

202
25j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ELEMENTOS QUE OBSTACULIZAN LA ACCION
DERIVADA DE UN TITULO DE CREDITO

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :
HECTOR HERRERA CORTES

San Juan de Aragón, Edo. de México, 1996

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:
Germen de Humanismo y Sabiduria

AL LICENCIADO SAULO C. MARTIN DEL CAMPO.

Titular del Seminario de Derecho Privado,
turno matutino. Gracias por haberme
brindado la oportunidad de terminar éste
trabajo en el Seminario que tan dignamente
dirige.

A MI ASESOR: LIC. PEDRO UGALDE SEGUNDO

Que gracias a sus sabios consejos y
atizados comentarios hicieron posible
la terminación de este trabajo.

A MI ESPOSA e HIJOS: David y Hector.

A MIS PADRES Y HERMANOS.

Por su apoyo y comprensión

**ELEMENTOS QUE OBSTACULIZAN LA ACCION DERIVADA
DE UN TITULO DE CREDITO**

INDICE

Introducción

CAPITULO I

LOS TITULOS DE CREDITO

a) Denominación. Su definición.....	4
b) Características.....	12
c) Acciones derivadas de los Titulos de Crédito.....	25

CAPITULO II

DE LAS EXCEPCIONES

a) Concepto y definición.....	32
-------------------------------	----

b)	Su clasificación.....	35
c)	Su finalidad y aplicación.....	41
d)	Defensa.....	46

CAPITULO III

ACCIONES DE LOS TITULOS DE CREDITO

a)	Acción directa e indirecta.....	51
b)	Juicio Ejecutivo Mercantil.....	70
c)	Juicio Ordinario Mercantil.....	109

CAPITULO IV

EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION MERCANTIL

a)	Su finalidad.....	122
b)	Momento de oponerlas.....	124
c)	Código de Comercio, artículos 1403.....	130

d) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Artículo 80.....	136
CONCLUSIONES.....	142
BIBLIOGRAFIA.....	145

INTRODUCCION

La elaboración de una tesis profesional como sabemos, es siempre una labor difícil pero a la vez ilustrativa, porque nos conduce en el amplio y vasto camino de la investigación, para así poder plasmar lo poco o mucho de lo aprendido en las aulas escolares y sobre todo poner en práctica lo adquirido como postulante de la carrera de licenciado en Derecho.

El tema que ocupa nuestro interés es motivo de una inquietud propia en razón de la práctica que como litigantes hemos tenido en los juicios ejecutivos mercantiles, el trabajo recepcional lo denominamos "ELEMENTOS QUE OBSTACULIZAN LA ACCION DERIVADA DE UN TITULO DE CREDITO", mismo que dividimos y complementamos de la manera siguiente.

En el capítulo primero, como su nombre lo indica, hablamos a manera de introducción y genéricamente todo lo relacionado a los títulos de crédito, denominación, características y las acciones que de éstos se derivan.

Las excepciones es objeto de análisis en el capítulo segundo de nuestra exposición, en él se establece el concepto, su clasificación, finalidad y la relación o similitud que tienen con la defensa.

En el capítulo tercero se establece todo lo relacionado con las acciones derivadas de los títulos de crédito, la acción directa e indirecta, así como también lo referente al juicio ejecutivo mercantil y al ordinario de la misma materia.

En el capítulo cuarto, después de venir preparando su elaboración, hablamos de las excepciones contra la acción mercantil, su finalidad, el momento procesal oportuno para oponerlos, el contenido del artículo 1403 del Código de Comercio, así como el análisis que hacemos del artículo 89 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para así darnos cuenta hasta que punto las excepciones obstaculizan la acción derivada de un título de crédito.

Pongo a consideración de la parte revisora el presente trabajo recepcional, con la intención firme y esperanzada de que el mismo se apruebe.

CAPITULO I

LOS TITULOS DE CREDITO

Desde los albores de la civilización las relaciones comerciales han sido la base de la sociedad manifestándose dichas relaciones en múltiples formas: Trueque, Compra-Venta, Préstamo, etc., y cada una de esas manifestaciones comerciales ha venido, con el transcurso de los tiempos, a formar sólidas Instituciones Jurídicas que nuestros antecesores moldearon con gran habilidad, en beneficio del comercio, creando con ello la materia del Derecho Mercantil.

"Quizá el pueblo más antiguo que desarrolló el comercio como una ocupación habitual, fue el Fenicio. Su muy particular situación geográfica lo obligó a hacerse a la mar y a dedicarse a esta actividad ya que su país se encontraba en el camino que unía a las dos naciones más ricas de esa época: Egipto y Asiria".(1)

Sigue a este pueblo en importancia y competencia comercial el pueblo Griego, puesto que hacia el siglo V eran ambos los únicos que navegaban por el Mediterráneo y los que llevaban las mercaderías de un pueblo a otro, ya que las

(1) MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 20a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 4

demás naciones no tenían marina. Este tipo de hegemonía termina con la conquista de Roma sobre Grecia por el año 146 a.C., cuando el ejército romano deshace al ejército aqueo y destruye Corintio, conquista que hizo a Horacio exclamar: Grecia conquistada ha conquistado a su salvaje vencedor, ha traído las artes al Rudo Lacio.

De esta forma se inicia con Roma la creación fundamental de nuestras actuales instituciones jurídicas, ya que fue este pueblo con su cultura prestada de los caídos, quien sembró la semilla que había de fructificar en legislaciones que delinearon el camino para una mejor convivencia social.

Las relaciones comerciales parten de aquél axioma de carácter sociológico que dice: todos necesitamos de todos. Y a raíz de esa necesidad nace la reglamentación de esas relaciones, el "comercium" de los romanos en el que tan sólo aquellos que fueran ciudadanos podían realizar actos comerciales, ya que al servil, al esclavo, este campo le estaba en principio vedado. Mas sin embargo, y muy a pesar de ello, con el tiempo el ejercicio de esta actividad se fue generalizando, permitida por los Emperadores por razones de carácter político y económico, hasta que llegó el momento en que cualquier persona, fuera cual fuera su situación social frente a los demás, podía dedicarse al comercio.

Con ello nació la muy imperiosa necesidad de reglamentarlo dentro del ámbito del Derecho; si bien es cierto que al principio dicha reglamentación fue sujeta a necesidades más bien políticas, en la actualidad nuestro Derecho Mercantil es sin duda la expresión pura del pueblo mexicano, en el afán de procurarse una economía cuya fortaleza se vea cristalizada en el progreso de nuestra patria.

El Crédito.- La palabra en sí, es una expresión de lo más popular, ya que la empleamos con la mayor facilidad en la vida cotidiana y la mayor de las veces no le damos la acepción correcta. *Credero*, decían los romanos, creo en ti por eso te presto; hoy decimos, Juan tiene crédito en la negociación X, Pedro saca al fiado aquí o allá, Roberto compra en abonos; y sin embargo, que más lejos de la realidad y que más cerca de la expresión *credero*, puesto que en el actual mundo de los negocios el que no tiene crédito, esto es, en el que no se confía, no se le venderá a plazo cierto y determinado. Y con mucha razón, pues nadie vendería a plazos una máquina o un reloj a una persona que se encuentra en la más absoluta insolvencia moral y económica.

El empleo de este término se ha llevado al campo de lo jurídico por razones obvias y ha hallado tal acogimiento que lo encontramos reglamentado en nuestro Derecho Mercantil,

dentro del estudio de la cosa, bajo la denominación de Títulos de Crédito, expresión ésta por demás insana ya que su connotación gramatical es equivalente a la de aquellos documentos en que se consigna un derecho de crédito. Y si tomamos en cuenta el aspecto antes señalado, encontramos que la expresión en sí es doblemente impropia; primero porque desde un ángulo de vista comprende más, y desde otro, comprende mucho menos de lo que puede ser el contenido jurídico de este tipo de documentos ya que los mismos pueden producirse sin tratarse de relaciones crediticias o pueden ser de este carácter y su expresión no concordar con tal, pero para tener una mejor comprensión del tema en comento, será oportuno señalar lo siguiente.

a) Denominación. Su definición.

"los títulos de crédito son documentos privados que representan la creencia, fe, o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero".(2)

Reciben este nombre por una tradición histórica que se remonta a muchos siglos atrás, derivado seguramente del que llevó el primero de dichos documentos que fue la letra de

(2) ESTERA RUIZ, Roberto. Los títulos de crédito en el derecho Mexicano. 10a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 27

cambio, con la que se acreditaba al girador, por el girado, una suma de dinero que aquél le había entregado para que la hiciera llegar a un tercero, en diferente plaza.

En el fondo el girador tenía fe en el girado, al cual entregaba esa suma de dinero porque creía que cumpliría sus instrucciones.

La denominación implica, desde el punto de vista moderno y gramatical, que hay una operación de crédito. Así, el título existe como consecuencia de un crédito que se da a una persona. Se ha de plantear entonces qué es el crédito y para ello debemos definir previamente qué es el cambio.

Cambio es la entrega de una cosa presente por otra también presente; es el caso del trueque, que fue el modo como los hombres resolvían sus problemas, según sus necesidades, entregando cosas que no necesitaban por otras que sí requerían; y en esta forma se satisfacían, hasta donde era posible, las necesidades de todos.

El crédito, por el contrario, existe cuando hay la entrega de una cosa presente por otra futura. Es decir, en éste aparece un factor que lo distingue del cambio, que es el elemento tiempo; para que haya crédito, la entrega de una cosa habrá de ser correspondida hasta después de cierto

tiempo o plazo con la devolución de la cosa entregada o de algún otro bien que la sustituya.

Si en el crédito ha de transcurrir cierto tiempo para que se cumpla la obligación, en él se da concomitantemente también el elemento confianza que, asimismo, lo hace diferente del cambio, en el que las entregas son simultáneas y recíprocas y no hay necesidad de establecer confianza o espera para el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Por ejemplo, en una compraventa en la que se entrega la cosa y el precio se pagará después de cierto plazo, hay un crédito, una creencia de que se va a pagar después o sea una confianza y una fe, respecto de un acto futuro.

Es por ello que al llamar título de crédito al documento que es el objeto de este curso, se parte de la base de que estamos frente a una operación de confianza en la que también hay un plazo, un término, en la que concurre el elemento tiempo, como sucede en el mayor número de títulos de crédito.

Establece el artículo 59 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Esta definición legal está tomada literalmente de la

definición del Código civil italiano, debida fundamentalmente a una Comisión encabezada por Vivante, padre del Derecho mercantil moderno en Italia y quizás el gigante del Derecho mercantil en el mundo, que indica que "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el Derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".(3)

La diferencia entre ambas es sólo la palabra "autónomo" que suprimió deliberadamente el legislador mexicano al redactar este precepto y oportunamente veremos por qué, anticipando desde ahora que no por eso nuestro Derecho no considere dicho aspecto también como una característica de ellos.

"En el campo doctrinario, Jacobi agrega el elemento de legitimación en su definición, que no consideramos necesario. Garrigues, siguiendo a Bruner, considera como requisito del título de crédito, además de los elementos establecidos por Vivante, el de la posesión del documento, porque si el documento es al mismo tiempo representativo del valor, si no se tiene el documento, no se tiene el Derecho. Solamente tiene el derecho quien posee el documento, porque éste es representativo del valor, es sustitutivo, por

(3) Cit. por ASTUDILLO Y URZUA, Pedro. Los títulos de crédito. 11a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 13

representación, de una riqueza, de un derecho, o de un bien".(4)

Podríamos decir que la definición del artículo 59 de la ley es una definición completa porque en su texto quedan contenidos los elementos esenciales.

Efectivamente, empieza por indicar que los títulos de crédito son documentos. Ya hemos comentado extensamente el concepto de documento así como su carácter necesario para ejercitar el derecho literal en él consignado: sin el documento, decíamos, no se puede ejercitar el derecho porque no se tiene la prueba documental correspondiente. Es una característica congénita, propia de los títulos de crédito en el concepto moderno, mas no en su concepto histórico o primitivo.

Hay en la vida jurídica de los títulos de crédito, desde Roma hasta nuestros días, dos grandes etapas: la primera, del título de crédito histórico, primitivo, simple documento comprobatorio del cambio de una riqueza, de una suma de dinero, de un lugar a otro; la segunda, la era del título valor, que se inicia a partir de Finert, el inventor del endoso que permitió la circulación de este instrumento

(4) ASCARELLI, Tulio. Derecho Mercantil. 4a. edición. Porrúa. México. 1990. p. 270

decisivo para el desarrollo económico de la sociedad moderna.

Contemplando la primera etapa, vemos que se llama título de crédito fundamentalmente al documento original que dio nacimiento a todos los demás, a saber la letra de cambio. Letra, llamémosle en el sentido o con la interpretación gramatical de carta; *littera*, según los latinos, *lettera* para los italianos, *lettre*, en francés.

Era una carta de cambio en la cual se consignaba el mandato o súplica, de una persona que entregaba a otra una suma de dinero para que la llevara y entregase a un tercero en una plaza distinta.

Este es el primitivo, tradicional y viejo concepto de letra o carta de cambio, en la que intervenían los sujetos que hoy llamamos girador, girado, y beneficiario. Había el concepto de cambi, que era simplemente un documento probatorio de esa operación y cuando se cumplía la orden o mandato del girador al girado terminaba la vida jurídica de ese testimonio, que muchas veces se hacía ante un fedatario para poder comprobar los extremos de la entrega de la suma de dinero por parte del girador al girado y del compromiso de éste de transmitirla al beneficiario.

Pero hay una segunda etapa en la historia jurídica de

los títulos de crédito.

Un buen día, de documento simplemente probatorio se convirtió en documento circulatorio que podría pasar de mano en mano, algo positivamente revolucionario, cuando se ideó por el jurista alemán Einert "el endoso, figura jurídica originada al estudiarse la posibilidad de transmitir ese documento por parte del beneficiario a otra persona y de esa a otra y así sucesivamente, de modo que cualquiera que reciba esa letra de cambio, título de crédito, o título valor tenga el derecho a cobrar la suma de dinero a quien suscribió el documento".(5)

¿Cómo puede transmitirse la propiedad de una letra de cambio, de un título de crédito cualquiera? Por dos medios, desde el punto de vista cambiario; por la simple *traditio* o entrega del título de crédito, si éste es al portador; o mediante el endoso, si es nominativo, es decir, si está suscrito a nombre de determinada persona individualmente considerada.

Ese documento, que había nacido como un instrumento simplemente probatorio del cambio de dinero de una plaza a otra, se convirtió por virtud del endoso en un valor en sí mismo, que puede pasar de mano en mano sin ninguna

(5) BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 7a. edición. UNAM. México. 1991. p. 130

limitación, salvo aquellas que expresamente la ley puede determinar excepcionalmente.

Pero el principio general y fundamental que caracteriza hoy día al título de crédito es su carácter circulatorio. Este tiene excepciones que la práctica, los usos, las costumbres mercantiles llevaron a la ley y que no hacen más que confirmar el principio general; hay títulos de crédito, especialmente cheques, que por fuertes razones no pueden circular libremente sino sólo en determinadas condiciones o que definitivamente no puedan circular.

En otras palabras hay títulos de crédito de circulación normal, otros de circulación restringida y títulos de crédito no circulables.

Un ejemplo del segundo tipo son los cheques cruzados o borrados. En el anverso están cruzados por dos rayas paralelas en diagonal y por disposición de la ley no pueden ser cobrados más que por una institución de crédito.

El cheque en general es una orden de pago que da el dueño de una cuenta bancaria y quien lo presente tiene derecho a cobrarlo así como el banco da obligación de pagarlo si hay fondos.

Pero el cheque cruzado no puede ser presentado al banco

para ser cobrado mas que por una institución de crédito, no por un particular; esto se hace para asegurar que el cheque no vaya a caer en manos de defraudadores y sea la institución de crédito donde tiene los fondos el girador la que la pague a otra.

Como ejemplo de título de crédito no circulable está el cheque de caja, mediante el cual una institución de crédito paga sus propios gastos; es una persona moral, tiene compromisos, paga a sus empleados; lo lógico es que la propia institución pueda usar el cheque como instrumento de pago, no como instrumento de circulación.

Existen, desde luego, otros casos, como el de quien emite un título de crédito y no quiere que circule sino que sea nada más un documento probatorio entre él y su beneficiario; deja de ser el título de crédito y no tendrá la característica general de circulabilidad desde que se le anota la cláusula de "no negociable", por el emisor o endosatario.

b) Características

Los títulos de crédito tienen siete características o principios generales, a saber: la integración, la incorporación, la legitimación, la literalidad, la autonomía, la abstracción y la sustantividad.

La integración

Consiste en que en el título de crédito deben constar textualmente todos los actos cambiarios exigidos o autorizados por la ley. En otras palabras, todos los actos relativos al mismo deben incluirse en él.

De allí que en términos generales podamos decir que sólo lo que conste en el texto del documento tiene validez.

Así cuando un título de crédito es aceptado por una persona que se obliga a pagarlo, debe hacerse constar esa aceptación en el mismo; no bastará que el aceptante manifieste su conformidad ante juez, notario público o testigos y que se ofrezcan como pruebas de su aceptación la fe pública del juez o del notario y el dicho de los testigos; consiguientemente, no habrá aceptación de un título de crédito, por más comprobación que se hiciese de la voluntad de aceptar pagarlo, si no consta en el texto mismo del documento.

Lo mismo diremos del que gira una letra de cambio como del que avala, del que endosa; cualquier acto cambiario debe constar e inscribirse en el texto mismo del título de crédito, no bastando la mejor de las pruebas, si la manifestación no consta en el documento.

Sin embargo, como excepción, hay casos en que la Ley de

manera expresa permite que un acto que afecta a la vida cambiaria del título de crédito no se integre en el mismo; por ejemplo, el endoso de un título de crédito que debe anotarse como requisito indispensable en el libro de registro del emisor, se lleva extra título y no se integra en el propio documento.

La incorporación

Ya hemos adelantado algún concepto sobre este principio, que se desprende también del artículo 50 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Recordemos lo dicho respecto del *diritto cartolare* o derecho documental, en el sentido de que el derecho es consustancial al documento y está indisolublemente unido a él desde el momento en que se cumplen los requisitos solemnes señalados por la Ley, se opera una transformación y se eleva el documento o simple pedazo de papel a la categoría de título de crédito o título valor.

Si el derecho queda fusionado en el título, para ejercitar aquél es indispensable éste porque el documento es el derecho. Como determina la definición del artículo 50, el documento es necesario para ejercitar el derecho, incorporado, que en él se identifica. Si perdemos una moneda de oro, perdemos su valor; así, si perdemos el título de crédito, perdemos el derecho.

"Tanto Rodríguez y Rodríguez como Tena se ocupan ampliamente del principio de incorporación. Rolaffio, tratadista italiano, dice que la posesión del título es el título de la posesión, es decir, la posesión da el derecho, y el que tiene el título tiene el derecho; si no se tiene física o materialmente el título, no se tiene el derecho, porque el derecho está incorporado en el papel, en el documento".(6)

La incorporación, así, viene a fundir el derecho al documento, al pedazo de papel, que se convierte en título de crédito cuando, reunidos los demás requisitos que veremos, el documento recibe un texto y una redacción que veremos al hablar de su literalidad.

El artículo 69 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito precisa que: "Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna".

El principio de la incorporación se confirma en nuestro Derecho por otros artículos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a más de los ya vistos.

(6) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 17a. edición. Herrero. México. 1992. p. 138

El Artículo 18 ordena que: "La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios". Esto confirma que el derecho está incorporado en el título.

La legitimación

Es la característica que tiene el título de crédito, según la ley de su circulación, de facultar a quien lo posee para exigir del suscriptor o endosante en su caso, el pago de la prestación en él consignada y de autorizar al obligado a solventar válidamente su deuda a favor del tenedor. En caso de que dicha deuda no sea cumplida voluntariamente por el obligado, por el que suscribió o endosó el título, es evidente que el poseedor de éste podrá exigir el cumplimiento en forma coactiva mediante la intervención de las autoridades judiciales correspondientes.

El concepto de legitimación nos hace ver que en materia de títulos de crédito no importa quién sea el propietario real del derecho consignado en el título sino quién es el poseedor legítimo del mismo de acuerdo con la ley de su circulación.

Es decir, el derecho de propiedad del título de crédito, en el concepto clásico del derecho de propiedad,

es hecho a un lado, para dejar como definitivo el concepto de posesión del título de crédito, de acuerdo con la ley de su circulación; al poseedor formal es a quien se da el derecho de exigir del suscriptor o endosante del título, la prestación consignada en él y al obligado se da el Derecho de solventar su deuda pagándole al poseedor formal del título.

No cualquier persona tiene derecho a pagar un título de crédito sino sólo el suscriptor aceptante, endosante o cualquier otra persona obligada con su firma y que la ley lo faculta, salvo casos de excepción que veremos al estudiar el tema del pago.

Para efectos de circulación, la doctrina clasifica los títulos de créditos en tres grupos: al portador, a la orden y nominativos.

La literalidad

El artículo 59 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito califica de "literal" al derecho consignado en los títulos de crédito. "Vivante, el intérprete más inspirado del principio de la literalidad, decía de ésta que es la pauta y medida del derecho y, por lo mismo, pauta y medida de la obligación a cargo del girador. Ascarelli, otro de los grandes juristas italianos, expresa que el derecho que brota del título es literal en el sentido de que es todo

aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades; es decir, en su esencia y en su forma es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título".(7)

El concepto de literalidad podemos decir que se conoce desde tiempo muy remoto, fundamentalmente en el pueblo romano quien lo usaba ya en ciertos contratos.

Le daban el nombre de Contratos Literales, porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia, para engendrar derechos y obligaciones, dependía exclusivamente del elemento formal de la escritura. Se dice que tal concepto miraba así a la causa eficiente en la relación jurídico contractual.

La literalidad por sus mismas características se ha ido plasmando en la evolución del Derecho Estatutario. El cual se ha enfrentado siempre con el Derecho Común, tratando de derogar las normas y principios de éste. "El Derecho Estatutario hizo que el Título de Crédito perdiera su carácter de documento meramente probatorio, en virtud de que originalmente los Títulos de Crédito eran simples documentos confesorios, que únicamente se distinguían de otros documentos de igual clase, en razón de su origen o sea que

(7) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito. 5a. edición. Herrero. México. 1994 p. 9

provenían *ex-causa cambii*, o sea de un contrato de cambio; la obligación que hacía en los Títulos era idéntica en su naturaleza a la de un instrumento confesorio".(8)

"Justiniano hace más aceptable la eficacia de la literalidad de los documentos diciendo que el adquirente de un Título, transcurridos dos años obtiene absolutamente el derecho incorporado en el Título".(9)

La obligación literal pura comprenderá entonces tres elementos.

- A) La consustancialidad de la forma escrita.
- B) La independancia de la deuda con respecto a la causa.
- C) La inadmisibilidad de la prueba que tiende a desvirtuar el contenido del Título.

Vemos que estos tres elementos han tenido una gran repercusión hasta la actualidad.

El criterio que se tiene actualmente de literalidad ha cambiado completamente, si bien antiguamente se consideraba

- (8) DE JESUS TENA, Felipe. Derecho Mercantil. 8a. edición. Porrúa. México. 1990. p. 324
- (9) Ibidem. p. 326

a ésta como lo escrito en un documento que servía únicamente de prueba lo cual es imposible afirmar en la actualidad. Si el título de crédito conservara aún una eficacia puramente probatoria y la literalidad sólo actuara en el ámbito procesal, ello significaría no sólo una mera confirmación de la carga de la prueba o sea una presunción *juris tantum*, que ampararía al poseedor del Título mediante la liberación de aquella carga. Pero la literalidad implica algo más.

La autonomía

El título de crédito endosado, destinado a circular y puesto ya en circulación, es independiente y autónomo respecto del negocio que le dio origen y lo que vale y obliga es únicamente lo que está inserto en el mismo.

Señalábamos ya que por virtud de los principios de integración y de literalidad sólo son actos válidos y obligan los que están consignados y escritos en el documento y nada de lo que ocurrió en el negocio causal que dio origen al título de crédito puede prevalecer en la vida jurídica de este documento.

La doctrina hace una separación entre el negocio causal y el título de crédito; aquél se llama también negocio subyacente porque queda abajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el título de crédito.

Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiera un título de crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por qué saber qué hay debajo de esa línea divisoria; lo único que le afecta es lo que emerge de ella, lo redactado en el texto, que puede conocer porque es corpóreo; por eso el principio de literalidad, que fijó la medida de la obligación, está tan íntimamente ligado al principio de autonomía.

"En nuestro sistema legal éste no es absoluto sino relativo, toda vez que las consecuencias de un acto irregular en el negocio causal son tomadas en cuenta respecto al girador y primer beneficiario, razón por la cual el legislador mexicano deliberadamente no incluyó el término autónomo en la definición de títulos de crédito contenida en el artículo 50 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a diferencia de Vivante".(10)

Veamos en que manera esclarece y define el legislador la autonomía de los títulos de crédito mediante el artículo 80 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, según una explicación que no hemos encontrado en ningún tratadista de nuestro Derecho mexicano y es en síntesis la conclusión a la que en lo particular hemos llegado.

Al omitir el término autónomo en la definición de

(10) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Op. cit. p. 12

títulos de crédito, el legislador señaló en cambio en el artículo 80 de la misma ley las excepciones y defensas que pueden oponerse contra las acciones derivadas de los títulos de crédito.

De contenido estrictamente taxativo o limitativo, no simplemente enunciativo, once fracciones integran dicho artículo. Las diez primeras se refieren a excepciones y defensas que por derivar del título de crédito podemos llamar cambiarias y la undécima incluye genéricamente las personales que el demandado tenga contra el actor.

Confirmación o aplicación de la autonomía son también, entre otros, los artículos 14, 31, 32, 79, 87, 97 y 111 de la misma Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La abstracción

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.

Parte, pues, de este principio de la circunstancia de que el tenedor de un título de crédito tiene un derecho autónomo por la necesaria separación que hay entre dicho título y la causa que lo originó, para proteger a posteriores acreedores contra excepciones, a menudo

complicadas y desconocidas, que podrían derivar del negocio subyacente.

El título de crédito nace, en efecto, en el momento en que se ha redactado y el suscriptor original lo pone en movimiento entregándolo al beneficiario. En ese instante se establece una relación personal entre el creador del título y el primer tomador, situación jurídica que se va a repetir cada vez que el título pase de una mano a otra. Cuando un beneficiario lo endosa a otra persona hay una repetición del acto creativo y en cada caso se verifica de nuevo una relación personal porque en cada transmisión hay una nueva causa por la cual una persona transmite la propiedad de un título a otra.

Sin embargo, el título valor seguirá siendo autónomo, independiente y abstracto respecto de la causa que le dio origen y frente a los nuevos adquirientes solamente subsistirán las relaciones personales y las cambiarias derivadas del propio título mas no las causales que deriven del negocio subyacente. El negocio causal no debe afectar a quien posteriormente adquiera el título de crédito.

Es decir, debemos enfocar nuestra atención al título no desde el momento en que nace sino desde aquél en que es puesto en circulación, o sea, a partir del endoso, por el que se convierte en un título de crédito circulante, un

título valor abstracto, independiente del negocio causal, que está arriba del mismo, no abajo.

"Cuando un título se negocia, la acción cambiaria puede ser ejercitada por el último tenedor contra cualquiera de los endosantes o el aceptante; puede demandarse a todos conjuntamente o sólo a uno de ellos; se les corre traslado de la demanda y se les embargan bienes suficientes para garantizar el monto de la deuda; contestan la demanda; cada quien opone las excepciones que tenga pero ninguno, ni el aceptante o girador ni ninguno de los endosantes, tiene derecho a oponer excepciones causales sino sólo las cambiarias y las personales en virtud del principio de abstracción".(11)

Sólo son oponibles las excepciones causales cuando son personales, lo que se verifica 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, cuando el primer tomador de una letra de cambio, o sea el beneficiario, demanda al girador o aceptante y éste le opone una excepción derivada del negocio subyacente, ciertamente le están oponiendo una excepción causal, pero en cuanto ésta es personal debido a que en esa relación originaria se

(11) ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica forense mercantil. 8a. edición. Porrúa. México. 1994. p. 237

identifican los conceptos de causal y personal.

La sustantividad

Por sustantividad de los títulos de crédito debemos entender dos cosas; primera, que en virtud de este principio, llamado también de independencia, todos y cada uno de los actos integrados en un título valen en sí y por sí mismos con independencia recíproca; y segunda, que los títulos tienen en sí mismos vida jurídica plena, por lo que bastándose a sí mismos no necesitan, ni pueden ni deben integrarse a ningún otro documento; sin embargo, este segundo aspecto del principio de sustantividad admite algunas excepciones.

Este principio es consecuencia del de autonomía y se refiere no sólo al negocio causal sino también a cada traspaso. La sustantividad es independencia de un acto frente a todos los demás integrados en el título.

Por ejemplo, el avalista celebra un acto independiente de la obligación asumida por la persona avalada. Supongamos que un menor de edad, incapaz de obligarse, aceptó pagar una letra de cambio, pretendiendo constituirse en obligado principal; pero un mayor de edad, con plena capacidad, presta su aval por él.

c) Acciones derivadas de los Títulos de Crédito

La ley mexicana considerando la especial naturaleza de los títulos de crédito, como documentos representativos de la riqueza destinados a circular y su función en el crédito, los ha rodeado de la mayor seguridad de modo que los derechos de los poseedores de buena fe y la circulación misma de los títulos de crédito estén ampliamente protegidos.

"El fundamento de las excepciones y defensas que contempla el artículo 89 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son: a) el carácter formal de los títulos de crédito que enuncia el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; b) el principio de la buena fe que debe regir en todos los negocios jurídicos y que justifica que el demandado puede interponer las excepciones de carácter personal que tenga contra el actor, aunque por su propia naturaleza tales excepciones sean extrañas al título de crédito; y c) la autonomía de los diversos derechos que tienen los tenedores del título, la que limita las excepciones personales que tenga el demandado en contra del actor".(12)

Dicho en otras palabras, cuando el título ha circulado,

(12) RECFERRA BAUTISTA, José. El proceso civil mexicano. 14a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 82

el tenedor no puede oponer las excepciones derivadas del negocio jurídico que generó la emisión de los títulos de crédito, ni las excepciones personales que su predecesor o predecesores hubieran tenido en contra del actor.

"El maestro Pallares considera que si los obligados a pagar un título de crédito pudiesen hacer valer excepciones dimanadas del acto o contrato generador de aquél, los títulos de crédito dejarían de ser instrumentos de crédito, porque los derechos de los adquirentes del documento perderían toda firmeza y su existencia dependería de factores extraños al documento".(13)

Al respecto Vicente y Galla, dice: "Y concretando lo que entonces dijimos, encontramos que como consecuencia de la intervención en el litigio de uno de estos documentos, de la sentencia judicial puede resultar:

"a) Que una obligación que de hecho no existe ha de ser cumplida, sin embargo, por el presunto deudor. Es decir, que se da realidad a una situación objetiva que en verdad es tan solo aparente;

b) Que inversamente y mirando la cuestión desde el punto de vista del sujeto pasivo, éste, es decir, el

(13) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho procesal civil. 19a. edición. Porrúa. México. 1993. p. 275

obligado, no puede oponer contra el tenedor del título determinadas situaciones objetivas, excepciones, que existen en la realidad, y que producirían, según los principios generales del derecho, la inexigibilidad de la prestación consignada en el título".(14)

En resumen, que en la sentencia resolutoria del litigio, están en discrepancia la exactitud de los hechos con la verdad legal.

El artículo 80 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito distingue las excepciones de las defensas. El maestro Felipe de J. Tena, dice al respecto: "...cuando la ley o la doctrina contraponen la excepción a la defensa dan a aquélla el significado especial de excepción en sentido propio y a ésta, el de excepción en sentido impropio. Dicho en otras palabras, la excepción es la excepción en sentido propio y la defensa es la excepción en sentido impropio".(15)

Sobre tal distinción, podemos decir que el vocablo excepción tiene dos sentidos; uno propio y otro impropio. La excepción en sentido impropio se funda en hechos que excluyen la acción porque excluyen la relación jurídica en

(14) VICENTE Y GELLA, Agustín. Lecciones de Derecho Procesal Civil. 3a. edición. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1960. p. 239

(15) Ibidem. P. 240

que ésta se apoya. De ahí que, una vez comprobada por cualquier medio, aunque sólo lo sea por la afirmación del demandante, el juez debe estimarla de oficio, invóquela o no el demandado. De no ser así, el juez le daría la vida jurídica a una relación que no la tiene por voluntad de la ley, faltando así a su misión que consiste en actuar justamente esa voluntad, pago o donación de la deuda, novación, confusión, pérdida de la cosa debida, realización de la condición resolutoria.

Lo contrario ocurre con la excepción en sentido propio. Esta descansa en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, por lo que no bastaría para que el juez pudiera tomarlos en cuenta, la afirmación del actor; pero dan al demandado la facultad de anularla mediante la oportuna alegación y demostración de aquellos hechos. Ambas excluyen la acción, pero la primera por la fuerza de la ley, la segunda por la voluntad del demandado. Mientras éste no declare querer ejercer la excepción la acción existe y produce sus efectos: prescripción, compensación, retención.

No es tarea fácil distinguir las en la práctica. Hay que realizar, dice Chiovenda, "un sutil trabajo de interpretación para establecer si una determinada circunstancia se presenta en concepto del legislador como necesaria a la existencia de la acción, de manera que,

faltando aquélla, el juez se encuentra en la necesidad lógica de desestimar la demanda, aun sin quererlo el demandado; o bien, si la falta de dicha circunstancia da únicamente al demandado el derecho de anular la acción existente por sí misma".(16)

Serán pues, defensas o excepciones en sentido impropio, las de pago, novación, remisión, transacción, simulación y muchas otras contenidas en la gran categoría de excepciones personales (frac. XI); de homonimia, la de falsedad de la firma del demandado y, en general, las fundadas en el hecho de no haber sido éste quien suscribió el documento (frac. II); la falta de representación en quien lo firmó a nombre del demandado (frac. III); y, en una palabra, las consagradas en las fracciones V, VI, VII, VIII y IX.

Y serán excepciones en sentido propio la de incapacidad (frac. IV), la de prescripción y demás a que se refiere la frac. X, así como muchas personales comprendidas en la repetida fracción XI, como la de error, dolo, violencia, compensación, etc.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez dice respecto de la

(16) CHIOFENDA, Giuseppe. Principios de Derecho procesal civil. T. I. 6a. edición. Planeta. Madrid. 1979. p. 214

distinción que nos ocupa que: "Desde luego conviene advertir que no se trata de una repetición descuidada, ni de expresiones sinónimas, sino de un cuidadoso empleo de términos técnicos disímbolos". (17)

(17) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. p. 221

CAPITULO II

DE LAS EXCEPCIONES

Como sabemos la excepción, o excepciones, son las oposiciones que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente.

En este último caso, más que de excepción, debiera hablarse de defensa.

a) Concepto y definición

La palabra excepción, deriva del latín *exceptio nis*, que quiere decir: excluir algo de la regla general. Otros hay que afirman que significa enervar, destruir, dilatar o desmembrar algo; como voces de origen señalan *excipiendo* o *excapiendo*. por último otros opinan que excepción proviene de las voces latinas *ex* y *actio*, lo que es igual a negar la acción".(18)

(18) MATFOS M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 10a. edición. Esfinge. México. 1989.

"Las primeras excepciones fueron la *exceptio-doli* y la *exceptio metus causa*, mismas que resultaron de la intención que tenían los Pretores de mitigar los rigores del derecho civil". (19)

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

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

Así fue como nació la institución Jurídica de las excepciones del mundo, y han concedido la misma importancia

(19) PETIT, Eugène. Derecho Romano. 20a edición. Porrúa. México. 1990. p.415

que a la de las acciones de la cual aquella es antítesis.

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

A continuación señalaremos algunos conceptos sobre la excepción:

Para Rocco, "el derecho de obrar que compete al demandado se llama derecho de contradicción (de excepción o de defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto de este mismo derecho que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal, esto es, que la pretensión del demandado no es por lo tanto, sustancialmente diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales".(20)

Para Calamandrei, "las excepciones en sentido técnico y por lo mismo restringido, son las razones en las que el demandado funda su petición, relativa al rechazo de la demanda por parte del Juez, circunstancias que éste nunca

(20) ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. 4a edición. Nacional. España. 1976. p.225

podría tener en consideración sin la instancia de aquél, aún en el caso de dicho funcionario juzgador las conociera; en este sentido son las excepciones un límite y una condición a la actividad jurisdiccional. Considerada la acción como un derecho, la excepción se concibe como un contraderecho frente a aquélla, del cual el demandado es titular y de cuyo ejercicio depende el desechamiento de la demanda."(21)

Para el destacado Maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México, Rafael de Pina, la excepción la define como : "la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente."(22)

b) Su clasificación

"El maestro Raúl Cervantes Ahumada clasifica las excepciones que contempla el artículo 80. en tres grupos: 1o. Las que afectan a los presupuestos procesales; 2o Las que se refieren a la materialidad misma del título, y 3o Las que se derivan de una relación personal entre actor y

(21) Ibidem.p.227

(22) DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho. 11a edición. Porrúa. México. 1993.

demandado. El citado maestro agrega que: La enumeración que de las excepciones hace la ley es taxativa, y ello nos está indicando el rigor que la misma ley concede a las características de la incorporación, la literalidad y la autonomía. Es en virtud de la autonomía que sólo pueden oponerse las excepciones que la ley enumera, y de la simple lectura del artículo Ro. se desprende que el demandado no podrá obtener a quien ejercite la acción derivada de un título de crédito, las excepciones que haya tenido o podido tener en contra de tenedores anteriores al documento."(23)

El maestro Pallares las clasifica en los siguientes grupos:

1o. Excepciones de carácter procesal, que son las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor (frac.1), que por su propia naturaleza son excepciones dilatorias y de previo y especial pronunciamiento.

2o. Excepciones relativas al título considerado como documento formal. Estas se subdividen a su vez en:

a) las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o acto en él consignado debe llevar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se hayan satisfecho por quien debió hacerlo, hasta antes de la

(23) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Op. cit. p.13

presentación del título para su aceptación o para su pago (frac.V)".(24)

Los títulos de crédito derivan su fuerza jurídica precisamente de su texto, o sea de las dichas menciones. Faltando éstas, la acción cambiaria carece de uno de sus principales fundamentos por tener como base un derecho literal.

Los requisitos formales exigidos por la ley para que el documento pueda constituir un título de crédito, son impuestos so pena de nulidad, esto es, la falta de ellos acarrea la insubstancia de un título de crédito o de un título de crédito de determinado tipo.

La referida excepción se funda en la formalidad consagrada en el artículo 14 de la Ley, cuyo segundo párrafo sienta el principio de que el acto o contrato que dio origen al título es válido independientemente de la validez o nulidad del título. "Esto último es fácil de entender, dice Pallares, pero presenta algunos inconvenientes. La ley ha querido emancipar la operación o contrato que dio origen al título, de éste mismo. El acto o contrato es válido o nulo independientemente de la validez o nulidad del título. Si, por ejemplo, compro un automóvil y extiendo unos pagarés a favor de la casa vendedora, la nulidad de la venta no

(24) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit.

producirá efecto de ningún género sobre la validez del pagaré y viceversa. Tal sistema puede dar lugar a que se cometa alguna injusticia".(25)

Debe hacerse notar que la excepción concierne no solamente a los requisitos de forma que deben llenar los títulos, sino también a los que deben llenar los actos otorgados en los títulos, como los endosos, aceptación, protestos, etc., y que la excepción no procede cuando la ley suple la omisión del requisito de que se trate, como ocurre en los casos a que se refieren los artículos 77, 79, 111, 171 y 177 (lugar de pago de la letra, vencimiento de ésta, la presunción de otorgamiento del aval, vencimiento y lugar de pago del pagaré, lugares de expedición y pago del cheque).

De lo expuesto anteriormente, podemos decir que en nuestro Código de Comercio se señalan las excepciones que se pueden oponer, cuando se trata de cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución y que los señala el artículo 1403 y que a la letra dice:

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

(25) PALLARÉS, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit.

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

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

Cabe hacer el comentario de que estas fracciones en sí son pagos hechos por el deudor.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 80., señala las excepciones y defensas que se pueden oponer contra las acciones derivadas de un título de crédito

Artículo 80.: Contra las actividades derivadas de un título de crédito, sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

- I. Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;
- II. Las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado que firmó el documento;
- III. Las de faltas de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignados deben llevar 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 el artículo 13;
- VII. Las que se fundan en que el título no es negociable;
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que

consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente en el caso de la fracción II del artículo 43;

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

XI. Las personales que tengan demandado contra el actor.

c) Su finalidad y aplicación

El artículo 80. de la Ley establece con carácter limitativo cuales son las excepciones que pueden obtenerse contra la acción derivada de un título de crédito.

I. Dice la fracción I del citado artículo, que pueden oponerse las excepciones de incompetencia y la falta de personalidad en el actor. Estas excepciones son de carácter eminentemente procesal y dilatorio. La competencia es un presupuesto esencial para el ejercicio de toda acción, como lo es también la personalidad del actor.

II. "Las que se fundan (dice la fracción II) en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento " Es esta una excepción que se basa en la literalidad; ya que sin que la firma de una persona conste, material y literalmente en el documento, dicha persona no puede tener obligación alguna derivada del documento. En los títulos de crédito, generalmente, toda obligación deriva de una firma.

III. La fracción III dice que pueden oponerse excepciones de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título. Es una excepción semejante a la interior, ya que nadie que no esté debidamente facultado, podrá suscribir un título de crédito a nombre de un tercero. Esta excepción sólo podrá ser opuesta de buena fe; y si el demandado dio lugar, conforme a los usos del comercio, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea que alguien está facultado por él para suscribir títulos de crédito, no podrá oponer la excepción de que nos ocupamos(art.11).

IV. La fracción IV permite que se oponga la excepción de incapacidad del demandado en el momento de suscribir el título. Los actos de los incapaces no pueden, en términos generales, producir obligación jurídica. Se trata de una excepción semejante a las dos anteriores.

V. La fracción V establece:"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 hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15. "Esta es una excepción relativa a la literalidad del título. Precisan los requisitos esenciales para que un documento sea título de crédito, y sin tales requisitos de ninguna manera podrá decirse que se produce la acción propia de esta clase de documentos.

VI. La fracción VI dice: "la de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13". Esta excepción se refiere también a la materialidad del documento, a su literalidad. Debe distinguirse en caso de alteración del documento la situación de los signatarios anteriores a la alteración y a la de los posteriores. Según el artículo 13 los anteriores quedarán obligados conforme al texto primitivo, y los posteriores, esto es, los que suscribieron el título ya alterado, se obligarán conforme al nuevo texto.

VII. La fracción VII dice: "las que se funden en que el título no es negociable". También se refiere esta excepción a la naturaleza del título, a su materialidad.

VIII. La fracción VIII estatuye: "las que se basan 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 138". La excepción contenida en la primera parte de esta fracción se funda, también, en el principio de la literalidad, ya que todo abono a cuenta o pago parcial para ser válidos respecto de terceros deben constar en el documento mismo. El artículo 132 regula una institución equivalente al pago: cuando el tenedor, que puede ser desconocido por el obligado, no presenta el título para su cobro, puede liberarse el obligado depositando el valor del título en el Banco de México. Esta especial consignación tiene el efecto liberatorio del pago.

La excepción contenida en la primera parte de la fracción VIII, se funda también en el principio de la literalidad, ya que todo abono a cuenta o pago parcial, para ser válido respecto de terceros, deben constar en el documento, según ya se indicó.

IX. Dice la fracción 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 "En su oportunidad nos ocuparemos de la cancelación de los títulos de crédito; pero en relación con la fracción transcrita cabe adelantar que por la cancelación quedan desincorporados los derechos que el título incorporado, y que, por tanto, el título ya no puede producir acción cambiaria con base en tales derechos.

X. La fracción X dice: "las de prescripción y caducidad y las que se basen en las faltas de las demás condiciones para el ejercicio de la acción". Se trata de elementos relativos a la existencia misma de la acción, considerada objetivamente, y que, en todo caso, se derivan del principio de la literalidad, ya que del título mismo se desprende cuando la acción de él derivado a prescrito o caducado.

XI. La fracción XI nos habla de la excepciones que tenga el demandado contra el actor. Rasado en los principios de la buena fe y de la economía de los procesos, el demandado podrá oponer contra el actor todas las excepciones que contra él tenga en lo personal, porque no estaría de acuerdo con tales principios jurídicos, que primero pagara el demandado para después intentar un nuevo juicio en que hiciera valer su excepción como acción.

La enumeración que de las excepciones hace la ley es taxativa, y ello nos está indicando el rigor que la misma ley concede a las características de la incorporación, la literalidad y la autonomía. Es en virtud del principio de la autonomía que sólo pueden oponerse las excepciones que la ley enumera, y de la simple lectura del artículo 80. se desprende que el demandado no podrá oponer a quien ejercite la acción derivada de un título de crédito, las excepciones que haya tenido o podido tener en contra de los tenedores anteriores al documento.

Como hemos visto, las excepciones que pueden oponerse contra la acción que tiene por fundamento un título de crédito son de tres clases a) las que afectan a los presupuestos procesales, o sea las que se refieren a los elementos básicos a todo juicio (fracciones I,II,III y IV); b) las que se refieren a la materialidad misma del título (fracciones V a X), y c) las que deriven de una relación personal entre actor y demandado (fracción XI).

d) Defensa

Genéricamente hablando podemos decir que la defensa significa la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso, ya sea civil, penal, mercantil, etc., realizado por abogado, por persona titulada.

"El lic. Eduardo Pallares en su diccionario de Derecho Procesal Civil menciona que la defensa es atendida también, como los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio y alude a que doctrinalmente se distingue la defensa de las excepciones y transcribe los puntos de vista de Hugo Alsina (26)

En resumen, la palabra excepción tiene tres acepciones:

(26) PALLARES, Eduardo. *Ibidem*. p. 421

a) en el sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción; b) en sentido más restringido comprende toda defensa fundada en un hecho impeditivo; c) en sentido estricto es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.

"La razón de este distingo entre defensa y excepción ha dado lugar a diversas teorías. Según Chiovenda, las defensas excluyen por sí mismas la acción, lo que no siempre ocurre con los hechos impeditivos o extintivos, pues algunos de ellos la actividad del demandado se requiere porque sólo éste puede ser el juez de la conveniencia de provocar la anulación de la acción, es decir, del sacrificio económico que esta acción puede requerir (compensación), o del perjuicio moral que puede derivarle (prescripción), o de las varias razones que en el caso concreto le aconsejen el ejercicio o no de la excepción (nulidad). De ahí que para Chiovenda sea un contra-derecho de impugnación que, como todo derecho, el juez no puede actuar de oficio sustituyéndose al titular".(27)

De lo expuesto podemos decir que dentro de estas defensas hay unas que tienen especiales características y que se llaman con propiedad excepciones. De manera que el género es la defensa y la especie la excepción. La

(27) CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Op. Cit. p. 245

excepción es un contraderecho en manos del demandado. "En su tratado Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, el profesor F. Carnelutti explica, que el fundamento de la contestación es la inexistencia de la situación de hecho o como inexistencia de la pretensión del actor, la cual se puede presentar como inexistencia de la situación de hecho o como inexistencia de la pretensión de derecho, en primer lugar; y en segundo lugar como existencia de un hecho que conforme a la norma tenga efecto extintivo o impeditivo de la situación jurídica que sirve de fundamento a la pretensión del actor "(28).

Las dos primeras hipótesis constituyen la actitud de defensa propiamente dicha, defensa por cuanto al hecho o por cuanto al derecho; y la última hipótesis tocante a los hechos impeditivos o extintivos, es la que corresponde precisamente a la excepción. Este nombre, a grosso modo podemos decir que es originado en el proceso formulario romano, sirve para designar la contestación de la pretensión que se funda en un hecho que tiene eficacia extintiva o impeditiva del efecto jurídico afirmado como fundamento de la pretensión.

(28) *Ibidem*.p.247

CAPITULO III

ACCIONES DE LOS TITULOS DE CREDITO

Se llama acción cambiaria a la acción ejecutiva de un título de crédito o bien, la acción que corresponde al tenedor de un título de crédito para reclamar de los obligados en virtud de aquél, el cobro del crédito incorporado al título.

Tanto nuestra legislación como la doctrina coinciden en señalar dos tipos de acciones cambiarias: La acción cambiaria directa y la acción cambiaria de regreso. Esta distinción se hace en función del signatario contra quien se deduce la acción. Será acción cambiaria directa cuando su fundamento sea una obligación cambiaria directa y será acción de regreso, cuando sirva para exigir una obligación cambiaria de regreso. Consecuentemente será acción directa contra el aceptante y sus avalistas, y de regreso contra los demás signatarios de la letra, como son los endosantes, el girador o sus respectivos avalistas.

En efecto, el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La acción cambiaria es directa o indirecta; directa cuando se deduce contra el

aceptante o sus avalistas; indirecta, cuando se deduce contra cualquier obligado".

A pesar de que dicho criterio es categórico, en cuanto establece como criterio de distinción para saber si una acción es directa o de regreso, el sujeto pasivo de la obligación, sin interesarle para nada quien ejercita la acción, el concepto legal es demasiado restringido por lo que hace a la acción cambiaria directa, supuesto que dicha acción debe proceder contra todos aquellos obligados cambiarios que se coloquen en el mismo plano que el aceptante o sus avalistas, cuando no hubiere aceptación y el interviniente por honor en reemplazo del girador. Tratándose de la acción contra el girador ésta debe ser ejecutada por el primer beneficiario.

La acción cambiaria directa de acuerdo con el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es: "Aquella que corresponde al titular de una letra de cambio para obtener su cobro judicial del aceptante o sus avalistas".

En resumen, la acción cambiaria directa se ejerce en contra del aceptante o sus avalistas, y en contra del girador cuando no hubiere aceptación y los recomendatarios y en contra de los avalistas de los mismos.

La acción cambiaria indirecta o de regreso de acuerdo con el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es: "Aquella que corresponde ejercitar a el tenedor de una letra de cambio contra los obligados indirectos de ésta para obtener el pago de la misma".

A continuación hablaré de manera pormenorizada sobre la acción directa e indirecta, el juicio ejecutivo mercantil y el juicio ordinario mercantil para así precisar si en los juicios antes mencionados pueden darse algunas acciones o elementos que en un momento determinado obstaculizan la acción derivada de un título de crédito.

a) Acción directa e indirecta

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

Para los Civilistas la Acción es un derecho subjetivo, que tiene un acreedor, un deudor y un objeto, o bien que es un derivado de él, una parte integrante, un elemento, un accesorio, una cualidad, una potencia, una afirmación o el ejercicio o el despliegue del mismo. La han definido diciendo "que es el medio de hacer valer en juicio lo que es

nuestro o se nos debe; es la potestad que corresponde al hombre de obrar en juicio, para la protección y eficacia de todos sus derechos, siendo ella misma un derecho es el derecho que nace de la violación de otro derecho y que tiene por objeto asegurar el ejercicio del derecho violado. Es, en suma, una facultad, un derecho que nos da el derecho. Y para convencerse de que el tratado de las acciones pertenece al derecho subjetivo propiamente dicho y no al Procedimiento, basta observar que éste, no es otra cosa que el conjunto de las formas que han de observarse en el ejercicio de nuestros derechos y que las acciones son los derechos mismos".(29)

Para los Publicistas la acción es un derecho público objetivo, abstracto, que puede contener elementos de derecho privado y que tiene por sujeto activo al actor, por sujeto pasivo al órgano jurisdiccional y cuyo objeto es la sentencia a la que se llega mediante todos los actos del procedimiento. "Es un conjunto de fórmulas mediante las cuales se obtiene justicia en los Tribunales, es el derecho contra el Estado mediante el cual se ejercitan nuestros derechos. Como un derivado de la tesis Publicista, Rocco, sostiene que la acción es un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del

(29) DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de teoría general del proceso. 4a. edición. Porrúa. México. 1993.
p. 214

Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto puede oponer a la realización de los intereses protegidos, y tan no es un derecho subjetivo privado que la lucha no se entable entre los particulares sino entre éstos y el Estado, que los ha eliminado para evitar la venganza privada, mal social que no debe existir".(30)

Para los más atrevidos la Acción es un Derecho autónomo, independiente del Derecho subjetivo, al cual sirve para proteger, es un poder frente al adversario que no supone obligación en ninguna cosa "La Acción es el poder Jurídico que da vida a la condición para la actuación de la voluntad concreta de la Ley".(31)

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

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

(30) ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 20a. edición. Porrúa. México. 1992. p. 232

(31) DORANTES TAMAYO, Luis. Elementos de Teoría General del Proceso. Op. cit. p. 216

La teoría clásica divide las acciones conforme al derecho que tutelan, en Reales, Personales y Mixtas. Las Acciones Reales son aquellas que corresponden al que tiene dominio u otro derecho semejante en una cosa y se dan contra el que la posee o detenta; las acciones Personales provienen de una obligación personal, dándose contra el obligado para el cumplimiento de ella; las acciones Mixtas reúnen las dos características de las Reales y las Personales; nuestro derecho las ha suprimido agregando las acciones del Estado Civil.

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

Otra clasificación de las acciones se basa en cuanto dependen de hechos del hombre y son para él provechosas, en Directas cuando corresponden al dueño acreedor o cedente; y Útiles las que corresponden al sujeto a quien se hace la

cesión, pero éstas no son sino una sola que contiene dos calidades, la una por derecho de contrato y la otra de cesión. "Así mismo se llama Acción Directa, la personal que nace de la obligación principal en provecho de aquél en cuyo favor se contrajo y contra el que se obligó para compelerlo a ejecutarla. Se le da este nombre en oposición a la contraria con cuyo epíteto se denomina aquella acción que la ley concede al que ha contraído una obligación contra aquél a cuyo favor la contrajo a fin de obtener el reembolso de los perjuicios que su ejecución le ha ocasionado. En materia de acciones contrarias sirve de regla general que se dan en todo caso para indemnizarse".(32)

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

Como los Títulos de Crédito, fueron en un tiempo la más genuina expresión a la vez que un medio probatorio del contrato de cambio, los derechos derivados de ellos recibieron lo mismo que las acciones correspondientes la denominación que a pesar de la evolución de estos documentos, se ha conservado en el tecnicismo del derecho, haciéndose extensiva a documentos que ni remotamente hacen referencia al Contrato a que la Acción objeto de este

(32) OBREGÓN HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. 6a. edición. Pac. México. 1993. p. 147

estudio debe su denominación, razón por la cual consideramos oportuno y necesario establecer los conceptos de Acción Cambiaria Directa y la Acción Cambiaria en Vía de Regreso, mismas que a continuación detallamos.

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

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

Si en la letra se han observado los requisitos que la ley exige en cuanto a sus formalidades, y sin embargo no es atendida la orden que contiene por no quererse aceptar o pagar, comprobado que sea por medio de Protesto, y el portador legitima su derecho, la acción que la Ley le

concede para hacerla efectiva y reclamar el crédito, es ejecutiva. Es decir, que los derechos cuyo cumplimiento se reclama deben reconocerse desde luego por el Juez, abriendo un juicio breve, de trámites sencillos para hacerlos efectivos. El fundamento en el cual descansa el carácter ejecutivo con el que se procede a la reclamación de los derechos otorgados por una Letra de Cambio insatisfecha, descansa en la voluntad de los obligados que con sus firmas se han comprometido a someterse para garantía del Título y circulación del crédito a una ejecución inmediata.

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

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

Si al que se ha dirigido no tiene bienes suficientes o es insolvente por encontrarse en estado de quiebra, el tenedor de la Letra puede dirigirla contra los demás por el

importe del crédito o por la parte insatisfecha. Si todos son declarados en quiebra, contra las Masas procede la reclamación. Estos beneficios tan amplios son condicionados al cumplimiento de obligaciones por parte de quien tiene en su poder la Letra, como son la presentación de ella para su aceptación o para el pago total o parcial; admitir la aceptación de otras personas aunque no sean obligados; admitir el pago por intervención; levantar el Protesto necesario en tiempo y forma por ser el único medio probatorio que admite el Derecho Cambiario; proceder al reconocimiento de firmas si procede contra un obligado distinto del aceptante o de su Avalista; acompañar a la demanda del Título objeto de la acción.

La Acción Cambiaria siempre está enderezada al pago.

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

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

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

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

En los casos de la Fracción I y III la acción puede deducirse aun antes del vencimiento, por el importe total de la Letra o tratándose de aceptación parcial por la parte no aceptada".

Analizando el contenido de las fracciones anteriores tenemos:

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

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

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

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

La Letra de Cambio en principios generales ha de presentarse al pago el día de su vencimiento; pudiendo éste ser fijado por los obligados o por la Ley Antes del

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

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

Si el girado o el aceptante se encuentra en estado de quiebra o de Concurso cuando la Letra está circulando, la confianza en que se pagará a su vencimiento se pierde por

falta de obligado principal, se dan por vencidos los plazos, justificándose la situación anterior por el levantamiento del Protesto, para conservar la acción con que reclamar el importe del Título.

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

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

Si aplicamos a lo expuesto el criterio que de acción

directa nos proporciona el Derecho Civil, de que es la que se deriva de la obligación principal, llegamos a la conclusión que contra cualquier obligado en una Letra de Cambio, procede dicha acción, por considerarse la obligación Cambiaria de pagar la Letra a su vencimiento como una única y sola obligación, a cargo de distintas personas.

Parece ser que encontramos en lo que exponen algunos Tratadistas un punto de apoyo a la fundamentación anterior. David Supino, en su Derecho Mercantil dice: "La Acción directa se dirige contra el obligado principalmente al pago o sea el aceptante, el emitente y librador en caso de no aceptación y sus Avalistas"(33), es decir contra todos los obligados solidarios; y más claro aún, en las Instituciones de Derecho Comercial de César Vivante, leemos lo siguiente: "Acción principal. El tenedor de la letra no pagada puede ejercitar esta acción contra el aceptante o el librador y sus endosantes y quienes asumieron las obligaciones de aquéllos".(34)

La actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no consigna el anterior criterio, de que la Acción Directa se derive de la obligación principal como lo expresa el Derecho Civil, sino que partiendo de la exigencia de que la letra

(33) SUPINO, David. Derecho Mercantil. T.II. 4a. edición. Sudamericana. Bogotá. 1980. p. 129

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

sea presentada al Aceptante o su Avalista en primer término, de ellos deriva la primacía de la obligación; es decir, su criterio personal, subjetivo, no objetivo, para establecer la distinción de acción directa y Acción de Regreso. El Artículo 151 expresa "La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso cuando se ejercita contra cualquier obligado".

La razón es justificable en parte, en cuanto el girado acepte, porque su obligación aparece en primer término; toda la confianza que el título inspira, están basados en su solvencia y cuando termina la circulación de dicho título, a él es a quien, antes que a cualquiera otro, debe presentársele para que lo cubra, luego él es pues, un obligado principal y la acción que contra él se dirige atendida la anterior razón puede considerársele como directa; igual cosa debemos decir de quien asume la obligación en su lugar, pero cuando el girado no acepta, como no hay obligado principal ¿por qué la acción contra el resto de los firmantes ha de ser de regreso? ¿qué el concepto de la solidaridad no nos indica que todos son obligados en una misma línea con obligaciones, principales, personales y directas?. Si he de ser fiel a mi modo de pensar, permítaseme expresar que el criterio subjetivo de la Ley no me parece del todo aceptable, por querer determinar el nombre de una acción por las personas a quienes se

dirige y en la exigencia de la presentación. La acción del último tenedor, cuando no hay aceptante, no es de regreso sino Directa.

Seguindo la ley expondremos:

A quienes se otorga la Acción Directa.

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

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

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

4o.- Al avalista del aceptante, del endosante y del
girador, según los Artículos 113 y 115.

5o.- Al girador. Artículo 101.

El contenido de la Acción Directa nos lo proporciona el Artículo 152 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mediante la Acción Cambiaria el último tenedor de la letra puede reclamar el pago: I.- Del importe de la Letra. II.- De los intereses moratorios al tipo legal desde

el día del vencimiento. III.- De los gastos del Protesto y de los demás más gastos legítimos. IV.- Del premio del cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la Letra y la plaza en que se le haga efectiva, más los gastos de situación.

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

Podemos decir que a grosso modo los rasgos distintivos de la acción Cambiaria directa quedarían establecidos en los renglones anteriores, razón por la cual pasaremos al estudio de la Acción Cambiaria en vía de Regreso Indirecta.

La Acción Cambiaria indirecta o envío de regreso.

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

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

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

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

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

las garantías existentes en el Título también se transmitieron.

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

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

Reembolso por Intervención.- El Interventor es un tercero que paga garantizando la firma de cualquier obligado si manifiesta que por alguno de ellos lo hizo, cuando guarda silencio respecto a quien libera, se presume que interviene

por el girador en razón de que este libera mayor número de obligados; no es un mandatario ni un comisionado, su acto se asimila al de un gestor de negocios que sin obligación ni premio compromete sus bienes. La Acción que tiene es la misma que la de la persona a quien pagó.

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

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

Dentro del marco de las características de la Acción Cambiaria en vía de Regreso podemos señalar los siguientes,

puede intentarse contra cualquier signatario del título, excepto contra el principal obligado y sus avalistas; esta acción caduca por no cumplirse con los requisitos formales del cobro; la acción en vía de regreso prescribe tres meses después de la fecha del protesto.

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

b) Juicio ejecutivo Mercantil.

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

Los antecedentes, en una relación de casualidad a través del tiempo y del espacio, en los diferentes pueblos de la tierra quizás no existan, pero lo que si existe en los principales pueblos de la tierra, es una serie de medios,

muchas veces violentos y arbitrarios, a fin de que el deudor moroso cumpla lo pactado. En efecto, en el pueblo Romano, en una época, el procedimiento de las *Legis Acciones* se ejercía en contra del deudor moroso y rara vez en contra de sus bienes. Conforme a este procedimiento el acreedor podía inclusive encarcelar en prisiones particulares a los deudores.

Posteriormente se ejercitaban dos acciones que eran: LA *MANUS INJECTIO* Y LA *PIGNORIS CAPIO*, digamos algunas palabras de estas acciones en particular.

MANUS INJECTIO: El procedimiento a seguir era el siguiente: Después de treinta días a partir de la confesión de la deuda en dinero o en bien a partir de que se hubiera dictado sentencia y sin que se ejecutara o cumpliera, el acreedor ponía las manos sobre el deudor pronunciando ciertas palabras sacramentales: todo este procedimiento, naturalmente se desarrollaba ante el Magistrado. El deudor no podía eludir o rechazar la detención, sino únicamente haciendo pago de la deuda o bien presentando un *vindex*, "especie de fiador", en caso de que el deudor no pagara, o si no presentaba el *vindex*, el deudor era conducido por el acreedor a la casa de éste y se ponía en prisión al deudor, llegando hasta encadenarlo. No obstante, durante esos días de prisión el deudor continuaba siendo el propietario de sus bienes y administrador de los mismos. No habiendo

transigido el deudor durante el plazo de treinta y sesenta días, era conducido al mercado, ante el Magistrado y en pleno *Comitium* y en alta voz se proclamaba la cantidad por la cual era *Addictus* a fin de que sus parientes o un tercero pudiera liberarle pagando la deuda por él. Si transcurridos los sesenta días el deudor no podía o no quería pagar la deuda, entonces sufría dicho deudor un *Capitis Diminutio Maxima* y por virtud de la cual sería vendido como esclavo y en consecuencia su persona y bienes pasaban al patrimonio de su dueño. La primitiva y semibárbara legislación de las Doce Tablas, autorizaba al dueño, antiguo acreedor, a matar o vender al esclavo o sea al deudor.

PIGNORIS CAPIO: Hemos dicho que generalmente la acción se ejercitaba en contra de la persona del deudor, pero podía acontecer que, por mera excepción, se ejercitara la acción en contra de los bienes del deudor, originándose la *pignoris capio*. Este procedimiento siempre consistía en la aprehensión hecha por el acreedor por su propia autoridad y sin necesidad de juicio de una cosa del deudor que no pagaba la deuda. "El efecto directo de la *Pignoris Capio*, era poner en manos del acreedor una prenda que el deudor recobraba pagando su deuda. El deudor podía acudir al magistrado alegando que la *Pignoris Capio* no era fundada, por ejemplo, en el caso de que la cosa no fuera del deudor".(35)

(35) Enciclopedia Jurídica Omeba. T.V. Dris-Kill. Buenos Aires, Argentina. 1980. p.435

El procesalista español don Manuel de la Plaza afirma que, "los antecedentes del juicio ejecutivo se encuentran en aquel procedimiento llamado *Juris Initium*, en virtud del cual, y en ciertos casos, era permitido embargar los bienes de una de las partes, cuando antes de iniciar dicho procedimiento, al celebrarse la obligación originaria entre ambas partes, se llevaba a cabo un pacto llamado *Pactum Executivum*; ampliando más estas ideas, diremos que cuando las partes celebraban el contrato originario se establecía una especie de cláusula penal para el caso de que llegado el día del vencimiento de la obligación y si el deudor no la cumplía, entonces se cumplía el *Pactum Executivum*. Posteriormente en plena Edad Media, dicho pacto se celebraba ante Notario y con esa acta Notarial o testimonio notarial, se ejercitaba el procedimiento ejecutivo".(36) Consideramos que ciertamente ahí deben encontrarse los orígenes del juicio ejecutivo.

A manera de resumen, podemos decir que es común ubicar los orígenes del juicio ejecutivo en la época de formación del proceso denominado "común" o romano-canónico, en la alta Edad Media, bajo la influencia del resurgimiento del Derecho Romano y de las prácticas del proceso germánico.

"El juicio ejecutivo mercantil en nuestro país se

(36) Enciclopedia Jurídica Omeba. op. cit.

encuentra regulado en el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889 (artículos 1391-1414), el cual se basó, en su parte procesal, en el Código de Procedimientos Civiles de 1884. En opinión de Alcalá Zamora, el libro V De los juicios mercantiles del Código de Comercio vigente: "no es más que una copia mutilada del procesal civil de 1884".(37)

El citado autor español encuentra cuatro divergencias fundamentales entre el juicio ejecutivo civil del Código de Procedimientos Civiles de 1884 y el juicio ejecutivo mercantil del Código de Comercio de 1889, a saber: "1) el Código de Comercio mezcla, bajo la rúbrica Juicio Ejecutivo, preceptos del de 1884 relativos a dos materias que, tanto en ésta como en la legislación española, se encuentran claramente diferenciadas, como son el juicio ejecutivo en sentido estricto y la vía de apremio; 2) las diferencias en las respectivas listas de títulos ejecutivos, derivadas del deslinde jurídico sustantivo entre lo civil y lo mercantil; 3) mientras que el Código de Comercio limita las excepciones aducibles en el juicio ejecutivo mercantil, el de 1884 no señala ninguna limitación defensiva, y 4) el Código de Comercio no se limita a implantar su concepción convencional del proceso en la fase de conocimiento, sino que la trasplanta a la de ejecución, mientras que el Código de 1884 sólo la acepta en la primera."(38)

(37) CERVANTES AHIMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Op.cit. p. 9

(38) MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Op.cit. p. 8

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

Estas dos interpretaciones son válidas dentro del impreciso marco del artículo 1403 del Código de Comercio. La interpretación que considera que la enumeración de excepciones contenida en dicho precepto es limitativa, se apoya en argumentos lógicos e históricos. Desde un punto de vista lógico, carece de sentido que un precepto enumere diversas excepciones en forma meramente enunciativa; si la

enumeración tiene algún sentido, éste es el de precisar cuáles son las excepciones admisibles; las excepciones que no se encuentran enlistadas, en consecuencia, no serán admisibles. Desde un punto de vista histórico, el juicio ejecutivo ha sido un juicio sumario, de conocimiento reducido exclusivamente a las excepciones permitidas en forma limitativa por la ley. Estos argumentos lógicos e históricos apoyan la interpretación que considera que la enumeración contenida en el artículo 1403 del Código de Comercio es limitativa.

Pero, la segunda interpretación, la que considera que dicha lista es meramente enunciativa y no limitativa, también encuentra apoyo en el mismo artículo 1043 del Código de Comercio. Desde un punto de vista estrictamente gramatical, este precepto no contiene ninguna expresión que indique, en forma clara y terminante, que la enumeración de excepciones que contiene sea limitativa; por lo tanto, gramaticalmente se trata de un precepto permisivo, el cual anuncia algunas excepciones aducibles en el juicio ejecutivo, sin excluir la posibilidad de oponer excepciones distintas a las enumeradas. Sin embargo, esta interpretación desnaturaliza el juicio ejecutivo mercantil y lo convierte, al igual que el ejecutivo civil en plenario.

Si se sigue la primera interpretación, la que estima que la lista de excepciones contenidas en el artículo 1403

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

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

antes de llamar a juicio al deudor, es decir, el documento base de la acción debe traer aparejada ejecución.

Castillo Larrañaga y Pina afirman que de acuerdo con el Código de Comercio el título ejecutivo puede definirse diciendo que "es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución".(39)

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

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

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

(39) CASTILLO LARRAGANA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. T. II. 2a. edición. Madrid. 1980. p. 221

(40) *Ibidem*. p. 223

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

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

IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

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

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

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

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

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

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

"Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el

(41) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XX enero-febrero. México. 1990. p. 25

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

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

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

"Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita entre otros requisitos, un título ejecutivo y de conformidad con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de

(42) Ibidem. p. 27

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

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

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

(43) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. cit. p. 34

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

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

Conforme al artículo 1346, el juicio ejecutivo

mercantil no podrá iniciarse ante cualquier juez, sólo ante el juez designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.

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

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

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

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

1) Que se trate de una confesión judicial que tenga valor probatorio pleno, no de cualquier confesión judicial. Ese valor probatorio pleno derivará del cumplimiento de las

exigencias del artículo 1289 del Código de Comercio;

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

III) Debe cesar el juicio ordinario;

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

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

Por tanto, desde la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la vía ejecutiva mercantil deberá fundarse en los artículos 150, 151, 152, 153, 154, 160, 159, 161, 162, 164 al 169, 174, 196 y relativos de esa Ley sobre títulos de crédito.

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

publicada en el Diario Oficial del 31 de agosto de 1935.

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

VIII) Respecto a la fracción VII del transcrito artículo 1391 del Código de Comercio, es necesario que las facturas, cuentas corrientes y otros contratos de comercio, firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, se hayan perfeccionado en medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil que se haya seguido en los términos del artículo 1167 del Código de Comercio;

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

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

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

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

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

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

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

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

De manera expresa, el artículo 1392 del Código de Comercio apunta la exigencia de que a la demanda se acompañe el documento con fuerza ejecutiva:

"Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo..."

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

De la substanciación:

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

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

El artículo 1395 establece el orden que se debe seguir en el embargo para señalar los bienes: 1) mercancías; 2) créditos de fácil realización; 3) demás muebles del demandado; 4) inmuebles y 5) "demás acciones y derechos que tenga el demandado". Las dificultades que surjan, en relación con el orden que deberá seguirse, las debe resolver el actuario, sin perjuicio de lo que el juez determine posteriormente.

20 En la misma diligencia, una vez practicado el embargo se debe emplazar al demandado para que dentro de cinco días "comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello" (artículo 1396). Para computar el plazo de la contestación de la demanda debe tomarse en cuenta que este plazo es de los que

el artículo 1077 del Código de Comercio considera "improrrogables", los cuales comienzan a correr desde el día de la notificación, "que se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación". Este plazo resulta a todas luces demasiado breve, en perjuicio de las posibilidades de defensa del demandado.

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

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

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

La publicación de probanzas era un trámite que anteriormente se utilizaba para que las partes se enteraran con precisión de las pruebas practicadas y con base en ellas formularan sus alegatos de bien probado. FSCRICHE definía la publicación de probanzas como la unión y comunicación recíproca de las pruebas hechas en juicio por cada una de las partes, para alegar de bien probado en vista de ellas, tachar a los testigos, o hacer lo que convenga a su defensa".(44)

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

(44) FSCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia. 8a. edición. Harla, Madrid. 1990. p. 327

practicadas, y entregarlos a las partes, a fin de que aleguen según su estado... El secretario llevaba a cabo la diligencia de unión de pruebas, haciendo constar las piezas de que se componían las pruebas de cada una de las partes".(45)

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

Actualmente, Francisco Miranda Calderón afirma que la publicación de probanzas "no es más que la verificación que hace el Tribunal o el Juez respecto de las pruebas ofrecidas, el desahogo de las mismas y el resultado de tal ofrecimiento para el efecto de que las partes manifiesten o hagan notar alguna circunstancia respecto de la falta de conclusión de alguna diligencia relacionada con el desahogo de la mencionada prueba".(46)

-
- (45) LOPEZ CLAROS, Pedro. Diccionario teórico-práctico del enjuiciamiento civil. 7a. edición. Temis. España. 1991.
- (46) MIRANDA CALDERON, Francisco. Comentarios y procedimientos del Juicio Ejecutivo Mercantil. 10a. edición. Trillas. México. 1992. p. 575

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

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

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

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

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

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

Auto de Exequendo:

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

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

Por supuesto que, dictar auto admisorio, en el que se despacha ejecución requiera previamente una revisión en el

sentido de que la demanda reúna todos los requisitos legales y que el título tenga el carácter de ser un documento capaz de engendrar la ejecución que se ordena.

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

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

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

Puede darse el supuesto de que al procurarse en su domicilio al deudor éste no se encuentre. En esta hipótesis ha de procederse a dejarle citatorio en la forma prevista por el artículo 1393 del Código de Comercio:

"No encontrándose al deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que espere. Por el sólo hecho de que el deudor no espere al emplazamiento, se procederá a practicar embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato".

Emplazamiento y contestación:

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

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

"Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer pago llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello".

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

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

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

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

- El emplazamiento del demandado, en el juicio ejecutivo mercantil, ha de ser notificado personalmente en el domicilio del demandado (artículo 114 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal);

- Debe correrse traslado al demandado con la copia

simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial (artículo 117 del Código adjetivo citado);

- Debe correrse traslado a la persona con la que se entienda la diligencia, si no está el demandado, de la cédula que transcriba el auto de exequendo (artículo 117 del Código adjetivo citado);

- El notificador debe indicar en la razón de esta primera notificación al demandado que se cercioró que en ese lugar tiene su domicilio el demandado, con exposición de los medios por los cuales se cercioró de que ahí tiene su domicilio el demandado (artículo 117 del Código adjetivo citado).

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

Unicamente, el artículo 1396, reformado el 4 de enero de 1989, establece que hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término

de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga plena de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

Consideramos que es más amplio un escrito de contestación que un escrito en el que simplemente se oponen excepciones ya que, las excepciones sólo constituyen un capítulo de un curso de contestación. Más perceptible es la diferencia entre contestación o simple oposición de excepciones si se toma en cuenta que el artículo 1403 limita las excepciones que se puedan admitir en contra de un documento que traiga aparejada ejecución y que no es título de crédito. En efecto, si se trata de título de crédito, conforme al artículo 1401 del Código de Comercio deberá observarse lo previsto por el artículo 89 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Dilación probatoria:

En el juicio ejecutivo mercantil existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda, dado que con la demanda debe acompañarse el título ejecutivo correspondiente (artículo 1393 del Código de Comercio).

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

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

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

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

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

Parece hacer una contradicción entre el artículo 1405 del Código de Comercio y el artículo 1400 del mismo ordenamiento, dado que el primero alude a un término de quince días y el artículo 1400 menciona un término de diez días. Tal contradicción debe resolverse de la siguiente manera: El artículo 1400 sólo se refiere a los juicios ejecutivos mercantiles que tengan como fundamento una sentencia o un convenio. El artículo 1405 se aplica en todos los demás

juicios ejecutivos mercantiles. Dicho en otra forma: El artículo 1405 contiene la regla general y el artículo 1400 la regla especial.

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

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

Publicación de probanzas:

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

"Concluido el término de prueba y sentada razón de

ello, se mandará hacer la publicación de probanzas..."

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

La publicación de probanzas la realiza la Secretaría del Juzgado y con ella se dicta un acuerdo del juez para darla a conocer a las partes y este acuerdo se notifica a las partes.

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

Alegatos:

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

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

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

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

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

Constituyen los alegatos una carga procesal pues el actor y el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según convenga a sus respectivos intereses.

Sentencia:

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

Escriche comenta la definición y dice que se llama así porque: "la palabra sentencia procede del vocablo latino *sentiendo*, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso".(47)

Sentencia dice Manreza y Navarro es: "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito".(48)

Chiovenda la define como: "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado".(49)

Después de analizar las definiciones anteriores, consideramos más acertada la definición dada por Eduardo Pallares, que define a la sentencia como: "El acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso".(50)

Consideramos que hay conformidad de los jurisconsultos

-
- (47) ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Op. Cit.
 (48) Ibidem. p. 180
 (49) CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Op. Cit. p. 282
 (50) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit.

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

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

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

En cuanto a este precepto puntualizamos lo siguiente:

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

b) Si el juez no hace la citación para sentencia al acordar el escrito del demandado por el que se formulan

alegatos, dado que priva el principio dispositivo, es necesario que, a petición de cualquiera de las dos partes, se cite a las partes para dictar sentencia.

c) Si no se formulan alegatos por la parte demandada, con fundamento en el artículo 107A del Código de Comercio, el actor debe pedir que se tenga por perdido el derecho para alegar y debe solicitarse con fundamento en el artículo 1407 del Código de Comercio que se cite a las partes para dictar sentencia en el juicio ejecutivo mercantil.

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

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

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

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

La sentencia de remate está regulada muy brevemente por el Código de Comercio en los artículos del 1408 al 1410 del Código de Comercio:

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

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

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

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

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

b) Si el demandado ha contestado la demanda, el juzgador, al dictar sentencia, resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados, sean de hecho o de derecho. Esta sentencia, seguirá las reglas que rigen las sentencias mercantiles y que están previstas por los artículos del 1324 al 1330 del Código de Comercio. El juzgador deberá condenar a absolver. Si condena, ordena el trance y remate de los bienes embargados, previo su avalúo en los términos de ley.

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

"Siempre serán condenados:

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

Concluyendo, queremos señalar que toda sentencia deberá ser clara y al establecer el derecho debe absolver o condenar, atendiendo a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso fundadas en la ley, ocupándose exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación, debiendo fijar el importe cuando se condene a intereses, daños o perjuicios, debiéndose fijar el importe en cantidad líquida o fijándose por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

c) Juicio Ordinario Mercantil

La regla general sobre la tramitación de juicios mercantiles se puede expresar de la siguiente manera: Si no hay un procedimiento especialmente regulado en el Código de Comercio o en la legislación mercantil especial, la tramitación ha de seguirse en juicio ordinario mercantil.

Con toda claridad y de forma expresa lo indica textualmente el Código de Comercio:

"Artículo 1377. Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada en este Código tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario".

Sobre este particular, nos permitimos recordar que el artículo 1055 del Código de Comercio menciona dos clases de juicios mercantiles, entre los que engloba los ordinarios:

"Artículo 1055. Los juicios mercantiles son ordinarios o ejecutivos".

Cuando la parte actora funde su demanda en un documento que traiga aparejada ejecución, en los términos del artículo 1391 del Código de Comercio, podrá plantear el juicio ejecutivo mercantil.

El título segundo del libro quinto, lo dedica el Código de Comercio a los juicios ordinarios y en los artículos del 1377 al 1390 describe las principales fases del procedimiento respectivo, desde la demanda hasta la sentencia.

Demanda:

En el juicio ordinario mercantil es necesario que haya demanda escrita. Tal conclusión la obtenemos de la breve referencia que hace el artículo 137A del Código de Comercio al escrito de demanda:

"Con el escrito de demanda presentará el actor las copias simples prevenidas en el artículo 1061, las cuales, debidamente confrontadas, se entregarán al demandado para que produzca su contestación dentro de nueve días.

Documentos que se acompañan a la demanda:

Ya hemos transcrito el artículo 137A del Código de Comercio que alude a la necesidad de que con el escrito de demanda se presenten las copias simples prevenidas en el artículo 1061 del Código de Comercio.

Dada esa remisión al artículo 1061 del Código de Comercio, nos permitimos recordarlo:

"Al primer escrito se acompañarán precisamente:

I. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclame provenga de habérsela

transmitido por otra persona;

II. El poder que acredite la personalidad del procurador, cuando éste intervenga;

III. Una copia, en papel común, del escrito y de los documentos".

De la lectura del artículo 1061 transcrito, desprendemos que en el juicio ordinario mercantil no es necesario acompañar el documento o documentos fundatorios del derecho, sin que en este supuesto tenga aplicación supletoria la legislación procesal civil local dado que hay disposición expresa en el Código de Comercio que sólo exige la documentación acrediticia de personalidad en el ya citado artículo 1061.

Término para contestar la demanda:

Una vez admitida la demanda, se turnan los autos al C. Actuario adscrito al Juzgado de que se trate para que proceda a realizar el emplazamiento en el domicilio del demandado.

Al hacerse el emplazamiento se le corre traslado con las copias simples a que se refieren los artículos 1061 y 1378 del Código de Comercio; estas copias deben ir

debidamente confrontadas, tal y como lo exige el artículo 1378 del Código de Comercio.

Término para oponer excepciones dilatorias y perentorias:

En el juicio ordinario mercantil existe un término de 9 días para oponer excepciones dilatorias, el término empieza a correr al día siguiente del emplazamiento.

Las excepciones perentorias no requieren una oposición anterior al escrito de contestación. Se oponen con el escrito de contestación y no necesitan una tramitación especial. Sobre ese particular, dispone el artículo 1381 del Código de Comercio:

"Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente y en uno con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, artículo especial en el juicio".

Debemos entender esta regla tan amplia en el sentido de que no se podrá formar incidente sobre excepciones perentorias en el sentido de que se refiere a las excepciones perentorias ya existentes en el momento de contestar la demanda pero, no se comprenden las excepciones supervenientes respecto de las cuales sí cabe la tramitación

incidental prevista por el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable supletoriamente al de Comercio:

"Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día en que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva".

Apertura de prueba:

La apertura a prueba es una fase del proceso ordinario mercantil, en la que el juez, formalmente, dicta el auto que abre el juicio ordinario a prueba.

Sobre el particular, dispone el artículo 1382 del Código de Comercio:

"Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere".

El breve dispositivo transcrito, amerita los siguientes comentarios:

a) No es automática la apertura a prueba, requiere una manifestación de la potestad del juez, a través de la cual ordena recibir el negocio a prueba.

h) El momento procesal oportuno para la apertura a prueba es después de la contestación de la demanda, por supuesto, en el caso de que la demanda haya sido contestada.

c) Si la demanda no fue contestada, se requerirá la instancia de la parte actora, en la que acuse rebeldía al demandado por no contestar la demanda para que pierda el derecho a hacerlo conforme al artículo 1078 del Código de Comercio.

d) Después del acuse de rebeldía por falta de contestación de la demanda, se requerirá que la parte actora solicite en el mismo escrito, o en escrito posterior, que se abra el negocio a prueba. Esta solicitud se fundará en el artículo 1199 del Código de Comercio.

"El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesaria".

e) Por último, es preciso determinar cuando exige y cuando no exige el negocio la apertura a prueba. Para saber la respuesta adecuada es preciso recordar el artículo 1197 del Código de Comercio:

"Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el

que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso".

Término de prueba:

El término de prueba, dentro del juicio ordinario mercantil, está regulado por el artículo 1383 del Código de Comercio:

"Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días".

Prórroga del término de prueba:

En los términos del artículo 1206 del Código de Comercio, el término de prueba es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro del Estado o Distrito Federal en que el litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de los mismos Distrito Federal o Estado.

El término ordinario de prueba, que el juez fija conforme al artículo 1199 del Código de Comercio, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384 del mismo ordenamiento.

Literalmente dispone el artículo 1384 del Código de Comercio:

"Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga. Si al pedirla, se acompañare el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan, no excediendo del legal."

Publicación de probanzas:

La palabra publicación es "la acción y efecto de publicar" y publicar, del latín *publicare* es hacer notoria o patente, por voz de pregonero o por otros medios, una cosa que se quiere hacer llegar a noticia de todos o hacer patente y manifiesta al público una cosa".(51)

Por tanto, desde de vista de su mera significación gramatical, el objetivo de la publicación de probanzas es hacer saber a todos los interesados en juicio ordinario mercantil cuáles han sido las pruebas aportadas por las partes para que puedan alegar, ya que éste es el paso subsecuente.

(51) MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 416

Documentos fuera del término probatorio:

Como una excepción al principio preclusivo, el Código de Comercio, en materia de pruebas documentales, permite que se presenten y admitan pruebas documentales hasta antes de sentencia, siempre y cuando la parte que las presente, proteste que antes no supo de ellas o que no las pudo conseguir, dándose conocimiento de ellas a la contraria para que alegue lo que a su derecho corresponda.

Determina el artículo 13A7 del Código de Comercio:

"Las pruebas documentales que se presentan fuera del término serán admitidas en cualquier estado de juicio antes de sentenciarse, protestando la parte que antes no supo de ellas o no las pudo haber, y dándose conocimiento de las mismas a la contraria, en los términos del artículo 1319, para que pueda alegar lo que le convenga".

A su vez, dispone el artículo 1319:

"Si los documentos se presentan después de la publicación de las pruebas, en los casos en que la ley lo permite, el juez correrá traslado de ellos a la parte contraria para que use de sus derechos en un término que no exceda de cinco días. Si ésta los arguyere de falsos, se observará lo prevenido en el final del artículo anterior".

Alegatos:

"Los alegatos son los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos, hechos valer por una de las partes, ante el juzgador, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por la parte han quedado acreditados en los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas son aplicables en sentido favorable a la parte que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, prueba y derecho".(52)

En el Código de Comercio, el tópico de alegatos se regula por el artículo 1388:

"Mandada hacer la publicación de pruebas, se entregarán los autos originales, primero al actor y después al reo, por diez días a cada uno, para que aleguen de buena prueba".

Citación para sentencia:

La citación para sentencia es un acuerdo del juez, que conoce del juicio ordinario mercantil; en dicho acuerdo, el juzgador, formalmente, toma la decisión de que los autos del expediente que se ha formado al juicio se le turnen o se le pongan a la vista para dictar la sentencia.

(52) ARELLANO GARCIA, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Op. cit. p. 614

Esa decisión, o acuerdo, la toma el juzgador a petición de la parte que tiene interés en que el procedimiento avance. En el juicio ordinario mercantil rige el principio de instancia de parte, por lo tanto, una vez que ha concluido el término para alegar, que se le fijó la parte demandada, se debe pedir al juez que cite a las partes para sentencia, según lo previsto por el artículo 1389 del Código de Comercio, cuyo texto expresa:

"Pasado que sea el término para alegar, serán citadas las partes para sentencia".

Término para dictar sentencia:

El término para dictar sentencia, en el juicio ordinario mercantil está previsto en el artículo 1390 del Código de Comercio:

"Dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia se pronunciará ésta".

CAPITULO IV

EXCEPCIONES CONTRA LA ACCION MFRcantil

Las excepciones procedan en juicio, aunque no se exprese su nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer.

"La doctrina que apoya la norma jurídica consistente en que la acción proceda en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que determine con claridad la clase de prestación que se exija y el título o causa de la acción, también es aplicable, por las mismas razones, al caso del demandado, en cuanto a las excepciones que pueda hacer valer, con el fin de que sean calificados por el Juez, ya que si por una parte, la ley concede el derecho de pedir, con base en hechos que constituyen el fundamento de un status jurídico, por otra, la misma ley autoriza al demandado a oponerse, por medio de excepción, con base también en hechos, que pueden encajar dentro del derecho objetivo, por lo que para calificarlos e identificarlos con la norma jurídica, tampoco debe exigirse que se designen correctamente las excepciones, si la referencia de ellas

patentiza el título o la causa de las mismas, para tenerlas por invocadas en juicio".(53)

En términos generales podemos decir que las excepciones son todas aquellas defensas que en su momento hace valer el demandado para protegerse y en todo caso obstaculizar de una u otra forma la acción derivada de un título de crédito por las razones que a continuación señalo.

a) Su finalidad

Como lo mencionamos anteriormente, puedo decir que los antecedentes relativos a las excepciones, los encontramos en el derecho romano. Las podemos ubicar con absoluta precisión, en el período formulario, en la Ley Aebulia y las dos leyes Juliae.

La excepción era indispensable para aquellos casos en que dado el extremo rigor del derecho civil, el demandado debía ser condenado si el actor probaba su *intentio*. Por lo tanto, se debía condenar, si el actor probaba su *intentio* y el demandado no probaba el contenido de su excepción.

Cabe aclarar que las excepciones sólo tenían vigencia en las acciones de estricto derecho, porque en las de buena fé se podía sentenciar en equidad.

(53) ORREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Op. cit. p. 104

"Las excepciones tienen su origen en la actividad del pretor; pero muchas nacieron del derecho civil, por lo que se las puede encontrar en las constituciones de los emperadores, en los senados consultos y en las leyes propiamente dichas, por cierto, que a estos tipos de excepciones corresponden las *res judicate* (justo dominio), *restituto hereditatis* (cesión de bienes)".(54)

En el derecho Justiniano son definidas como "las defensas establecidas a favor del demandado, porque sucede con frecuencia que, si bien la demanda es justa en sí misma, es sin embargo, injusta, respecto de la persona contra quien se intenta".(55)

Del derecho romano las hereda la legislación española y las conserva casi intactas, y Caravantes las define: "592. Por excepción se entiende pues, el medio de defensa, o la contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor.

La palabra excepción, *exceptio*, proviene de excipiendo excapiendo, porque por la excepción siempre se desmembra o hace perder algo a la acción del actor.

En términos generales podemos decir que la finalidad de

(54) *Ibidem.* p. 108

(55) SUPINO, David. *Derecho Mercantil. Op. Cit.* p. 217

Las excepciones consiste en establecer una oposición por parte del demandado frente a la petición o demanda que el actor hace, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente.

b) Momento de oponerlas

A continuación, estableceremos los términos en que deben oponerse las excepciones dependiendo al juicio de que se trate, ya sea ejecutivo mercantil u ordinario mercantil, mismo que a continuación señalo.

Antes de las reformas de 4 de enero de 1989, al Código de Comercio, en su aspecto procesal, había un término exageradamente corto de tres días para oponer excepciones dilatorias. Además ese término era improrrogable y contaba el día de la notificación.

De esa manera, si el demandado en el juicio ordinario mercantil debía oponer excepciones dilatorias, antes de presentar el escrito de contestación a la demanda, estaba obligado a promover escrito en el que oponía sus excepciones

dilatorias y para poder hacerlo válidamente debía acreditar su personalidad.

Afortunadamente, el legislador escuchó un verdadero clamor de los abogados postulantes contra ese término, así como las opiniones doctrinales que se volcaron contra esa situación respecto de las excepciones dilatorias y ahora, hay simultaneidad entre la contestación de la demanda y la oposición de excepciones dilatorias. Más aún, en el escrito de contestación se oponen las excepciones dilatorias, tal y como se desprende del nuevo texto del artículo 1379 del Código de Comercio:

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

Del precepto transcrito, respecto del término para oponer excepciones dilatorias, derivamos dos consideraciones:

- existe un término de cinco días para oponer excepciones dilatorias;

- el término respectivo empieza a correr al día siguiente del emplazamiento.

En el texto anterior del artículo 1379 del Código de Comercio se establecía expresamente la tramitación incidental de las excepciones dilatorias:

"Las excepciones dilatorias deberán oponerse simultáneamente en el preciso término de tres días. El artículo relativo se substanciará con sólo el escrito en que las opone el demandado, la contestación del actor y la prueba que rindiere, si el caso lo exige, para lo cual se otorgará un término que no pase de diez días".

En las reformas de 4 de enero de 1989 se corrigió el problema que representaba el angustioso término de tres días para hacer valer excepciones dilatorias pero, el legislador no tuvo buen cuidado de conservar la tramitación de las excepciones dilatorias que se opongan en el escrito de contestación a la demanda.

De lo único que estamos ciertos, conforme a lo dispuesto por el Código de Comercio, en el artículo 1381, interpretado a contrario sensu, es que pueda formarse artículo especial respecto de excepciones dilatorias y no respecto de excepciones parentorias.

En corroboración de la apreciación antecedente, nos permitimos transcribir el artículo 1381 del Código de Comercio:

"Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente y en uno con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, artículo especial en el juicio".

Como las excepciones dilatorias constituyen un obstáculo para la continuación del juicio y dado que a contrario sensu sí puede formarse incidente especial, debemos aplicar las reglas que, para los incidentes previene el propio Código de Comercio.

El artículo 1350 del Código de Comercio hace referencia a los incidentes que pongan obstáculo al curso de la demanda principal, los que deben substanciarse en la misma pieza de autos (es decir, no habrá tramitación por cuerda separada) pero, al significar un obstáculo al curso de la demanda principal, dejan en suspenso el juicio, mientras no se decide sobre la procedente o improcedencia del obstáculo, que en este caso es la excepción dilatoria.

Promovido el incidente, en este supuesto, la excepción dilatoria, se correrá traslado al colitigante por el término de tres días, tal y como lo dispone el artículo 1352 del Código de Comercio. Por tanto, se sugiere que, cuando se interpongan excepciones dilatorias se exhiba una copia de la contestación para que se pueda correr el traslado incidental previsto por el artículo 1352 antes mencionado.

El demandado que oponga excepciones dilatorias, por otra parte, deberá expresar si solicita que la tramitación incidental de la excepción o excepciones dilatorias se reciba a prueba. En caso de que alguna de las partes lo pida, se recibirá a prueba el incidente y se señalará un término de prueba de diez días, tal y como lo dispone el artículo 1353 del Código de Comercio.

Rendidas las pruebas, en su caso, el juez citará a las partes a una audiencia verbal, que se verificará dentro de tres días, para que en ella aleguen lo que a su derecho convenga (artículo 1354 del Código de Comercio).

La citación para la audiencia produce efectos de citación para sentencia y ésta debe pronunciarse en el término de cinco días, concurran o no las partes a la audiencia (artículo 1355 del Código de Comercio). Así se actuará también cuando las partes no soliciten prueba (artículo 1356 del Código de Comercio).

Por último, respecto de la tramitación de excepciones dilatorias, nos permitimos enfatizar que las anteriores reflexiones son aplicables al juicio ordinario mercantil pues, respecto del juicio ejecutivo mercantil, el artículo 1414 del Código de Comercio dispone que cualquier incidente que se suscitare en el juicio ejecutivo se substanciará sin formar artículo pero, sin perjuicio de que puedan ser oídas

en audiencia verbal, si así lo pidieren.

Las excepciones perentorias no requieren una oposición anterior al escrito de contestación. Se oponen con el escrito de contestación y no necesitan una tramitación especial. Sobre ese particular, dispone el artículo 1381 del Código de Comercio:

"Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente y en uno con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, artículo especial en el juicio".

Debemos entender esta regla tan amplia en el sentido de que no se podrá formar incidente sobre excepciones perentorias en el sentido de que se refiere a las excepciones perentorias ya existentes en el momento de contestar la demanda pero, no se comprenden las excepciones supervenientes respecto de las cuales sí cabe la tramitación incidental prevista por el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable supletoriamente al de Comercio:

"Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día en que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva".

Respecto al término en que deberán oponerse las excepciones, podemos decir que en el juicio ejecutivo mercantil y conforme al artículo 1398 reformado del Código de Comercio, el término que tiene el demandado para oponer excepciones, en juicio ejecutivo mercantil, es de cinco días.

Las excepciones que puede oponer el demandado, en juicio ejecutivo mercantil, son todas las que tuviere; sean dilatorias o sean perentorias pues, si el artículo 1398 reformado del Código de Comercio menciona, en forma genérica: "oponer las excepciones que tuviere para ello" debemos considerar que todas las excepciones ya que, conforme al antiguo principio romano "donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir".

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

c) Código de Comercio, artículo 1403

El artículo 1403 del Código de Comercio establece lo siguiente:

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

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

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

El artículo 1403 del Código de Comercio, limitativamente determina cuáles son las excepciones que pueden admitirse contra un documento mercantil que trae aparejada ejecución.

La excepción de prescripción no puede ser considerada de oficio, por prohibirlo terminantemente el artículo 1327 del Código de Comercio, siendo de advertirse que si bien ese precepto no impide tomar en cuenta las disposiciones legales de orden público, carácter que tienen las que regulan la prescripción, es unánime la doctrina en el sentido de que a pesar de ese carácter, la prescripción necesita ser alegada por el respectivo beneficiario para que los tribunales puedan tomarlo en consideración.

Siendo la caducidad una defensa, el juez debe examinar si se demuestra la existencia de los elementos legales de la acción cambiaria en vía de regreso, ya que conforme al artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por falta de pago de las cambiales, a instancia del último tenedor debe levantarse contra el aceptante el protesto, bajo pena de caducidad, máxime si de tal requisito no media dispensa del librador. Ahora bien, si el demandado, girador y beneficiario original de las cambiales fundatorias y obligado por ello cambiariamente en vía de regreso, opone la defensa de falta de acción y no menciona los hechos que la apoyan, el juez de oficio debe estudiarla.

"Si se opone la prescripción de obligaciones provenientes de una cuenta corriente, aquélla no puede correr sino desde la fecha en que se exigió el pago del saldo de dicha cuenta y no desde la fecha de los documentos que amparan las remisiones de mercancías en favor del demandado".(56)

Ordinariamente el que cumple con una obligación, paga la cantidad debida o efectúa un abono a su adeudo, es quien tiene a su cargo la prueba de tales hechos, pero cuando la obligación deja de ser exigible por virtud de la prescripción negativa, o sea, por descuido del acreedor de no haber exigido su cumplimiento oportunamente, es a él a quien le incumbe la carga de probar los hechos interruptorios de la prescripción negativa. Por tanto, en el caso de los abonos anotados a un título de crédito ya vencido, hechos en una época en que todavía no se consumaba la prescripción, no bastan por sí solos para interrumpirla, cuando el deudor niega haberlos efectuado, porque ese hecho a quien beneficia es al acreedor y para éste sería muy fácil revivir la obligación ya prescrita con sólo anotar en el documento, que obra en su poder, haber recibido determinada cantidad como abono al importe del mismo. En consecuencia, para que en tales circunstancias esos abonos hagan prueba plena como interruptores de la prescripción, será menester que se alleguen otras pruebas por el acreedor, que no dejen

(56) ORREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. Op. cit. p. 127

lugar a dudas sobre la veracidad de los mismos, a fin de que puedan tenerse como una demostración del reconocimiento de la deuda por el obligado y así pueda comenzar a computarse nuevamente el término de la prescripción a partir del abono, como lo establecen los artículos 1041 y 1042 del Código de Comercio.

"Si en el juicio ejecutivo mercantil, sobre el pago del pagaré título de crédito, el demandado se excepciona afirmando haber pagado por medio de una letra de cambio, y el actor, aun cuando admite haber recibido la letra, acredita que la conserva en su poder puesto que la exhibe con su demanda y consecuentemente que no le fue pagada, si pudo hacer valer la acción causal que ejercitó, mediante la restitución de dicha letra que fue justamente la finalidad de la exhibición de ésta; pues los títulos de crédito, dados en pago, se presumen recibidos salvo buen cobro, por lo que si este buen cobro no se acredita por quien lo invoca, no puede ser absuelto".(57)

Aun cuando no se haya hecho constar en el texto del título de crédito el pago parcial, como lo exige el artículo 130 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe admitirse la excepción respectiva, no como comprendida en la fracción VIII del artículo 80 de la citada ley, sino como excepción personal, cuando el actor es la misma persona

(57) ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Op. cit. p. 235

que recibió el pago.

Cuando la letra de cambio no es negociable, no circula, o su circulación es mediante endoso después de su vencimiento, y quien viene a exigir su pago judicial es el beneficiario, su endosatario en procuración o concesionario, el girado puede oponer las excepciones personales que tenga en contra del beneficiario (artículos 8, fracción XI, 27, 28, 35 y 37 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), como indudablemente lo es la falta de la firma del girador en el momento en el que el aceptante firmó la letra de cambio, porque esto significa que no se obligó cambiariamente ya que si no aparecía un girador que le ordenara el pago incondicional de cierta cantidad en favor del beneficiario, la letra era defectuosa por imperfecta y sólo podía entender el aceptante que su firma en esas circunstancias sólo era un reconocimiento de deuda en favor del beneficiario.

El auto que da entrada a las diligencias de reconocimiento de firma, ningún efecto práctico puede producir, si las diligencias no se llevan a cabo, o no se dicta el auto que da fin al cumplimiento; esto es el que verdaderamente tiene efectos, cuando da por reconocida la firma, mas dicho auto no causa propiamente agravio alguno, porque es simplemente declarativo; nada manda, sencillamente admite como auténtica la firma de quien se trate. Cuando

esa resolución da por reconocida la firma, los agravios que cause puedan ser reparados en la sentencia definitiva por virtud de las defensas que se hagan valer en el juicio si se interpone la apelación contra el auto que admite la demanda en la vía ejecutiva y despacha la ejecución, si se opone la excepción de falta de reconocimiento de firma, claro es que podrá repararse el agravio que hubiere causado el auto que la tuvo por reconocida, el cual, por lo mismo, no es apelable; por otra parte, el tan repetido auto no causa estado, puesto que conforme al artículo 1403 del Código de Comercio, son admisibles diversas excepciones, entre ellas, las que señala la fracción IV entre las que se encuentra la falta de reconocimiento de firma del ejecutado.

d) Ley General de Títulos y Operaciones de
Crédito. Artículo 89

El artículo antes mencionado preceptúa lo siguiente:

Artículo 89.- Contra las acciones derivas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

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 quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

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

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

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

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

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

X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en

la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

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

De lo expuesto anteriormente se desprende y se colige el siguiente comentario basado en cada una de sus fracciones.

Respecto a la fracción I del artículo 89 del numeral citado, puedo decir que las excepciones que regula dicha fracción son de carácter eminentemente procesal y dilatorio. La competencia es un presupuesto esencial para el ejercicio de toda acción, como lo es también la personalidad del actor.

Respecto de la fracción II es pertinente hacer el siguiente comentario. Es ésta una excepción que se basa en la literalidad; ya que sin que la firma de una persona conste, material y literalmente en el documento, dicha persona no puede tener obligación alguna derivada del documento. En los títulos de crédito, generalmente, toda obligación deriva de una firma.

La fracción III es una excepción semejante a la anterior, ya que nadie que no esté debidamente facultado,

podrá suscribir un título de crédito a nombre de un tercero. Esta excepción sólo podrá ser opuesta de buena fe; y si el demandado dio lugar, conforme a los usos del comercio, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea que alguien está facultado por él para suscribir títulos de crédito, no podrá oponer la excepción de que nos ocupamos. (artículo 11).

La fracción IV origina el siguiente comentario. Los actos de incapaces no pueden, en términos generales, producir obligación jurídica. Se trata de una excepción semejante a las dos anteriores.

La fracción V es una excepción relativa a la literalidad del título. Precisan los requisitos esenciales para que un documento sea título de crédito, y sin tales requisitos de ninguna manera podrá decirse que se produce la acción propia de esta clase de documentos.

En lo que concierne a la fracción VI se puede decir que ésta excepción se refiere también a la materialidad del documento, a su literalidad. Debe distinguirse, en caso de alteración del documento la situación de los signatarios anteriores a la alteración y la de los posteriores. Según el artículo 13 los anteriores quedarán obligados conforme al texto primitivo, y los posteriores, esto es, los que

suscribieron el título ya alterado, se obligarán conforme al nuevo texto.

La fracción VII al igual que la anterior se refiere a la naturaleza del título (materialidad).

Fracción VIII. La excepción contenida en la primera parte de esta fracción se funda, también, en el principio de la literalidad, ya que todo abono a cuenta o pago parcial para ser válidos respecto de terceros deben constar en el documento mismo. El artículo 132 regula una institución equivalente al pago: cuando el tenedor, que puede ser desconocido por el obligado, no presenta el título para su cobro, puede liberarse al obligado depositando el valor del título en el Banco de México. Esta especial consignación tiene el efecto liberatorio del pago.

La excepción contenida en la primera parte de la fracción VIII, se funda también en el principio de la literalidad, ya que todo abono a cuenta o pago parcial, para ser válidos respecto de terceros, deben constar en el documento, según ya se indicó.

Respecto a la fracción IX, cabe adelantar que por la cancelación quedan desincorporados los derechos que el título incorporaba, y que, por tanto, el título ya no puede producir acción cambiaria con base en tales derechos.

En lo que al texto de la fracción X se refiere puedo adelantar que se trata de elementos relativos a la existencia misma de la acción, considerada objetivamente, y que, en todo caso, se derivan del principio de la literalidad, ya que del mismo título se desprende cuando la acción de él derivada ha prescrito o caducado.

La fracción XI nos habla de las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor. Basado en los principios de la buena fe y de la economía de los procesos, el demandado podrá oponer contra el actor todas las excepciones que contra él tenga en lo personal, porque no estaría de acuerdo con tales principios jurídicos, que primero pagara el demandado para después intentar un nuevo juicio en que hiciera valer su excepción como acción.

La enumeración que de las excepciones hace la ley es taxativa, y con ello nos está indicando el rigor que la misma ley concede a las características de la incorporación, la literalidad y la autonomía. Es en virtud del principio de la autonomía que sólo pueden oponerse las excepciones que la ley enumera, y de la simple lectura del artículo 80 se desprende que el demandado no podrá oponer a quien ejercite la acción derivada de un título de crédito, las excepciones que haya tenido o podido tener en contra de tenedores anteriores al documento.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los títulos de crédito los podemos concebir, como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, es decir, los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes los suscriban o posean.

SEGUNDA: Las características principales que todo título de crédito debe tener son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

TERCERA: Las excepciones son oposiciones o defensas del demandado en contraposición a la pretensión ejercitada por el actor y que tienen como propósito la obstaculización de la acción derivada de un título de crédito.

CUARTA: Las excepciones que puedan oponerse contra la acción derivada de un título de crédito, son entre otras las siguientes: de incompetencia, de falta de personalidad, cuando el demandado no firmó el documento respectivo, la falta de representación, la de incapacidad del demandado, la omisión de los

requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado debe contener, la alteración del texto del documento, las que se funden en que el título no es negociable, las que se basan en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, las que se funden en la cancelación o suspensión del título y de su pago ordenado judicialmente, las de prescripción y la de caducidad, así como también las excepciones personales que tenga el demandado contra el actor.

QUINTA: La acción cambiaria deriva su nombre de los títulos de crédito y lo conservan como una supervivencia histórica de cuando aquellos documentos eran la expresión del contrato de comercio.

SEXTA: La acción directa es aquella que deriva de la obligación principal considerada objetivamente como lo hace la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no está sujeta a la caducidad ni al levantamiento del protesto ni se requieren términos para su ejercicio, a excepción de los casos del aceptante de letras domiciliados y cuando un obligado en regreso, sin obligación, paga la letra y pretende reembolso del aceptante.

SEPTIMA: La acción cambiaria indirecta o de regreso si está sujeta a términos, a condiciones para su ejercicio y a la caducidad; se encamina más a la indemnización que al pago. La prescripción de tres años nulifica la acción cambiaria, sea directa o indirecta no así cualquiera otra derivada del negocio fundamental.

OCTAVA: Los elementos que obstaculizan la acción derivada de un título de crédito son muchos y muy variados, mismos que van desde las famosas "chicanas" jurídicas hasta las argucias de tipo técnico, pero sobre todo los que por excelencia sirven para ello, son las excepciones, mismas que si se oponen y plantean conforme a derecho paralizan el juicio por tiempo indefinido.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 8a. edición, Porrúa, México, 1994.

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

ASTUDILLO Y URSUA, Pedro. Los Títulos de Crédito. 11a. edición, Porrúa, México, 1992.

BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 7a. edición, UNAM, México, 1991.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil Mexicano. 14a. edición, Porrúa, México, 1993.

CASTILLO LARRANAGA, José y DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. T. II. 2a. edición, Madrid, 1980.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 5a. edición, Herrero, México, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. T. I. 8a. edición, Planeta, Madrid, 1990.

DE JESUS TENA, Felipe. Derecho Mercantil. 8a. edición, Porrúa, México, 1990.

DORANTES TAMAYO, Luis. Elemento de Teoría General del Proceso. 4a. edición, Porrúa, México, 1993.

ESTERA RUIZ, Roberto. Los Títulos de Crédito en el Derecho Mexicano. 10a. edición, Porrúa, México, 1993.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 20a. edición, Porrúa, México, 1993.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 10a. edición, Esfinge, México, 1989.

MIRANDA CALDERON, Francisco. Comentarios y Procedimientos del Juicio Ejecutivo Mercantil. 10a. edición, Trillas, México, 1992.

ORREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. 6a. edición, Pac, México, 1993.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 20a. edición, Porrúa, México, 1990.

ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. 4a. edición, Nacional, España, 1976.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 17a. edición, Herrero, México, 1992.

SUPIÑO, David. Derecho Mercantil. T. II 4a. edición, Sudamericana, Bogotá, 1990.

VICENTE Y GELIA, Agustín. Lecciones de Derecho Procesal Civil. 3a. edición, De Palma, Buenos Aires Argentina, 1960.

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

ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 20a. edición. Porrúa. México. 1992.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11a edición
Porrúa, México, 1993.

Enciclopedia Jurídica Omega. T. V. Dris-Kill, Buenos Aires
Argentina, 1980.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y
Jurisprudencia. 8a. edición, Harla, Madrid, 1990.

LOPEZ CLAROS, Pedro. Diccionario Teórico Práctico del
Enjuiciamiento Civil. 7a. edición, Temis, España, 1991.

PALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.
19a. edición, Porrúa, México, 1993.

OTRAS FUENTES

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
T. XX enero-febrero, México, 1990.