS JUECES MERCANTILES.

Los tribunales mercantiles que antiguamente se llamaron consulados, los cuales creaban leyes que se denominaban ordenanzas, hicieron que el Derecho Mercantil fuera un derecho de clase, puesto que sólo tenía aplicación dentro de las organizaciones privadas (universidades, consulados, corporaciones) han desaparecido en nuestro país con el nacimiento del Código de Comercio, el cual ha traído diversos problemas relacionados al procedimiento mercantil, tales como la legalización de exhortos, términos más amplios para actuaciones, la necesidad de acuses de rebeldía y la publicación de probanzas, no así los consulados que se distinguían por la rapidez para solucionar las controversias que ante ellos se presentaban, cosa que no ocurre en el procedimiento mercantil, seguido ante los juzgados civiles, puesto que resulta ser largo y tedioso; el maestro Eduardo Pallares cita el siguiente ejemplo:

"Se dió el caso, en los (juzgados) de la Ciudad de México, que un litigio sobre el pago de una letra de cambio por valor no mayor de \$1,300.00, duró más de veintidós años." 68

Ese ejemplo citado, tal vez pueda ser la excepción en cuanto a la duración larga de un procedimiento mercantil, ya que puede tener menor duración, pero de cualquier manera

67.- Idem, Pág. 536.

68.- Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil," Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición. - México 1981. Pág. 9.

12

se ha perdido la finalidad que era la de resolver una contienda a la mayor brevedad.

En la República Mexicana no existen juzgados mercantiles, por lo que los litigios de esta materia son confiados a los jueces civiles del orden común, por así disponerlo el propio Código de Procedimientos Civiles, no obstante que el Derecho Mercantil tiene el carácter de ser federal, como ejemplo citaremos el artículo noveno del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México, el cual señala que los jueces de primera instancia conocerán:

"I.- Dentro de la comprensión de su Distrito, - de todos los asuntos civiles y MERCANTILES que se promuevan y que no estén expresamente encomendados por la ley - a otras Autoridades o jueces." 69

La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado - de México atribuye a los jueces de primera instancia del Ramo Civil, el conocimiento de los asuntos mercantiles en el artículo sesenta. Así también en el artículo sesenta y tres del ordenamiento legal antes citado, se establece que los jueces municipales ejercen jurisdicción sólo dentro del territorio de sus municipios y conocerán:

I.- En materia civil y mercantil.

"A).- En procedimiento verbal o escrito de todos los asuntos civiles y mercantiles en jurisdicción contenciosa, común o concurrente." 70

69.-"Código de Procedimientos Civiles para el Estado libre y Soberano de México," Editorial Cajica, S.A. Primera edición. México 1967, pág. 36.
70.- Idem. pág. 676.

Con los citados ejemplos nos damos cuenta en manos de quien están confiados los asuntos mercantiles, cuando el conocimiento de dicha materia debía ser un juez federal.

D).- La Jurisdicción Concurrente.

Como en la Constitución General de 1857 fué reformada la fracción X del artículo 72, por el cual el Congreso de la Unión tenía facultades para legislar en materia de comercio;

"Trajo como consecuencia que los jueces federales fueran los competentes para conocer de la materia mercantil, ya que el artículo 97 de la Constitución de 1857, disponía que, correspondía a los tribunales de la Federación conocer de todas las controversias que se suscitaran sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales." 71

De esta disposición se desprende que la materia mercantil se regía por un procedimiento federal, aunque - trajo serios problemas, por lo que tuvo que ser reformada la Constitución el 29 de mayo de 1884, lo relativo a la - fracción I del artículo 97, teniendo por objeto:

"Evitar el rezago de los tribunales federales al encomendar a las de carácter local, el conocimiento de las controversias en las cuales sólo se afecten intereses particulares." 72

71.- Zamora Pierce. Op. Cit. pág. 53

72.- Constitución Política. Op. Cit. pág. 244.

En la actualidad el artículo 104 fracción I de la Constitución General, establece que corresponde a los Tribunales de la Federación conocer;

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses de particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables pero ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

"Lo que quiere decir que dicha apelación debe interponerse ante el Tribunal unitario de circuito o ante la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Estado respectivo o del Distrito Federal, según sea si el fallo se pronunció por un juez de Distrito en primera su-puesto, o un juez local en el segundo." 73

De esta manera se ve que con la introducción de la Jurisdicción concurrente, nuestro legislador resolvió el problema que tenían los jueces federales de resolver - gran cantidad de procesos mercantiles.

La jurisdicción concurrente, principio por el - cual es competente para conocer del procedimiento mercan-

73.- Constitución Política. Idem, pág. 245.

til el juez federal, como el local, a elección del actor, sólo en el caso de que la aplicación de la ley afecte intereses particulares.

Este derecho de elección que tiene el particular cuando es actor en un procedimiento mercantil, es considerado por los tratadistas como muy limitado, ya que el actor generalmente acude a los tribunales del orden común, al efecto el maestro Cipriano Gómez Lara, señala que:

"La razón de ello es que, sin existir un fundamento legal, los juzgados de distrito entorpecen el despacho de este tipo de asuntos y sugieren o aconsejan a los litigantes, que no presenten este tipo de asuntos ante los referidos juzgados de distrito, recomendándoles que sean llevados ante los tribunales comunes, pues los juzgados de distrito siempre tienen mucho trabajo." 74

Esta práctica carece de todo fundamento, ya que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 43 señala que:

Los jueces de distrito en materia civil en el Distrito Federal y en el Estado de Jalisco, conocerán de las controversias del orden civil que se susciten entre particulares, cuando el actor elija la jurisdicción federal en los términos del artículo 104 fracción I de la Constitución, por lo que el actor tiene derecho a elegir el tribunal federal o común, y el primero no debe negarse a conocer del negocio en caso de ser elegido.

74.- Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso," Textos Universitarios, Segunda edición. México 1979, pág. 117.

Finalizando señalaremos que la jurisdicción es la potestad que otorga el Estado a determinados órganos, - para resolver mediante justicia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y para hacer cumplir sus resoluciones.

C O N C L U S I O N E S .

1.- En materia de títulos de crédito el acreedor se legitima activamente con la posesión del pagaré sin necesidad de demostrar que es el propietario, pudiendo ejercitar los derechos consignados en el documento, siempre que éste se haya transmitido conforme a la Ley que reglamenta su circulación.

2.- La literalidad como característica de los títulos de crédito no funciona en forma absoluta porque pueden omitirse algunos requisitos, que si la Ley los presume el documento será válido. También se ve que no es definitiva la literalidad cuando en el título de crédito se estipulan condiciones prohibidas por la Ley.

3.- Es el endoso la forma privilegiada de transmitir un título de crédito, ya que de esta manera opera la autonomía.

4.- La caducidad de la acción cambiaria de regreso no implica la pérdida del derecho del beneficiario, puesto que esta persona puede ejercitar la acción de enriquecimiento.

5.- Por el embargo el acreedor no adquiere un derecho real sobre el bien, porque el ejecutado tiene el dominio hasta que la cosa sea adjudicada o rematada.

6.- El establecimiento en la Ley de Títulos de Crédito, el procedimiento reivindicatorio para quien sufra el extravío o robo de un título de crédito nominativo, ya que la ley sólo menciona que el desposeído puede reivindicarlo sin establecer la forma de llevar a cabo el procedimiento.

7.- En el procedimiento de cancelación en su etapa de oposición, puede verse la situación del oponente que no tenga en su poder el título de crédito y le será admitida su oposición, lo cual va en contra de las características de los títulos de crédito, puesto que el documento incorpora un derecho y sin su posesión o sea, al perder el título se deben perder los derechos que en él se incorporan.

8.- La eliminación del protesto de la Ley de Títulos de Crédito por los siguientes motivos.

a).- Porque el girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, lo cual tiene como consecuencia evitar la diligencia que debe efectuar el fedatario público.

b).- También porque implica gastos innecesarios, puesto que si el deudor es insolvente no se le podrá cobrar y sí, el tenedor tendrá que pagarle al Notario o Corredor Público los gastos de la diligencia.

c).- Por último, porque si no se establece en el documento la cláusula "sin protesto", el título de crédito deberá ser protestado, pero si ya se pasó el tiempo de evitar la caducidad de la acción cambiaria de regreso, puede el tenedor maliciosamente intentar la cláusula sin protes-

to y será muy difícil de probar que no fuera el girador el que la puso y podrá ejercitar la acción de regreso.

9.- El Congreso General es el facultado para legislar en materia de comercio, por lo tanto las controversias suscitadas en materia mercantil deben ser resueltas por el Juez de Distrito, lo cual no se aplica en sentido estricto, puesto que el principio de jurisdicción concurrente consagrado por nuestra Constitución Política, atribuye al actor la facultad de elegir entre el Juez del Fuero Común o el del Fuero Federal.

BIBLIOGRAFIA

1.- Astudillo Ursúa, Pedro. "Los Títulos de Crédito", parte general, Editorial Porrúa, S.A. Primera edición, México 1983.

2.- Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, México 1952.

3.- Burgos, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 3ª edición. México 1979.

4.- Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Editorial Herreros, S.A., Undécima edición, México 1979.

5.- Dávalos Mejía, Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México 1984.

6.- Garcia Maynez Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Novena edición, México 1978.

7.- Giuseppe Gualtieri, Ignacio Winisky. "Títulos Circulatorios", parte general, Editorial Universitaria, Buenos Aires 1952.

8.- Gómez Corica, José. "Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, México 1983.

9.- Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso", Textos Universitarios, 2ª edición, México 1979.

10.- López de Gicochea, Francisco. "La Letra de Cambio", Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México 1980.

11.- Mantilla Molina, Roberto. "Títulos de Crédito", Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, México 1983.

12.- Margadant S., Guillermo F. "Derecho Romano", Editorial Esfinge, S.A. Octava edición, México 1978.

13.- Muñoz, Luis. "Derecho Mercantil", Tomo II, Librería Herrero, México 1952.

14.- Muñoz, Luis. "La Letra de Cambio y Pagaré", Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª edición, México 1975.

15.- Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, S.A. Novena edición, México 1981.

16.- Pérez Palma, Rafael. "Guía de Derecho Procesal Civil", Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª edición, - México 1970.

17.- Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Derecho Mercantil", Tomo II, Títulos Valores, Madrid 1955.

18.- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A., 19ª edición, México 1987.

19.- Tena, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Undécima edición, México 1984.

20.- Zamora Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil", Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera edición, México 1983.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada publicada por el Instituto de Investigaciones de la U.N.A.M. México 1985.

2.- Jurisprudencia 1917-1985, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones, México 1985.

3.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. Cuadragésima séptima edición. México 1980

4.- Código de Comercio y Leyes Complementarias, - Editorial Porrúa, S.A. Trigésima Novena edición, México 1981

5.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, - Gómez Gómez Hermanos, Editores, S. de R.L. Tercera edición, México 1985.

6.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México. Primera edición de Editorial Cajica, S.A.

7.- Nueva legislación de Amparo Reformada, Editorial Porrúa, S.A. Cuadragésima Tercera edición, México 1982

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1.- De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho, -
Editorial Porrúa, S.A. Décima edición, México 1984.

2.- Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo III,
Editorial Cumbre, S.A. Doceava edición. México 1983.

3.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, -
Editorial Ancafo, S.A. Buenos Aires 1975.