

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

321309

56

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



292136

## EL EMBARGO EN UN BIEN INMUEBLE Y SU PROBLEMÁTICA AL NO ENCONTRARSE INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y EL COMERCIO EN EL ESTADO DE MEXICO

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
JAVIER YAÑEZ FIERRO  
ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. JUAN ANDRES LEDESMA FUENTES  
CED. PROFESIONAL No. 1610991



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 MIS PADRES.

PORQUE GRACIAS A SU CARÍÑO, GUIA Y APOYO HE LLEGADO A REALIZAR UNO DE MIS ANHELOS MAS GRANDES DE MI VIDA, FRUTO DEL INMENSO APOYO, AMOR Y CONFIANZA QUE EN MÍ SE DEPOSITO Y CON LOS CUALES HE LOGRADO TERMINAR MIS ESTUDIOS PROFESIONALES QUE CONSTITUYEN EL LEGADO MAS GRANDE QUE PUDIERA RECIBIR Y POR LO CUAL LES VIVIRÉ ETERNAMENTE AGRADECIDO.  
GRACIAS.

A MI ABUELITA ESTHER YÁNEZ.

COMO UN EJEMPLO, TESTIMONIO DE GRATITUD Y ETERNO RECONOCIMIENTO POR EL APOYO Y CONFIANZA QUE SIEMPRE ME BRINDASTE EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS. GRACIAS.

A GABRIELA OLIVARES.

POR SU COMPRESIÓN, AMOR, CARÍÑO Y APOYO INCONDICIONAL EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES.  
SINCERAMENTE. GRACIAS.

A MIS PROFESORES.

POR TODO EL APOYO BRINDADO DURANTE LA CARRERA PROFESIONAL, CONFIANZA Y DEDICACIÓN PARA HACER DE NOSOTROS PERSONAS DE BIEN Y CON ESO FORMARNOS PROFESIONALMENTE.

## ÍNDICE.

## INTRODUCCIÓN.

1

### CAPITULO I ANTECEDENTES DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.

1.1. Antecedentes en Roma.	2
1.1.1. La posesión romana.	5
1.2. La propiedad.	6
1.2.1. Modos de adquirir la propiedad.	8
1.3. Derechos reales de garantía.	11
1.4. Obligaciones, concepto y orígenes de la obligación romana.	12
1.4.1. Las fuentes de las obligaciones.	14
1.4.2. Elementos de la obligación.	15
1.4.3. Divisiones de las obligaciones.	16
1.4.4. Incumplimiento de las obligaciones.	18
1.5. Diversos sistemas registrales.	19
1.6. Análisis de los sistemas registrales.	19
1.6.1. Sistema Germánico-Suizo.	21
1.6.2. Sistema Francés.	22
1.6.3. Sistema Australiano.	24
1.7. El Registro Público de la Propiedad y del Comercio en México y sus principales características.	26
1.8. Los principios registrales.	27
1.9. El Estado de México y su sistema registral.	33

### CAPÍTULO II. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

2.1. Generalidades.	36
2.2. El documento.	37
2.3. La denominación.	38
2.4. Definición y características de los títulos de crédito.	40
2.4.1. Excepciones que pueden oponerse contra la acción de un título de crédito.	46
2.4.2. Derechos de carácter patrimonial.	50
2.5. Fundamento de la obligación contenida en los títulos de crédito.	51
2.6. Clasificación de los títulos de crédito.	58
2.7. El endoso.	68
2.7.1. Diferencias entre endoso y cesión.	69
2.7.2. Requisitos del endoso.	71
2.7.3. Clases de endoso.	72
2.7.4. Transmisión por recibo.	76
2.8. Gravámenes sobre los títulos de crédito.	76
2.8.1. El aval.	77

2.8.2. El pago.	78
2.9. El protesto.	79
2.9.1. Clases de protesto.	82
2.9.2. Naturaleza jurídica del protesto.	82
2.10. El pagaré.	83
2.10.1. Requisitos del pagaré.	85
2.10.2. Principales diferencias entre la letra de cambio y el pagaré.	87
2.10.3. Referencias de aplicación práctica del pagaré.	88
2.10.4. De la presentación del pagaré.	88
2.10.5. De la obligación del suscriptor.	88

### CAPÍTULO III. EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1. Generalidades.	91
3.2. Requerimiento, embargo y emplazamiento.	93
3.3. Embargo.	95
3.3.1. Designación de bienes sobre los que se trabará el embargo.	95
3.3.2. Bienes objeto de embargo.	96
3.3.3. Inmuebles.	98
3.3.4. Orden en la designación de bienes objeto de embargo.	99
3.3.5. Ampliación de embargo.	100
3.3.6. Designación de depositario.	100
3.3.7. Oposición al embargo.	101
3.4. Término para oponerse a la ejecución y para oponer excepciones.	102
3.5. Dilación probatoria.	104
3.6. Alegatos, citación para sentencia y remate.	104
3.7. Concepto de Remate Judicial.	105
3.7.1. Lugar de remate y carácter público.	106
3.8. Certificado de gravámenes.	107
3.9. Avalúo.	107
3.10. Convocatoria a pública subasta.	108
3.11. Postura legal.	109
3.12. Aprobación del remate.	110
3.13. Fincamiento del remate, subasta y adjudicación.	110
3.14. Intervención de terceros en el remate.	112
3.15. El pago a acreedores.	112
3.16. Incidentes y cuestiones en juicio ejecutivo.	113
3.17. Actos Finales del remate.	113

### CAPÍTULO IV. CREACIÓN DEL LIBRO O SECCIÓN ESPECIAL PARA LOS INMUEBLES EMBARGADOS NO INSCRITOS EN EL REGISTRO

## PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

4.1. Generalidades.	116
4.2. Delimitación del problema que se presenta en los inmuebles por la falta de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México.	116
4.3. Propuesta de alternativa para la posible solución de la problemática referida.	131
CONCLUSIONES.	133
BIBLIOGRAFÍA.	138

## INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo se analiza un tema difícil para su investigación, que en muchas ocasiones se tiene que afrontar; ya que en la práctica profesional dentro de un juicio ejecutivo mercantil en el Estado de México, es común encontrarse con la imposibilidad de poder rematar un inmueble que no se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de dicha jurisdicción, o bien, si se encuentra inscrito pero no a nombre del deudor principal en dicho juicio ejecutivo mercantil; todo esto como consecuencia de la irresponsabilidad de la población que se niega a regularizar sus propiedades, o bien, a legalizar las enajenaciones a su favor ignorando en su totalidad a una institución muy importante en nuestro país como lo es el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, el cual tiene la finalidad de proporcionar seguridad jurídica y publicidad a los actos que se realizan sobre los bienes que a detalle se encuentran registrados; de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado, pero no de la inscripción cuya finalidad es dar publicidad y no constituir el derecho. Con la falta de inscripción o de antecedentes registrales del inmueble embargado, no es posible realizar la anotación preventiva de embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México, por lo que el deudor en un momento dado al percatarse de que no existe gravamen alguno sobre su propiedad podría enajenar la misma burlando los derechos de su acreedor o de un tercero.

En la investigación nos remontamos a la antigua Roma hasta llegar a la situación que se vive actualmente en nuestro país, específicamente en el Estado de México; en Roma ya se hablaba de la transmisión de la propiedad, haciendo mención de la *mancipatio*, la *in iure cesio* y la *traditio*, entre otras figuras jurídicas que trajeron consigo el nacimiento de nuestro actual Registro Público de la Propiedad; posteriormente se hace alusión a los títulos de crédito, en especial al pagaré, ya que éste en el Estado de México es más frecuente que la letra de cambio, sin restarle su debida importancia a ésta última; para continuar se detalla cuidadosamente lo

éste en el Estado de México es más frecuente que la letra de cambio, sin restarle su debida importancia a ésta última; para continuar se detalla cuidadosamente lo referente al juicio ejecutivo mercantil en el cual se contempla el embargo, que como es señalado por nuestra doctrina es un acto ejecutivo que se integra al proceso de ejecución con la finalidad de asegurar los fines de la ejecución, lo cual nos conduce a la realización, adjudicación y administración de los inmuebles embargados.

La problemática a que se hace referencia se refleja en la demora del procedimiento y en los gastos no previstos para el remate y la adjudicación.

Con ésta investigación se propone una solución cuyo objeto es no nada más llevar a cabo trance y remate sobre bienes reconocidos sobre el Registro Público, sino también sobre inmuebles rústicos considerados dentro del régimen de la propiedad privada y que son objeto de un valor físico y real cierto, así como también en dinero y por tal motivo si puedan ser considerados como garantía y motivo de venta o adjudicación; también se plantea agilizar el procedimiento contemplando en el Registro Público una sección especial para los inmuebles carentes de inscripción que sean objeto de embargo.

**CAPÍTULO I.**  
**ANTECEDENTES DEL REGISTRO PÚBLICO DE**  
**LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.**

## 1. 1. ANTECEDENTES EN ROMA.

Al hablar del sistema jurídico Mexicano es necesario mencionar que sus bases y orígenes provienen del Derecho Romano, y que nos es implantado por España mediante la conquista; naturalmente los romanos heredaron algunos aspectos de la cultura Griega, modificándola de acuerdo a sus necesidades.

El registro nació de la necesidad de llevar una cuenta a cada titular. Es decir, que en un principio tuvo una finalidad meramente administrativa sin propósito de publicidad; pues no se había descubierto siquiera la conveniencia de ésta.

La necesidad de la publicidad quedó manifiesta cuando la clandestinidad de las cargas y de los gravámenes que recaían sobre los inmuebles fue tal que se hacía imposible conocer la verdadera situación de éstos. Entonces aquel Registro que nació por una razón administrativa con miras a llevar una cuenta a cada titular, se convirtió en un Registro con miras a la publicidad; y así, puede decirse que el Registro nació como un medio de seguridad del tráfico-jurídico. Es necesario especificar el significado que los romanos tenían a cerca de las cosas; las cuales se encuentran dentro de los derechos reales. En el lenguaje jurídico técnico, se entiende por cosa *res* todo objeto del mundo exterior que produce satisfacción al hombre y que tiene un valor económico. La clasificación de *res* puede ser hecha conforme a varios criterios, y dentro de los más importantes tenemos:

a) Cosas Fuera del Comercio: Las cosas pueden no ser objeto de relaciones jurídicas *extra commercium*, los juristas usan el término *res extra patrimonium*, para expresar el mismo concepto.

Cosas fuera del comercio por razones físicas: Se hace mención del criterio relativo y que puede variar según el avance de la ciencia y tecnología, como por ejemplo un viaje a la luna concebido hace décadas.

Cosas fuera del comercio por razones de derecho divino *divini iuris*: dentro de este marco tenemos las *res sacrae*, consagradas a los dioses públicos, como templos, terrenos, etc.; las *res religiosae*, destinadas al culto de los dioses *manes* como los sepulcros, monumentos mortuorios, etc. Y las *res sanctae* que son las construcciones que limitan la ciudad como puertas, muros, etc.

Cosas fuera del comercio por razones de derecho humano son: las *res communes omnium iure naturali*, que son aquellas indispensables para la vida y por lo tanto pertenecen a todos los hombres como por ejemplo el mar, el agua, etc; las *res publicae*, que con este término los juristas romanos indican las cosas que son propiedad del pueblo romano como los caminos, las playas, etc y las *res universitatem* que son las que están a disposición de una corporación pública inferior al Estado, como los teatros, estadios, etc.

b) Cosas Dentro del Comercio: Las *res in commercium*, son las susceptibles a relaciones jurídicas y se pueden clasificar según diversos criterios de la siguiente manera:

Cosas corporales y cosas incorporeales: “Gayo distingue las *res* corporales de las incorporeales. Las primeras son susceptibles de tocarse, las segundas no; entre éstas últimas se señalan la herencia, el usufructo, los créditos. Esta distinción tiene importancia práctica respecto a la posesión, modos de adquirir la propiedad: *traditio*, *usucapio*, etc”.<sup>1</sup>

Cosas *Mancipi* y *Nec Mancipi*: Son *mancipi* los terrenos en el suelo itálico, los esclavos, los animales de tiro y carga, las servidumbres, etc, se transmiten por la

<sup>1</sup>. Gayo, *Institutas*, pp. 12 y 14.

*mancipatio* o la *in iure cessio*. Constituyen la base de las cosas *nec mancipi* el ganado menor *pecus* y luego el dinero. Estas cosas se transmiten por simple entrega *traditio*.

Cosas Muebles e Inmuebles *res mobiles* y *res immobiles*: las primeras son aquellas que se pueden desplazar, entre las que hay que distinguir aquellos seres vivos que se mueven por sí solos o semovientes; y las segundas las que están en un lugar fijo. Entre los muebles deben diferenciarse los predios rústicos o los provinciales y los urbanos o rústicos.

Cosas Genéricas y Específicas: Las *genera* o *quantitates* son aquellas cosas que no tienen una individualidad propia, son apreciadas por su género o número y pueden ser substituidas por otras. Las específicas son aquellas que han sido debidamente individualizadas.

Cosas Simples y Compuestas: Las *res singulare* son aquellas que desde el punto de vista jurídico y según su función económica-social se consideran como una sola cosa, tales como un caballo, una estatua, etc.. Son *res composte* las formadas de la unión de varias simples, por ejemplo una nave, un edificio, etc.

Cosas Principales y Accesorias: De la viva casuística romana se desprende que una cosa es considerada accesoria respecto a una principal, cuando depende para su existencia, de otra que tiene individualidad propia.

Cosas Consumibles y No Consumibles: Las cosas *consumabili* se agotan con el uso normal de ellas, como el pan, el carbón, etc.. Mientras que en las cosas *inconsumabili*, el desgaste con el uso es *imperceptible*, como por ejemplo un carro, un edificio, etc.

Cosas Divisibles e Indivisibles: Las cosas divisibles son las que se pueden descomponer sin perder su carácter original, en cambio las indivisibles por el hecho de separarse pierden su carácter original.

Con lo que respecta a los derechos reales son los que ejercen las personas directamente sobre una cosa con oposición a cualquier tercero y que los facultan a sacar el mayor provecho de ella, constituyendo la propiedad o a limitarla,

aprovechándola en una forma reducida sin ser propietarios, dando lugar a los derechos sobre cosa ajena *ius in re aliena*.

### 1.1.1. LA POSESIÓN ROMANA.

*Possessio* en el derecho clásico indica el contacto material que una persona tiene con una cosa con la intención de tenerla para sí y con exclusión de otras personas independientemente de ser o no propietario. Es un hecho no un derecho. En el derecho vulgar la posesión y la propiedad se confunden.

La posesión implica dos elementos: uno objetivo, el *corpus* y el otro subjetivo, el *animus*.

a) Diferencias Entre Posesión y Propiedad: La posesión es una presunción de la propiedad pero no la implica necesariamente. El propietario puede ser poseedor, si pierde la posesión puede reclamarla mediante la *actio rei vindicatoria* o la *actio publiciana*. El poseedor puede no ser propietario y llegar a no serlo algún día; mientras goza de los privilegios que ese poder de hecho le brinda.

b) Clases de Posesión: La posesión no es un concepto unitario y tiene diferentes consecuencias jurídicas; en relación con éstas, se clasifica en :

1. Posesión de buena fe: El poseedor tiene el *corpus* y el *animus* y cree que es propietario del objeto.

2. Posesión de mala fe o *ad interdicta*.

3. Posesión natural o *sine animo*: se presenta en algunos casos en que una persona teniendo una cosa sin ser propietario, sin tener el *animus* de serlo, debe verse protegida por alguna medida procesal para proteger su derecho; es el caso del acreedor prendario, del enfiteuta y del superficiario.

c) La Protección Posesoría: La posesión se protege mediante interdictos los cuales se dividen en:

1. Interdictos para adquirir la posesión interdicta *adipiscendae possessionis*: Técnicamente hablando, estos interdictos no sirven para proteger la posesión, sino para adquirirla, como por ejemplo el *interdictum quorum bonorum*, el *interdictum Salvianum*, etc.

2. Interdicto para retener o evitar perturbaciones en la posesión *interdicta retinendae possessionis*: Estos tienen la finalidad de defender una posesión jurídica actual contra perturbaciones.

3. Interdictos para recuperar la posesión cuando se ha perdido *interdicta recuperandae possessionis*: Estos se destinaban para la protección de los inmuebles.

d) Adquisición, Retención y Pérdida de la Posesión: para adquirir la posesión deben reunirse los dos elementos, el *corpus et animus*, pero el *corpus* puede adquirirse por mediación de personas subordinadas, o sea un esclavo, un hijo, etc.. Para retener la posesión deben reunirse también los dos elementos; pero se puede retener el *corpus* por mediación de un tercero, por ejemplo un depositario, un arrendatario, un acreedor pignoraticio. La posesión se pierde tanto por la pérdida del *animus* y del *corpus*.

## 1. 2. LA PROPIEDAD.

Los juristas romanos se abstuvieron de dar una definición de propiedad; los términos técnicos empleados para identificarla son varios, como por ejemplo *mancipium*, *dominium* y *propietas*, siendo este último el que prevaleció, aunque fue de origen vulgar.

Los glosadores definen la propiedad como el *ius utendi, et fruendi y et abutendi re sua*. Estas figuras en Roma eran los beneficios que el Derecho de propiedad otorga a su titular, los cuales los podemos definir de la siguiente manera:

a) El *ius utendi* o *usus*, que le permite usar la cosa sin alterar su integridad; esta es posible sólo sobre bienes no consumibles, sobre los consumibles, como es claro, la propiedad se agota al usarlo.

b) El *ius fruendi* o *fructus*, que le da el derecho a percibir los frutos, naturales o civiles, sin alterar la cosa.

c) El *ius abutendi* o *abusus*, que le da derecho a disponer del objeto, consumirlo, enajenarlo o usarlo de un modo antieconómico.

En Roma como en otros lugares la institución de la propiedad tiene similitudes; en un principio opero el régimen de la comunidad agraria, para que posteriormente nazca la propiedad familiar hasta llegar a la propiedad privada.

A partir del derecho posclásico, encontramos además limitaciones de derecho público; tales como expropiaciones forzosas y demoliciones por razones de utilidad pública.

La propiedad que aparece desde los textos más antiguos fue la propiedad Quiritaria, la antigua propiedad romana, la propiedad civil *dominium ex iure Quiritium*, expresa la soberanía del *pater familias* sobre las cosas pertenecientes al grupo de la familia. Parece ser que la fuente originaria de esta propiedad fueron los botines de guerra de los que sólo podían ser propietarios los ciudadanos romanos y latinos con *ius commercii*, los que debían adquirirlas por alguna de las formas establecidas por el derechos civil.

Como se puede ver la época descrita data del año 753 a.C. al 509 a.C. previo a la República, la *polis* romana dentro de su estructura jurídica vive bajo el sistema procesal civil de las *legis actiones*, o acciones de la Ley, de conformidad con este sistema existieron diversas figuras jurídicas a través de las cuales se podían transmitir

o adquirir los diversos derechos reales como lo fueron las figuras de la *Mancipatio*, la *Ocupatio*, la *Prescriptio* o *Usucapio* y algunas otras, el derecho consuetudinario romano era extremadamente formal o solemne, ya que todo se realizaba de manera oral y fue hasta el siglo VI cuando el derecho romano se codificó con el jurisconsulto Justiniano.

La propiedad *Bonitaria* o *in bonis habere* (bonitaria o pretoria) nace cuando el pretor defiende al que adquirió una cosa sin utilizar la forma prescrita por el derecho civil; o también cuando defiende como propietario a un poseedor contra todos, menos contra el propietario civil. Así paralelamente a la propiedad *Quiritana* surge la propiedad reconocida por el *ius honorarium* protegida por medidas procesales emanadas no de la Ley o de la jurisprudencia, sino del pretor, tal es el caso de la *actio Publiciana*, en cuya fórmula ordena al Juez que finja que ha transcurrido el tiempo legal para usucapir.

### 1. 2. 1. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

La doctrina moderna ha dividido los modos de adquirir la propiedad en originarios y derivados. A través de los primeros, la propiedad se adquiere sin necesidad de una relación jurídica con otro sujeto, mientras que en los segundos, está implícita la pérdida de la propiedad para una persona y la correspondiente obtención para otra.

Los modos de adquisición derivativos, pueden ser a título particular o a título universal y ambos acaecer *inter vivos* o *mortis causa*.

a) MODOS ORIGINARIOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD. Estos pueden ser:

1. La *Ocupatio*. Consiste en la aprehensión material hecha por el adquirente de una cosa que no pertenece a nadie con la intención de apropiarse de ella.

2. El Tesoro. Los romanos concebían jurídicamente el tesoro como la cantidad de monedas u objetos preciosos escondidos tiempo atrás, cuyo dueño era desconocido y cuyo encuentro había sido causal.

3. La *Accesión*. Se da respecto a la propiedad de una cosa que se incorpora a otra principal y consiste en la adquisición que hace el propietario de la cosa considerada como principal sobre lo que se incorpora, formando parte integrante de ella cuya separación es imposible o implica graves perjuicios.

4. La Especificación. Se da la *specificatio*, cuando una persona sin ser dueño de una cosa la transforma y convierte en un objeto diferente.

5. *Confusio* y *comixtio*. De la mezcla de líquidos (*confusio*) y amalgama de sólidos (*comixtio*) sin la voluntad de los respectivos propietarios; nace la figura de la copropiedad, ya sea que fueren de la misma calidad o de diferente clase pero que no puedan separarse.

6. Adquisición de frutos. Además del propietario otras personas pueden adquirir los mismos.

#### b) MODOS DERIVATIVOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

El derecho romano clásico sólo conoció tres modos típicos para transmitir voluntariamente la propiedad de un sujeto a otro: la *mancipatio*, la *in iure cessio* y la *traditio* y otro medio, la *usucapio*, por el cual el derecho de propiedad de una cosa perteneciente a otra persona se adquiere a título particular al verificarse determinados presupuestos, cesando por lo tanto el derecho de propiedad sobre dicha cosa por parte del primer titular.

Los otros modos derivan de la voluntad de una de las partes o por intervención judicial.

1. La *Mancipatio* es un acto solemne que requiere la presencia del enajenante y del adquirente, de cinco testigos, del portabalanza (*librepens*), de una balanza y de un pedazo de bronce. Consiste en una declaración del adquirente (*mancipio accipiens*)

quien se apodera formalmente de la cosa, con anuencia del propietario de la misma (*mancipio dans*), es decir, se describe como una venta ficticia.

La *mancipio* es un negocio jurídico del *ius civile*, por lo cual es exclusivo de los ciudadanos romanos y no puede estar sujeto a término o condición. Realizada la *Mnicipatio*, el *mancipio accipiens* dispone de la *revindicatio* y de la *auctoritatis*, contra el propio vendedor, quien debía indemnizarlo en caso de que procediera la acción con dos veces el valor del precio pagado.

2. La *In Jure Cessio* es un negocio jurídico bilateral, formal y ficticio que sirve para transmitir la propiedad tanto de cosas *mancipi* como *nec mancipi*, se utiliza también para construir servidumbres personales y urbanas y para efectuar la emancipación y la adopción. La *In Jure Cessio* se realiza con la presencia de las partes ante el magistrado, una de las cuales cede jurídicamente cierta cosa a la otra. A partir de Dioclesiano esta forma de transmitir la propiedad no aparece en fuentes.

En conclusión la *In Jure Cessio* era un pleito simulado mediante el cual se transmitía la propiedad entre las partes acudiendo ante una autoridad de carácter público, terminando esta controversia y de conformidad con el demandado a la pretensión del demandante, entre los romanos, esta se adquiría por medio de la posesión de una cosa que no pertenecía a nadie.

3. La *Traditio* es el modo más frecuente de adquirir la propiedad, tanto la civil de la *res nec mancipi* como la *bonitaria* de la *res mancipi*, Consiste en la remisión de una cosa que hace el *tradens* al *accipiens*. Para que la *Traditio* sea traslativa de dominio debe llegar los siguientes requisitos:

- a) La existencia de una causa anterior, es decir una compraventa, donación, etc..
- b) La congruencia de la voluntad de las partes.
- c) La entrega material, *corpus*.

4. La *Usucapio* es el modo de adquirir la propiedad civil por medio de la posesión continuada. Sólo pueden usucapir los ciudadanos romanos y ser objeto de *usucapio* los fundos itálicos. Todas las sociedades humanas jurídicamente organizadas han aceptado que de una relación de hecho entre un hombre y una cosa propiedad de otro, que se prolonga por determinado tiempo sin oposición por parte del legítimo titular, nazca la adquisición de un derecho definitivo sobre esa cosa.

5. *Praescriptio longi temporis*. Debido a que los fundos provinciales no se podían usucapir y que no podían beneficiarse con la *usucapio*, los que no tenían el *ius commercium*, el pretor creó la *longi temporis praescriptio*. En este modo de adquirir la propiedad; no se requiere sin embargo la distinción entre bienes muebles e inmuebles, pero difiere el tiempo para usucapir según se trate de presentes o ausentes; diez años para los primeros, veinte entre los segundos.

En un principio, la *praescripta longi temporis* sólo tuvo efectos negativos, operaba como un modo de defensa en las fórmulas con acciones *in rem*.

6. *Adjudicatio*. La adjudicación, es un modo de adquirir la propiedad que emana del Juez en virtud de que el poder que le confiere la fórmula en los juicios divisorios. La adjudicación puede considerarse como confirmación de un derecho o como la creación de uno nuevo.

7. *Ex lege*. Por actos legislativos diferentes también puede adquirirse la propiedad.

### 1. 3. DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

Son derechos reales de garantía aquellos que el deudor concede sobre una cosa propia o de un tercero, para garantizar el cumplimiento de una obligación. Constituye a favor del acreedor derechos valederos *erga omnes* y presupone la existencia de una

obligación principal entre deudor y acreedor. El derecho romano conoció tres formas de garantías reales: la *fiducia*, la prenda y la hipoteca.

a) La *Fiducia*. Consiste en la entrega en propiedad de una cosa (realizada por una *mancipatio* o una *in iure cessio*) que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación seguida de un pacto (*pactum cum fiduciae*), por medio del cual el acreedor se obliga bajo la buena fe, a transmitir dicha cosa después de que la deuda se hubiere satisfecho. Para lograr la restitución del objeto, el deudor de la obligación principal cuenta con la *actio fiduciae*. La acción de la *fiducia* no nace del pacto, sino de la enajenación *fiduciae* causa; pero es el pacto el que queda contenido a la *fiducia*. En el pacto se puede establecer también que el fiduciante autorice la venta.

b) Prenda. El *pingus* consiste en la entrega en posesión de una cosa que hace el deudor al acreedor para garantizar una obligación. El objeto entregado en garantía y la misma garantía se llama *pingus*; quien la constituye (el deudor o un tercero), se denomina pignorante y quien recibe, acreedor pignoraticio o prendario. Sólo pueden ser objeto de prenda las cosas específicas. La prenda no transmite la propiedad, por lo que el deudor tiene la *actio reivindicatio* o la *actio publiciana* contra el acreedor y los prendarios terceros; pero al ceder la *possessio sine animo* no puede usar la cosa, ni ofrecerla para garantizar otras obligaciones.

c) La Hipoteca. La hipoteca (*hypotheca* o *conventum*) es un derecho real que gravita sobre una cosa para garantizar una obligación principal. Se presenta como una prenda sin posesión. La hipoteca no transmite ni la propiedad, ni la posesión, ni la detentación.

#### 1.4. OBLIGACIONES, CONCEPTO Y GÉNESIS DE LA OBLIGACIÓN ROMANA.

La obligación (*obligatio*) en el derecho clásico se nos presenta como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona, el acreedor (*creditor*) tiene la facultad de

exigir a otra, el deudor (*debitor*) el ejercicio de determinada conducta positiva o negativa, que puede consistir en dar, hacer, no hacer o prestar (*dare, facere, non facere praestare* o *portere*). Si la conducta no se realiza, o se realiza de manera diferente a la estipulada el acreedor cuenta con una *actio in personam* en contra del deudor.

#### a) CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

Obligación es el vínculo jurídico que nos constringe a pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad (*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adetringimur alicuius solvendae rei secundum nostra civitatis iura*) es de origen postclásico. La romanística moderna, le ha hecho las siguientes observaciones:

Las palabras "a pagar alguna cosa" indican que la liberación del *obligatus* sólo se logra mediante la entrega de una cosa y omite por lo tanto las obligaciones de hacer y las de tolerar ya reconocidas en esa época.

La Cláusula "conforme al derecho de nuestra ciudad" implica una relación derivada del *ius civile*, y en el derecho posclásico ya se reconocen las obligaciones honorarias.

Dicha definición sólo visualiza al sujeto pasivo de la obligación, al deudor.

Definiremos a la obligación como el vínculo jurídico en virtud del cual una persona llamada acreedor tiene la facultad de exigirle a otra persona llamada deudor el ejercicio de determinada conducta.

#### b) GENESIS DE LA OBLIGACIÓN.

Gracias a la escuela pandectística alemana, muchas de las dudas se han disipado y hoy en día aceptamos que en la primitiva obligación se encontraban separados dos componentes: el deber de cumplir con una obligación (*debitum, Schuld*) y la responsabilidad por el incumplimiento de dicha prestación (la *obligatio, Haftung*), es

decir, que la deuda no lleva aparejada la responsabilidad; para que esta naciera, era menester que el acto originario se añadiera a otro, del cual nacía la responsabilidad. Un negocio jurídico creaba la deuda y otro la responsabilidad, de uno surgía el deudor y de otro el responsable, el que se sometía físicamente en caso de incumplimiento del deudor. Un segundo paso en la evolución histórica de la *obligatio* lo marca el hecho de que el propio deudor se convierte en responsable, en *obligatus* de sí mismo, es decir, se autopignora pero siempre como resultado de dos negocios jurídicos. “En una tercera etapa, al emanar de un solo negocio jurídico la figura del deudor y la del responsable, se funden los aspectos de *Schuld* y *Haftung*”<sup>2</sup>. Paralelamente a este proceso se va transformando el carácter corporal de la obligación para convertirse en el derecho clásico, en una obligación estrictamente patrimonial cuyo punto de partida fue la *lex Poetelia Papira* (326 a. C.), lo que implicó que el deudor en caso de incumplimiento, solo sufriera la ejecución de todos sus bienes patrimoniales. Hubo sin embargo en esta época ciertos deudores a los cuales fuere cual fuere el total de la deuda, sólo debía cobrarse hasta el monto de lo que tuvieran como activo en el momento de la condena (el hijo que contrató estando aún bajo la potestad del padre, el donante, etc.). Justiniano amplía el contenido de esta disposición considerando que el deudor podía retener en caso de declararse insolvente, la parte de su patrimonio que le fuera imprescindible para atender a su subsistencia. Este privilegio recibe a partir del siglo XVI el nombre de *Beneficium competentiae*. En el derecho justiniano unificados el *ius honorarium* y el *ius civile*, el término *obligatio* comprende también las obligaciones emanadas del pretor.

#### 1. 4. 1. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Llamamos fuentes de las obligaciones (*causae obligationum*) a aquellos hechos jurídicos a los cuales el derecho romano atribuye la facultad de hacer surgir el vínculo

<sup>2</sup> Sara Bialostosky, Panorama del Derecho Romano, p. 122.

obligacional entre dos o más personas. Las fuentes de las obligaciones fueron aumentando conforme al desarrollo económico de la sociedad romana. Hay discusión entre los romanistas sobre cual haya sido la fuente primigenia: el contrato o el delito.

“Gayo en sus instituciones, divide las fuentes de las obligaciones en contratos, delitos y otras figuras causales (*variae causarum figurae*)”<sup>3</sup>. “Justiniano que después de haber clasificado las obligaciones en civiles y pretorias u honorarias clasifica las fuentes en: contratos, delitos, cuasicontratos (*quasi ex contractu*) y cuasidelitos (*quasi ex maleficio*).”<sup>4</sup>

Para el derecho clásico, contrato es el negocio bilateral del *ius civile* que produce obligaciones. El término delito implica el daño y justamente causado un hecho humano contrario al derecho y castigado por la ley. Hoy en día, predomina la tendencia a refutar fuentes de las obligaciones, a la ley, al contrato y a ciertas promesas unilaterales, tal como las considera el Código Civil mexicano de 1928.

#### 1.4.2. ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN.

Los elementos de la obligación son:

Sujeto: Son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas.

Para una obligación bastan dos sujetos: acreedor y deudor.

a. Acreedor. Es aquel que tiene la facultad de exigir del otro (deudor) una determinada conducta.

b. Deudor. Es el obligado a realizar la conducta.

Objeto: Es lo que el deudor debe dar, hacer o no hacer. Es el contenido de la conducta del deudor. Relación Jurídica: Es un vínculo reconocido y normado por el

<sup>3</sup>. *Ibid* p. 123.

<sup>4</sup>. Sara Bialostosky, *op cit.*, p. 123.

derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener coactivamente su cumplimiento.

#### 1. 4. 3. DIVISIONES DE LAS OBLIGACIONES.

##### a) CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN EL OBJETO.

**Divisibles e Indivisibles.** La obligación es divisible cuando su cumplimiento puede hacerse fraccionadamente, sin que por ello pierda su naturaleza o su valor, es indivisible en caso contrario, es decir, si al cumplirse en partes cambia su naturaleza o disminuye su valor.

**Obligaciones Genéricas y Específicas.** Son obligaciones genéricas aquellas cuyo objeto está determinado por el género (*genus*) al que pertenecen, es decir, que no está individualmente distinguida, ejemplos: un esclavo, diez fanegas de trigo, etc. Las específicas por el contrario, son aquellas cuyo objeto se encuentra determinado de un modo inconfundible, es decir, es una cosa concreta y especificada (*species*), ejemplos: el esclavo Stico, el cuerno de marfil que tiene la mancha negra, etc.

La distinción entre obligaciones genéricas y específicas es importante en caso de la cosa perezca por caso fortuito o fuerza mayor.

Cuando el objeto de una obligación específica, perece por causas no imputables al deudor, la obligación se extingue y el deudor se libera; por el contrario, en las obligaciones genéricas si el objeto se destruye por las mismas causas, el deudor continúa obligado: *genera non pereunt*.

**Obligaciones Alternativas y Facultativas.** En las obligaciones alternativas se deben dos o mas objetos, pero el deudor se libera de la obligación con una sola prestación, (*plures res sunt in obligatione una tantum in solutione*); la elección del objeto

corresponde al deudor, si no se pacta lo contrario. Entregado un objeto la obligación se extingue. Si una de las prestaciones deviene imposible, por causas no imputables al deudor, la obligación subsiste, pues queda aún el otro objeto. En la obligación facultativa existe un objeto *in obligatione* pero el deudor puede liberarse con otra distinta (*una res est no tantum in obligatione verum etiam in solutione*).

#### b) CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN EL SUJETO.

1. Obligaciones con Sujeto Variable. Las obligaciones del sujeto variable, llamadas ambulatorias o *propter rem*, son aquellas en las cuales el sujeto pasivo o activo de la obligación no se hallan determinados en el momento de nacimiento de obligación; por lo que resultará sujeto pasivo o activo de la obligación aquella persona que se encuentre en una determinada situación.

2. Obligaciones Correales o Solidarias. Las obligaciones correales o solidarias son aquella en las que hay varios sujetos pasivos o activos, o varios sujetos pasivos y activos y un solo objeto que aunque divisible, debe ser satisfecho o puede ser requerido por cualquiera de los sujetos deudores o acreedores respectivamente.

3. Obligaciones Mancomunadas. Son obligaciones mancomunadas aquellas en las cuales el crédito como el débito se encuentran repartidas entre varios sujetos (*pro partibus virilibus*) y cada deudor sólo tiene la obligación de cumplir con la parte de la prestación que le corresponda.

#### c) CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SEGÚN LA NATURALEZA DEL VÍNCULO.

El vínculo que une a los sujetos de la obligación puede tener eficacia, origen y efectos diferentes, según el cual, las obligaciones se dividen en:

1. Obligaciones Civiles y Obligaciones Naturales. Las obligaciones civiles son aquellas en las cuales el sujeto activo de la obligación, tiene una *actio* para exigirle al deudor el cumplimiento de la misma. En contraposición a ellas encontramos en el

derecho clásico a algunas obligaciones en las cuales el sujeto pasivo era incapaz y por lo tanto faltaba la *actio in personam* para hacer efectivo el crédito, se les denominó obligaciones naturales.

2. Obligaciones Civiles y Honorarias. Las obligaciones civiles en contraposición con las honorarias se diferencian por la fuente que las genera.

Las primeras las sancionan las leyes, los *senatus consulta*, las *responsa prudentum* y las constituciones imperiales. Las honorarias, son las que emanan de los edictos del pretor, del edil y del prefecto del pretorio.

3. Obligaciones *Stricti Iuris* y *Bonae Fidei*. La distinción entre obligaciones *stricti iuris* y *bonae fidei* encuentra su base en la amplitud que tiene el juez para juzgar, según se trate de *bonae fidei iudicia*, o *iudicia stricti iuris*. En estos, el juez resolverá conforme a lo estrictamente pactado, en los de buena fe tomará en cuenta las circunstancias que rodean el caso concreto.

En el derecho mexicano todas las obligaciones son *bonae fidei* (artículo 1796 del Código Civil).

Obligaciones Unilaterales y Sinalagnáticas. Son obligaciones unilaterales, aquellas de las cuales sólo se derivan obligaciones para una de las partes, el sujeto pasivo de la obligación. En las obligaciones sinalagnáticas ambas partes tienen derechos y obligaciones.

#### 1. 4. 4. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.

El objeto de las obligaciones puede o no cumplirse. Si se cumplen, la obligación se extingue, pero puede suceder a veces que no se cumpla. Referente a lo cual debemos distinguir tres situaciones:

a) Imposibilidad de Cumplimiento de las Obligaciones. En el caso de que el incumplimiento sea imposible, debe verse si la imposibilidad es imputable al deudor o surge por causas extrañas a él.

b) Posibilidad de Cumplimiento. En caso de que haya posibilidad de cumplir por parte del deudor y éste se niegue a hacerlo, el acreedor cuenta con las medidas procesales que el ordenamiento jurídico ha dispuesto, a través de las cuales, logrará o el cumplimiento de la obligación o una compensación de carácter patrimonial que incluirá el pago de daños y perjuicios cuyo monto deberá evaluar el juez.

c) Atraso en el Cumplimiento. El cumplimiento de las obligaciones puede retrasarse por causas imputables al deudor, al acreedor o a ambos en cuyo caso se dice que hay mora. Mora es el atraso doloso y culposo en el cumplimiento de la obligación, si ese atraso se debe al deudor se denomina *mora debitoris*, si al acreedor, *mora creditoris*.

## 1. 5. DIVERSOS SISTEMAS REGISTRALES.

Dentro del ámbito de los sistemas registrales encontramos numerosos tipos, ya que estos pueden responder a su creación y funcionamiento, puntos de vista y finalidades distintas. Por lo que no es factible clasificarlos de una manera unitaria ya que la misma sería inexacta e interminable. Por lo tanto se estudiarán según los tipos de eficacia jurídica que persiguen, considerando también la forma en que se lleva.

“Dentro de la doctrina los sistemas registrales más significativos son tres: el Sistema Germánico-Suizo, el Sistema Francés y el Sistema Australiano *Acta Torrens*; teniendo todos ellos la finalidad de dotar de publicidad y de seguridad a la propiedad inmobiliaria.”<sup>5</sup>

## 1. 6. ANÁLISIS DE LOS SISTEMAS REGISTRALES.

En relación a la forma en que el registro se hace, existen entre otros :

<sup>5</sup> Luis Carral y de Teresa, Derecho Notarial y Derecho Registral, p. 223.

a) El Sistema de Transcripción. Dentro de éste sistema el documento se archiva o se copia íntegramente en los libros del Registro.

b) El Sistema de Folio Personal. En este tipo de sistema los libros se llevan por índices de personas, es decir de propietarios o de titulares de derechos reales.

c) El Sistema de Folio Real. Aquí los libros se llevan por fincas, a cada una de las cuales se le abre un folio en que se inscriben todos los cambios, gravámenes, transmisiones, etc., relacionados con dicha finca.

Con lo que respecta a la eficacia concedida a la inscripción, podemos contemplar distintos efectos que el registro produce, como lo son:

a) Efectos de Hecho. Estos efectos son comunes en todos los registros, ya que en todos ellos el asiento existe, tiene un carácter informativo y además puede ser consultado por cualquier persona, existiendo sin necesidad de producir determinados efectos.

b) Efectos Probatorios. El registro es un medio privilegiado de prueba de lo que se encuentra consignado en el asiento. En algunos casos, como por ejemplo en el caso del Registro Civil, el asiento puede ser aún un medio específico de prueba.

c) El registro es un presupuesto de eficacia. Ya que se exige el asiento de declaración de voluntad para producir la eficacia contra terceros (sistema declarativo) o la eficacia o validez misma del acto (sistema constitutivo).

d) Inscripción Sustantiva. Es el máximo de eficacia atribuido a la inscripción, ya que ésta opera el cambio en el derecho registrado, sin necesidad del acuerdo de transferencia.

Se puede decir que no existen sistemas registrales puros, ya que siempre se encuentran mezclados para su estudio; haciendo mención de los sistemas de inscripción Sustantivo, Constitutivo y Declarativo. Con lo que respecta a la inscripción sustantiva es aquella que surte todos los efectos reales sin necesidad de un acuerdo de transferencia; y éste sistema únicamente existe en Australia.

La inscripción declarativa es aquella cuya eficacia estriba únicamente en declarar la existencia, la transmisión, la modificación o la extinción de un derecho, ya operada fuera del Registro por un negocio jurídico que se contiene en el título que se presenta al Registro; es decir que el derecho nace extraregistrarmente, ante el notario. El sistema declarativo es el que rige entre nosotros, así como también en España y en Francia.

La inscripción constitutiva no hace caso omiso del acuerdo de transferencia de creación o extinción, sino que se exige como requisito inexcusable para que el derecho quede constituido, transferido, extinguido, etc.; el sistema de inscripción constitutivo existe en Alemania.

Tomando en consideración estos diferentes grados de eficacia que se otorgan por las legislaciones a la inscripción podemos adentrarnos en el estudio de los sistemas registrales Germánico-Suizo, Francés y Australiano *Acta Torrens*.

#### 1. 6. 1. SISTEMA GERMÁNICO-SUIZO.

En Alemania rige el sistema de Folio Real, es decir que cada finca posee su propia hoja en donde se inscriben las relaciones reales; la hoja o folio se compone de tres secciones, la primera destinada a las relaciones de propiedad, la segunda a las cargas y a las limitaciones; y la tercera a las hipotecas, gravámenes, etc.

En lo que respecta al procedimiento, el registro se obtiene por un proceso de jurisdicción voluntaria y sin duda es una relación del particular con la autoridad.

En relación al Sistema Suizo el sistema registral es muy parecido al Alemán, pues se lleva también el registro de folio y es constitutivo; en Suiza se exige un plano oficial para lograr una concordancia con la realidad, además se requiere el consentimiento del dueño de la finca para que pueda efectuarse algún cambio en el derecho sobre ella; y en las cancelaciones basta la firma del acreedor puesta en el libro registral para que puede extinguirse el derecho.

Las características principales del Sistema Germánico-Suizo son las siguientes:

- Se realiza sobre bienes inmuebles; separado de los bienes muebles.
- Los asientos están contenidos en folios que forman el libro territorial (por distritos).
- Las inscripciones se originan por un procedimiento judicial en donde se declara dueño al adquirente (procedimiento parecido a la *in jure cesio*) o por inscripción directa en el libro territorial con carácter éste de constitutivo.
- Está ligado con el catastro; se da una descripción física del inmueble y se mencionan aspectos fiscales que pesan sobre los bienes.
- Se realiza un análisis abstracto; no se requieren antecedentes, ni continuidad cronológica.
- Es constitutivo, es decir el registro es un elemento más de existencia del acto jurídico.
- Se llevan folios reales constituidos cada uno por tres secciones: a) propiedad; b) limitaciones de dominio; y c) hipotecas y demás gravámenes.
- La posesión es inscribible.
- Consagra el principio de rogación.
- Se exige un plano oficial que concuerde con la realidad de los bienes.

#### 1. 6. 2. SISTEMA FRANCÉS.

En este sistema los documentos se encuadernan por orden de entrada y se anotan en un índice que se lleva por riguroso orden cronológico; además se maneja un fichero, el cual es doble, es decir se divide en fichero personal y en fichero real, en la primera parte se lleva una ficha por cada propietario o titular de derecho real y en la segunda parte se lleva en relación a las fincas. Las fichas parcelarias se llevan una por cada finca y están ligadas con el Catastro; también existen fichas especiales para los

inmuebles urbanos, en ellas se establecen las características de dichos inmuebles, así como los derechos de propiedad y gravámenes sobre ellos.

En lo que respecta al fondo de dicho sistema la inscripción no es constitutiva, pero es obligatoria no para las partes precisamente, sino para los notarios, autoridades, jueces, etc. Además ya existe tracto sucesivo; el documento debe referirse al titular anterior. Hay también el principio de prioridad, pues el orden cronológico se lleva en forma muy estricta, existe además la calificación registral, es decir la obligación del conservador de examinar la identidad de las personas y de las cosas que han de ser incluidas en la inscripción, debe cerciorarse del derecho del transferente y también debe rechazar el documento, si no llena los requisitos que al efecto haga falta.

En el derecho francés deben registrarse los actos translativos o declarativos o los modificativos de la propiedad inmueble, al igual que los actos constitutivos o exhibitivos de derechos reales.

Las características principales del Sistema Francés son las siguientes:

- ° Es declarativo, sólo es oponible frente a terceros el acto inscrito, pero válido de por sí.
- ° A cargo del poder ejecutivo.
- ° Es inmobiliario y mobiliario.
- ° Catastro está ligado a registro (ficha parcelaria).
- ° Tiene un sistema de libros con documentos incorporados.
- ° Es cronológico; cada inscripción lleva a lo anterior sucesivamente.
- ° Sigue el sistema de incorporación; se encuaderna a la inscripción uno de los ejemplares del contrato, el otro es devuelto al solicitante.
- ° Permite hipotecas generales, pero prohíbe las tácitas.
- ° Las cédulas hipotecarias son inscribibles.
- ° Se llevan índices de personas y por fincas.

° Conserva los principios de prioridad o prelación, rogación y consentimiento y calificación o legalidad.

En conclusión el registro francés es un registro de publicidad negativa es el hecho de no registro, lo hace pensar que el registrado conserva su derecho. Evita las enajenaciones dobles pero no es de publicidad positiva como el nuestro y el español: la nulidad, la revocación, la rescisión, etc., de un acto registrado, afectan al tercero aún de buena fe y a todos sus causahabientes. A pesar del tracto sucesivo, el asiento del transferente no crea una apariencia registral positiva en la que pueda confiar el adquirente. Es un registro negativo, pues puede confiarse en que no existe lo no registrado; y no es registro positivo, porque no puede tenerse por seguramente existente lo registrado.

### 1. 6. 3. SISTEMA AUSTRALIANO.

Es conocido con el nombre de *Sistema Torrens*”, porque fue ideado por Sir Robert Richard Torrens, quien quiso dar una gran seguridad a las propiedades en Australia.

En Australia existían dos clases de títulos, el directo que era el que venía de la corona y era intocable; y el derivado de ella, que se prestaba a toda clase de fraudes ya que se movía en un terreno de clandestinidad. Torrens procuró que todos los títulos fuesen directos, como si proviniesen directamente de la corona; para ello se estableció el sistema de inmatriculación, o sea el acceso por primera vez al Registro Público; esta inmatriculación era voluntaria, pero ya hecha la finca quedaba sometida al sistema registral. La inmatriculación tiene por objeto comprobar la existencia de la finca, su ubicación y sus límites, y acreditar el derecho del inmatriculante, así como hacer inatacable ese derecho. De esta manera se crea un título único y absoluto.

En lo que se refiere al procedimiento para la inmatriculación consiste en presentar una solicitud al Registro, al que se acompañan planos, títulos y demás

documentaciones necesarias; esa solicitud se somete al examen de perito, algunos juristas y otros ingenieros topógrafos. Enseguida, de acuerdo con el examen se hace una publicación que contiene todos los elementos del caso y de individualización de la persona y de la finca, fijándose un termino para que pueda presentarse una oposición por cualquier interesado, vencido el cual se hace el registro, o sea se inmatricula la finca y se redacta el certificado del título.

El título sirve para transmitir la propiedad del inmueble con mucha facilidad, mediante un simple memorando que es como un endoso. El título puede ser subdividido, es decir en el caso de que se enajene una porción de la finca.

Las principales características de este sistema son las siguientes:

- ° Es inatacable, porque no prospera ninguna acción contra el documento inscrito.
- ° Tiene un efecto sanatorio pleno, ya que el documento se hace inatacable y con la fuerza probatoria plena cuando se registra.
- ° Tiene un fondo de perjuicios, es decir el seguro indemniza a quien sea privado de su propiedad por causa imputable al registro.
- ° Es constitutivo.
- ° Es un registro por inmatriculación, es decir se le da la asignación de un asiento registral a un inmueble por primera vez.
- ° Se lleva un libro-registro constituido por un ejemplar de cada título de propiedad.
- ° Admite la venta por endoso o por memorando.
- ° Admite la subdivisión directa de inmuebles.

En cuanto a las ventajas y desventajas del sistema, Roca Sastre dice que “la fe pública registral actúa incrustada en el título, teniendo como ventajas del sistema 1.- la inatacabilidad del título, porque protege a los terceros adquirentes; 2.- Esa seguridad afirma el valor de la propiedad; 3.- El público conoce las fincas con nitidez; 4.- El sistema hace posibles las adquisiciones a *Non Dominio* y garantiza al expoliado con un seguro que se establece para el caso de que sea privado de su derecho; y 5.-

Facilita la contratación. Las desventajas son: 1.- La inatacabilidad del título puede perjudicar al verdadero propietario, por ejemplo al ignorar que había sido desposeído, por no haber tenido conocimiento de las publicaciones hechas; 2.- El verdadero propietario con buena titulación, realmente no necesita el crisol del Registro Público; 3.- El propietario con título defectuoso no tiene acceso al Registro Público; 4.- El título real (realidad física y jurídica) es fácilmente falsificable; 5.- El título real moviliza excesivamente la propiedad territorial; 6.- La contratación se lleva a cabo privadamente, o sea fuera del control notarial, lo cual es inconveniente dada la ignorancia media general de las personas que deben otorgar los actos jurídicos; y 7.- La centralización en el Registro puede provocar una congestión y diversas irregularidades".<sup>6</sup>

## 1. 7. EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO EN MÉXICO Y SUS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS.

Podemos definir genéricamente a los registros, como aquellas instituciones dotadas de fe pública que brindan seguridad jurídica a los otorgantes de los actos, sus causahabientes o terceros, a través de la publicidad, oponibilidad y a veces la creación de estos actos jurídicos o bien de hechos con relevancia jurídica.

En México contamos con el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en el que como principales características podemos mencionar las siguientes:

- ° El aspecto mobiliario, inmobiliario y de personas morales civiles esta a cargo del Registro Público de la Propiedad y con lo que respecta a comerciantes personas físicas o morales, buques y aeronaves esta a cargo del Registro Público de Comercio.

- ° Se encuentra a cargo del poder ejecutivo a través de un director general.

- ° Existe separación del catastro con el registro.

<sup>6</sup> Roca Sastre, Derecho Inmobiliario, t. I. pp. 525 a 533.

- Se toman en cuenta los antecedentes (tracto sucesivo).
- Es declarativo, la no inscripción origina la inoponibilidad frente a terceros.
- Se llevan folios, folios reales, mercantiles y de personas morales (antes de 1979 se llevaba el sistema de libros).
- Se lleva un sistema cronológico.
- La posesión es inscribible.
- Es extracto ya que la inscripción se hace por medio de un resumen o síntesis del acto inscrito, por excepción es por incorporación cuando se inscriben contratos privados ratificados.
- Es inatacable, con efecto sanatorio en materia de sociedades mercantiles.
- Admite la venta por endoso.

En el caso del Registro Público de la Propiedad es un registro que se crea únicamente para brindar el servicio de publicidad a terceros y de hacer oponibles los actos o hechos inscritos en éste frente a cualquier persona, pero sin depender de este registro la existencia de los actos.

## 1. 8. LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.

Los principios registrales conjuntamente se encargan de explicar el contenido, así como la función del Registro Público de la Propiedad, de tal forma que los mismos no existen de forma independiente. Nos sirven de guía, economizan preceptos y sobre todo facilitan la comprensión de la materia y convierten la investigación jurídica en científica.

Luis Carral y de Teresa dice “Los preceptos del registro público son un laberinto. Se refiere a una materia sumamente compleja, y generalmente están distribuidos con desorden y en cierta promiscuidad que produce confusión en el jurista, y son causas de enredos y embrollos de los que solo puede salirse si tenemos algo que no oriente,

nos encamine, nos conduzca, por el camino de la verdad. Esa luz que nos encauza, nos la dan los principios registrales".<sup>7</sup>

Podemos hablar de los siguientes principios registrales: de publicidad, de inscripción, de especialidad, de consentimiento, de tracto sucesivo, de rogación, de prioridad, de legalidad, de legitimación o de fe pública y tercero registral.

a) Principio de Publicidad. Este es el principio registral por excelencia, es decir es la razón de ser del registro, pues no se concibe sin el Registro Público de la Propiedad. El Registro ha de revelar la situación jurídica de los inmuebles, y toda persona, sea o no tercero registral o interesado, tienen derecho de que se le muestren los asientos del registro y de obtener constancias relativas a los mismos. Este principio está expresado en nuestro artículo 3001 del Código Civil, al establecer que el registro será público, que los registradores tienen la obligación de permitir a todo el mundo enterarse de las inscripciones, estando obligado también a expedir copias certificadas, etc.

En países constitutivos o sustantivos, lo no registrado no existe, pero en México con su sistema declarativo lo no registrado sí existe y produce todos sus efectos entre sus otorgantes. Entre nosotros el registro del acto es inútil para sus otorgantes, pues aunque no este inscrito produce todos sus efectos entre ellos; inclusive lo no registrado produce efectos a favor de tercero, aunque éste podrá no aprovecharse del acto, si le conviene.

b) Principio de Inscripción. Por inscripción se entiende todo asiento hecho en el Registro Público; aunque también significa el acto de inscribir. Este principio tiende a precisar la influencia que el registro ejerce en los derechos sobre inmuebles y también

---

<sup>7</sup> Luis Carral y de Teresa, *Op. cit.*, p. 245.

decide si la inscripción en el registro es elemento determinante o no para que el negocio dispositivo provoque el efecto jurídico. En México el acto nace fuera del registro público, ante el Notario. Jorge Ríos Hellig dice "Todo asiento registral debe ser por fuerza materializado para que objetivamente se pueda conocer el acto que se celebró. Podemos dividirlo en inscripción material, en relación del acto y formal en relación a los documentos. Esta división obedece a una discusión: ¿qué es inscribible, el acto celebrado o el documento que lo contiene?. Consideramos que el registro, atendiendo a sus causas finales, debe inscribir ambos, es decir, tanto un documento que cubre los requisitos de forma y validez, de forma necesariamente instrumental, como un acto o hecho relevante para las partes, que está contenido en ese instrumento pero con una vida propia, independientemente a aquel que es la materialización de negocio jurídico".<sup>8</sup>

Toda inscripción debe constar en folios o en los libros de los registros, a esta situación puede aplicársele el principio de objetivación de la fe pública, que obliga a que toda actuación de un fedatario se plasma forzosamente en un documento.

Respecto de la obligatoriedad de las inscripciones se dan dos casos extremos, de una parte, la inscripción forzosa, que puede exigirse coercitivamente, sujeta a plazos y sanciones y que en caso de no efectuarse se lleva a cabo el registro de oficio en rebeldía de la parte interesada, y el otro extremo en que la inscripción es facultativa, voluntaria, quedando el derecho más o menos igual con o si registro, por tratarse de sistemas de registro que se alejan del tipo germánico. Pero existe un término medio que es el que rige entre nosotros, en el que la inscripción es voluntaria, pues no hay obligación de efectuarla en un plazo determinado, ni se impone sanción por no llevarla a cabo, ni puede ser sancionada coercitivamente. No se puede inscribir más que por solicitud de parte, pero los efectos de la inscripción hace a esta necesaria, es

<sup>8</sup> . Jorge Ríos Hellig, La Practica del Derecho Notarial, pp. 262 y 263.

decir que si no es obligatoria, sí es indispensable efectuarla, pues de otro modo el titular del derecho no podría hacerlo surtir efectos *erga omnes*.

c) Principio de Especialidad. Se le ha llamado también principio de determinación, porque la publicidad registral exige determinar con precisión el bien objeto de los derechos. Este principio consiste en la especificación pormenorizada de las características del objeto a inscribir: naturaleza del acto, naturaleza del derecho real, el valor de la operación, acto jurídico que dio origen al derecho real, nombres generales de las personas que intervinieron en el acto, fecha del título, registrador que lo autorizó y hora de presentación del documento, entre otros.

El registro se lleva por fincas, o sea que es de folio real. La naturaleza del derecho inscrito es fácil de determinar en los contratos nominados, más no así cuando se trata de contratos innominados, cuyos efectos por no estar previstos en el Código, es difícil precisara, como por ejemplo en los fideicomiso, ya que en cada caso se establecen las estipulaciones necesarias para logra múltiples fines.

Puesto que los derechos reales que se inscriben en el Registro Público deben ser ejercidos por una persona, que se llama titular, es indispensable individualizarla, precisando en su caso las partes alicuotas que corresponden a los distintos titulares.

d) Principio de Consentimiento. Este principio consiste en que para que el registro se realice, debe basarse la inscripción en el consentimiento de la parte perjudicada en su derecho, es decir debe basarse en un acuerdo de voluntades entre el transferente (perjudicado) y el adquirente; y como sólo puede consentir el que puede disponer, sólo puede consentir el verdadero titular.

En México, basta el consentimiento para transmitir la propiedad. No es necesaria la tradición para la transmisión de propiedad.

e) Principio de Tracto Sucesivo. A este principio también se le llama de tracto continuo; es un principio de sucesión, de ordenación, es un derivado del principio de consentimiento, por el que el titular queda inmunizado contra todo cambio no consentido por él. Es también consecuencia del sistema de folio real que exige un

registro concatenado, en el que el transferente de hoy, es el adquirente de ayer; y el titular inscrito es el transferente de mañana.

Del principio de tracto resulta la posibilidad de llevar al registro lo que provenga del titular inscrito, así como la prohibición de registrar lo que no emana de él. No está definido el principio en nuestra legislación, pero los artículos 3019, 3036 y otros del Código Civil lo reconocen y aplican.

Aunque el principio de tracto exige que esté previamente inscrito el derecho del titular, ello no impide que pueda inscribirse a la vez; lo que la doctrina designa con el nombre de tracto comprimido o abreviado.

f) Principio de Rogación. El registrador no puede registrar de oficio, aunque conozca el acto o hecho que válidamente haya de dar origen a un cambio en los asientos del registro. Se requiere que alguien se lo pida; que alguien haga una solicitud. Esta necesidad de instancia es lo que se conoce con el nombre de Principio de Rogación. El principio de rogación está reconocido en el artículo 3018 del Código Civil.

g) Principio de Prioridad. Únicamente puede concebirse este principio, por la posibilidad que se da de que existan dos o más títulos contradictorios. La contradicción puede ser de dos tipos, la primera porque se trate de dos derechos cuya coexistencia sea imposible, como por ejemplo dos ventas de una misma cosa. Estamos aquí de un caso de impenetrabilidad o de preclusión registral. El segundo tipo de contradicción es que se trate de derechos que aunque pueden coexistir, exijan un puesto diferente, como por ejemplo dos hipotecas sobre una misma cosa. La coexistencia aquí sí es posible, pero en orden diferente, que se llama rango.

El principio de prioridad es lo que en principio correspondería a aquel otro tan conocido de que dos cuerpos no pueden ocupar el mismo lugar en el espacio. La regla romana de que el primero que compra es el propietario, se transforma en la nueva

regla de que es primero en derecho el primero en registrar. Confirman el principio de prioridad, entre otras cosas del de especialidad en los artículos 3010, 3011, 3020 y demás relativos del Código Civil. Los efectos del principio de prioridad son constitutivos, ya que prevalece la venta que primero se haya registrado, aunque no fuese la primera.

h) Principio de Legalidad. Este principio impide el ingreso al Registro de títulos inválidos o imperfectos, y así contribuye a la concordancia del mundo real con el mundo registral. Se llama así porque conforme a él se presume que todo lo registrado lo ha sido legalmente y el medio de lograrlo es someter los títulos a examen, que es lo que se llama calificación registral.

i) Principio de Legitimación o de Fe Pública. La legitimación es uno de los principios más importantes de la actividad registral pues el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión. La fe pública es un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener como verdaderos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir en principio sobre su objetiva verdad. Es decir la fe pública registral da una presunción de existencia y validez a los actos expedidos por el titular de la fe pública registral. La legitimación se clasifica en ordinaria y extraordinaria; siendo la primera la que se da cuando existe coincidencia entre el derecho protegido y la realidad jurídica; la extraordinaria es cuando un acto eficaz se ejecuta por un autor que no goza de la titularidad del derecho de que se trata, ni respeta la esfera jurídica ajena.

En el caso de que la legitimación registral que deriva de la fe pública registral consiste en que ante el registro la persona y solamente ella que tiene inscrito a su favor en el propio registro un determinado derecho real inmobiliario, es quien puede transmitir o gravar ese derecho.

j) Principio Tercero Registral. Este principio es consecuencia del principio de fe registral y un poco de todos en conjunto. Consiste en que un acto no parará perjuicio a aquellos terceros que habiendo adquirido la propiedad o derecho real sobre el mismo

bien, hayan inscrito el acto correspondiente. Se llama tercero registral a la persona que inscribe un derecho real adquirido de buena fe y a título oneroso si ese derecho se adquirió de quien aparecía como su titular en el Registro Público de la propiedad. Una vez inscrito su derecho es oponible y preferente a cualquier otro supuesto titular con derecho anterior pero no inscrito. Se distingue al tercero registral del tercero negocial. Este último es quien no ha sido parte ni causahabiente de un contrato; el efecto del acto se da para quien en él intervino.

Las características del tercero registral son las siguientes:

- ° Que haya inscrito un derecho.
- ° Que este derecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo de acuerdo con los datos que ofrece la publicidad del Registro Público.
- ° Que sea de buena fe, esto es, que no haya conocido los vicios en las anotaciones y asientos del Registro si las hay.
- ° Que haya adquirido su derecho a título oneroso. En caso de conflicto de derechos entre un adquirente a título oneroso y uno a título gratuito, se le da preferencia al primero.

## 1. 9. EL ESTADO DE MÉXICO Y SU SISTEMA REGISTRAL.

En 1956 se aprueba por el congreso local el primer Código Civil para el Estado de México y en el mismo año se publica el reglamento del Registro Público de la Propiedad, el cual estuvo en vigor hasta el 12 de abril de 1974 ya que fue sustituido por el actual; antes de la expedición del reglamento en vigor el gobernador constitucional del Estado de México, Carlos Hank González, dictó un acuerdo estableciendo la Dirección del Registro Público de la Propiedad, como dependencia del Poder Ejecutivo. El mismo hace mención de la coordinación de las actividades registrales en todo el Estado de México y la promoción de las reformas y métodos que contribuyen a la unificación del sistema registral para un eficaz funcionamiento del

mismo, en bien del interés público y privado, así como el despacho de todos los asuntos que sean de su competencia, con arreglo a las prescripciones del Código Civil en materia del Registro Público de la Propiedad y de los reglamentos del mismo Registro Público de la Propiedad.

Guillermo Colín Sánchez señala “El reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de México, organiza a este y para esos fines, cuenta con las dependencias siguientes: Dirección, Subdirección, Departamento Administrativo, Departamento de Control, Departamento de Relaciones Públicas y Departamento de Regularización de Bienes Inmuebles”.<sup>9</sup>

El asiento poblacional tiene lugar en zonas geográficas en las que se observa un fuerte asentamiento en donde existen servicios urbanos y una ocupación muchas de las veces ilegítima, creándose con ello inseguridad jurídica e intranquilidad social en relación a los bienes inmobiliarios que demanda una intervención decidida del Gobierno.

En relación al desarrollo de la estructura socioeconómica que ha venido presentando el Estado de México, se ha encomendado al Registro Público de la Propiedad el programa del Gobierno del Estado, tendiente a la regularización de la propiedad, posesión y tenencia de la tierra; y en una correcta titulación de las propiedades de su jurisdicción, viéndose en la necesidad de establecer sistemas más apropiados para que con un mínimo de esfuerzo y tiempo, se logre al máximo esos programas dentro del territorio del Estado.

---

<sup>9</sup>. Guillermo Sánchez Colín, Procedimiento Registral de la Propiedad, p. 52.

**CAPÍTULO II.**  
**LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.**

## 2.1 GENERALIDADES.

En la historia moderna de la vida jurídico comercial uno de los fenómenos de mayor importancia es el nacimiento y desarrollo de esa gran categoría de cosas mercantiles que son los títulos de crédito.

Puede decirse que en la actualidad un gran porcentaje de la riqueza comercial se representa y maneja por medio de tales títulos; pero ellos no han surgido en los ordenamientos positivos en forma intempestiva o como mediata creación de los juristas, sino que su desarrollo se ha venido desenvolviendo en la práctica comercial, que ha producido las diversas especies de títulos como la letra de cambio, el pagaré, el cheque, el certificado de depósito, etc.; para llenar una necesidad comercial y típica. Después de aparecidos y desarrollados en la práctica, los títulos de crédito han sido recogidos y regulados por las diversas leyes escritas y como su aplicación se ha extendido a todos los países, han ameritado una regulación internacional.

Como no todos los títulos han surgido en el mismo momento de la historia del comercio, su estudio y regulación se han producido en tiempos diversos; pero desde principios de este siglo los juristas han desarrollado eminentes esfuerzos para elaborar una teoría unitaria o general, dentro de la cual se comprenda toda esa categoría de documentos llamados títulos de crédito.

En el ordenamiento positivo mexicano nos encontramos con la ventaja de que, siguiendo las doctrinas más modernas sobre la materia, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932, reduce a una categoría unitaria los títulos de crédito,

establece normas generales para regular sus características fundamentales y normas especiales para la regulación de cada especie de título. En estos aspectos, la ley mexicana es técnicamente una de las más adelantadas sobre la materia, ya que aun en aquellos países en que se ha seguido el movimiento de unificación del Derecho Cambiario sobre las bases de la convención de Ginebra, las distintas leyes han sido elaboradas para regular los títulos particularmente considerados, como la letra de cambio y el cheque; pero no ha llegado a establecerse legislativamente un tratamiento general para todos los títulos. Con posterioridad a la Ley Mexicana han establecido este tratamiento general unitario, el Código Suizo de las obligaciones, en vigor desde 1937 y el Código Civil Italiano, vigente desde diciembre de 1942; aunque este último país mantiene separada su ley cambiaria.

## 2.2. EL DOCUMENTO.

De la voz latina *docere*, enseñar. En orden general, tanto vale decir que se trata de una demostración objetiva, material, tangible de un hecho. Documentos son las pirámides de Egipto, los utensilios domésticos descubiertos en exploraciones arqueológicas, etc., pues la palabra documento no quiere expresar, ni con mucho papel, ni papel en que conste una deuda, pues la circunstancia de estar viviendo en la época del papel, es cosa diversa ya que efectivamente, nos servimos de él para constatar mediante la escritura ciertos hechos que nos interesan. Aplicando el vocablo al tema en comento, o sea al campo de los títulos de crédito, imperio de la ley, desde luego fundada en una serie de consideraciones teóricas y de orden práctico, esos títulos son documentos, porque constituyen la forma objetiva de expresión de derecho en ellos constantes, pues la ley exige que los derechos aparezcan materializados, documento que presume la existencia de un derecho. En efecto, se dice que el título de crédito presume la existencia de un derecho, porque ni la ley ni la doctrina podrán negar el contenido del documento, ya que, lo que en él se halla escrito es definitiva y absolutamente el

derecho que se hará valer. Cuando en el campo jurídico se dice de algo que es, fórmula afirmativa, se debe a que en toda eventualidad es factible demostrar su existencia. Pero con el derecho que aparece en los títulos de crédito, sucede justamente lo contrario; se cree o se piensa, pero sólo presuntivamente, que lo escrito en el título, es cierto y exacto, pero nada obsta para que en un documento de esa especie aparezca una firma falsa, se haya adulterado el texto del documento, hayan firmado un menor de edad o una persona que se atribuye una personalidad que no tiene, etc., y en dichos casos, evidentemente en el título de crédito no esta la verdad, no esta lo que es y por ende si allí se habla de un derecho, ese derecho no existe en definitiva, solo porque lo exprese el titulo. Por el contrario en un título de crédito aparece provisionalmente un derecho, y en tanto no sea contradicho el texto, válida y cumplidamente, debemos creer en él pero sólo en tanto subsista esa hipótesis, ya que en el momento mismo en que la contradicción aparezca y se demuestre, la presunción jurídica del derecho desaparece, quedando reducido a la nada. Si una persona aparece como suscriptora en concepto de aceptante de una letra de cambio, el tomador del documento puede incluso llegar a entablar juicio y el juez dictar auto de embargo contra el deudor independientemente de que éste pueda posteriormente, demostrar plenamente en juicio que su firma está falsificada, pues en el momento en que esto ocurra, la validez del título desaparecerá, porque la presunción relativa que contenía, habrá sido contradicha con probanzas suficientes para establecer de modo indubitable lo contrario.

### 2.3. LA DENOMINACIÓN.

El tecnicismo "títulos de crédito" originado en la doctrina italiana, ha sido criticado, principalmente por los autores influenciados por doctrinas germánicas, aduciéndose que la connotación jurídica, ya que no en todos los títulos predomina como elemento fundamental el derecho de crédito.

Para sustituir el término se ha propuesto y ha sido adoptado en algunas leyes mexicanas, como la Ley de Quiebras y de Suspensión de pagos, el término "títulos valores", traducido del lenguaje técnico alemán.

El antecedente inmediato sobre los títulos de crédito está en Vivante, quien afirma: "El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo"<sup>10</sup>. El derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento; el derecho es autónomo porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor, y por último que el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación, en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo. Los títulos de crédito contienen un derecho patrimonial porque conciernen fundamentalmente a las obligaciones de carácter patrimonial cuyas características pueden resumirse en los siguientes términos:

a) Expresan una relación jurídica entre el patrimonio del acreedor y el patrimonio del deudor y pueden inscribirse respectivamente en el activo de uno y en el pasivo de otro.

b) Tienen un carácter preponderantemente económico y por tanto son resolubles o determinables en una determinada suma de dinero.

c) No son *intuitis personae*, precisamente por su carácter patrimonial y por tanto las personas tanto del acreedor como del deudor son sustituibles

d) Como consecuencia de lo anterior, son en principio transmisibles, salvo que la ley o las partes prohíban su transmisión.

Por otra parte podría alegarse que tampoco dicho tecnicismo es exacto en cuanto a su simplificación meramente gramatical, porque hay muchos títulos que

<sup>10</sup>. Cesar Vivante, Tratado de Derecho Mercantil, Volumen III, p. 136.

indudablemente tienen o representan valor y no están comprendidos dentro de la categoría de los títulos de crédito; así como hay muchos títulos de crédito que en realidad no puede decirse que incorporen un valor. Además nuestras leyes tradicionalmente han hablado de documentos de crédito, de efectos de crédito, etc. y es más acorde con nuestra latinidad, hablar de títulos de crédito.

#### 2.4. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

La Ley Mexicana dice en su artículo 1° que los títulos de crédito son cosas mercantiles, y en su artículo 5° los define como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes los suscriban o los posean. De la definición se derivan las principales características de los títulos de crédito, las cuales son: incorporación, legitimación, literalidad, autonomía, abstracción y circulación.

a) La Incorporación. El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio esta condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título.

Generalmente los derechos tienen existencia independiente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse si no es en función del documento

y condicionado por él. La incorporación del derecho al papel en que consta la inseparabilidad de la obligación y del instrumento en que se consigna. De ello deriva el valor legitimador de los títulos de crédito que obran siempre en beneficio del deudor y en la generalidad de los casos también en beneficio del acreedor. La unión íntima del derecho y documento hace que éste sea condición precisa para el ejercicio de aquél; que la presentación del título sea requisito esencial que legitima activamente la deducción procesal de las acciones que del mismo título derivan.

b) La Legitimación. Es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito. La legitimación tiene dos aspectos uno activo y otro pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Solo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo la legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quién sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento. El deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo al pagar a quien aparece legitimado.

c) La Literalidad. Todo título de crédito supone la existencia de un derecho literal, el derecho literal ha de estar contenido o expresado en el título, lo que implica que el derecho solamente podrá hacerse efectivo por medio del título. La noción de literalidad ofrece cierta dificultad ya que ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni el Código de Comercio, u otro ordenamiento legal definen lo que debe entenderse por literalidad.

En el derecho romano a lado de los contratos *verbis* estaban las *litteris*, es decir los contratos que se perfeccionaban con la redacción de un escrito, que servía para probar la existencia del contrato y de las relaciones jurídicas mismas. Era común que los ciudadanos romanos y especialmente los banqueros llevaran libros que se conocían como *nóminatranscripticia* a los que denominaban *liber adversatarium*, especie de borrador en el que se anotaba cronológicamente las operaciones y en el que el acreedor hacía anotación *a re in personam*, y el Código *accepti y expensi*, en el cual se hacía el resumen periódico de las entradas y gastos. En este segundo libro se anotaba el nombre de la persona obligada y el monto de la obligación. La formalidad de estos contratos exigía dos condiciones: que el acreedor bajo el nombre del deudor inscribiera la suma que había prestado y que el deudor escribiera la suma recibida bajo el nombre del acreedor o bien consintiera con la anotación que éste hubiere hecho. Este contrato era de derecho estricto, no admitía condiciones y términos y sólo podía ser empleado por los ciudadanos romanos. A lado de la *nóminatranscripticia*, estaban los *quirógrafe* y los *singrafa*. Los primeros eran documentos en que una persona se reconocía como deudora de otra y los segundos eran documentos bilaterales firmados por las dos partes. En este orden de ideas puede decirse que los títulos de crédito son obligaciones quirografarias.

En síntesis en el derecho romano las obligaciones literales se formaban y perfeccionaban mediante la escritura hecha en los registros y tenían como causa, no el consentimiento sino la recepción de una determinada suma de dinero.

El derecho incorporado en el título es literal, es decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado. Si la letra de cambio, por ejemplo, dice que el aceptante se ha obligado a pagar mil pesos en determinado lugar y fecha, estará obligado en esa medida, aunque haya querido obligarse por menor cantidad y en otras

circunstancias. La literalidad es característica también de otros documentos y funciona en el título de crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la ley. Por ejemplo, la acción de una sociedad anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal; pero esta eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la sociedad que es un elemento extraño al título y que prevalece sobre él en el caso de discrepancia entre lo que la escritura diga y lo que diga el texto de la acción. Si se trata de un título tan perfecto como la letra de cambio, que es el título de crédito más completo, aún en este caso la literalidad puede ser contradicha por la ley. Por ejemplo, si la letra de cambio dice que su vencimiento será en abonos, como la ley prohíbe esta clase de vencimientos, no valdrá la cláusula respectiva, y se entenderá que por prevalencia de la ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la letra. Con tales limitaciones se acepta que la literalidad es característica de los títulos de crédito y se entiende que presuncionalmente la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se contenga en la letra del documento. El título de crédito no es un simple documento probatorio sino un documento constitutivo y además dispositivo por lo que la medida del derecho incorporado en el título está determinada por el texto del documento.

c) La Autonomía. No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título, lo que debe decirse que es autónomo desde el punto de vista activo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio

distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título. Puede darse el caso, por ejemplo de que quien transmita el título no sea un poseedor legítimo y por tanto no tenga derecho para transmitirlo; sin embargo el que adquiera el documento de buena fe adquirirá un derecho que será independiente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió.

Así se entiende la autonomía desde el punto de vista activo; y desde el punto de vista pasivo, debe entenderse que es autonomía la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa por tanto la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título; porque independientemente de ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas. Por ejemplo, puede darse una letra de cambio en la cual la firma del girador, del aceptante y del beneficiario-endosante sean firmas falsas, supuestas o inválidas, la primera firma que estampe una persona capaz, será suficiente para crear una obligación cambiaria, autónoma y distinta de las obligaciones que pudieron tener los anteriores signatarios, el ejemplo puede verse más claro aún en el caso del avalista; puede ser que la firma del avalado no sea generadora de obligaciones por ser el avalado incapaz; pero en todo caso el avalista quedará obligado porque por el solo hecho de estampar su firma, contraerá una obligación autónoma, esto es, independiente y distinta de la obligación del avalado.

Lo establecido anteriormente se desprende de la ley mexicana, en términos generales, porque la misma ley se limita a determinar que a quien adquiera de buena fe un título de crédito, no pueden oponérsele las excepciones que habrían podido ser opuestas a un anterior tenedor del documento. Históricamente, la autonomía tiene como antecedente el principio de la inoponibilidad de excepciones al cual la propia característica de la autonomía sirve hoy de fundamento.

El título de crédito se presenta de modo tal, que el titular del mismo ejercita el derecho allí expresado, en forma independiente de la o las relaciones de causa efecto

que hayan podido originar de las relaciones que pudieron mediar entre sus precedentes poseedores y el deudor.

“La autonomía es en resumen la independencia de causa de transmisión, es la independencia de causa de creación. De ese modo la autonomía origina derechos propios y diversos a favor de cada uno de los titulares del documento, así por ejemplo el tenedor o beneficiario de una letra de cambio, la endosa a A, éste a B, éste a C. El tenedor original y los endosantes A, B y C tendrán diferentes derechos a pesar de tratarse de un mismo título.”<sup>11</sup>

Puede ocurrir que el tenedor de un documento de buena fe, que recibe el título de un poseedor no legítimo, en virtud de la autonomía su derecho es válido, porque éste goza de la independencia que desliga sus derechos de cualquier vicio que pueda ser imputable al anterior tenedor.

Cuando el título de crédito no ha circulado y permanece en manos de su tenedor original, no opera la abstracción, porque el demandado puede oponer al actor las excepciones personales que tenga en contra de él, las cuales son generalmente las derivadas del acto o negocio jurídico que le dio origen. Cuando se efectúa la primera transmisión la autonomía opera y con ella el principio de la limitación de las excepciones personales que el demandado puede oponer en contra del actor.

Se concluye que el derecho contenido en los títulos de crédito, no puede decirse absolutamente que sea siempre causal o siempre abstracto, porque ello dependerá de quién sea el tenedor de los mismos y de la influencia que puedan ejercer sobre el derecho crediticio, ya la relación causal, ya la abstracción.

Históricamente la autonomía tiene como precedente el principio de la oponibilidad de las excepciones personales. En efecto la Ley General de Títulos y Operaciones de

---

<sup>11</sup>. Pedro Astudillo Ursúa, Los Títulos de Crédito, p. 31.

Crédito en su artículo 8º solamente admite entre las excepciones personales aquellas que el demandante tenga contra el actor, de lo que se concluye que no pueden oponerse las excepciones personales que pudiera tener el demandado contra otro signatarios del documento diversos del actor.

En caso de la alteración del texto del título de crédito la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, considerando la autonomía de las obligaciones dispone en su artículo 13 que los signatarios posteriores a la fecha de la alteración se obligan según el texto alterado y los signatarios anteriores, según los términos del texto original y que cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

#### 2 . 4. 1. EXCEPCIONES QUE PUEDEN Oponerse CONTRA LA ACCIÓN DE UN TÍTULO DE CRÉDITO.

El artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece con carácter limitativo, cuales son las excepciones que pueden oponerse contra la acción derivada de un título de crédito.

1. Dice la fracción I del citado artículo, que pueden oponerse las excepciones de incompetencia y de 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.

2. La fracción II se refiere a las que se funden en el derecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento. 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.

3. 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 anterior, ya que nadie que no esté debidamente facultado, podrá suscribir un título de crédito a nombre de un tercero. Esta excepción solo 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.

4. 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.

5. La fracción V se refiere a 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 del mismo ordenamiento legal. Esta es una excepción relativa a la literalidad. 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.

6. La fracción VI nos menciona 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 de la citada ley. 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 la de los posteriores. Según el artículo 13 del citado ordenamiento legal, los anteriores quedarán obligados conforme al texto primitivo, y los posteriores, esto es los que suscribieron el título ya alterado, se obligan conforme al nuevo texto.

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

8. 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 132 de la ley en cita. 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.

9. La fracción IX nos habla de 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 de la multicitada ley. Además 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.

10. La fracción X se refiere a las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias 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 el título mismo se desprende cuando la acción de él derivada ha prescrito o caducado.

11. 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 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 autonomía que sólo pueden oponerse las excepciones que la ley enumera y de la simple lectura del artículo 8° del la ley en mención, 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. Como es de observarse las excepciones que pueden oponerse contra la acción que tiene por fundamento un título de crédito, son de tres clases: las que afectan a los presupuestos procesales, o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio las cuales son las fracciones I, II, III y IV; las que se refieren a la materialidad misma del título como son las fracciones V a X y por último las que deriven de una relación personal entre el actor y demandado, es decir la fracción XI.

d) La abstracción. En los títulos que no gozan de autonomía la obligación incorporada en ellos no está desprendida del seno materno, de la relación jurídica fundamental que le dio origen, como por ejemplo las acciones y las obligaciones. La consecuencia práctica es que los deudores del documento pueden oponer en principio las excepciones provenientes de dicha relación jurídica fundamental.

Los títulos abstractos se desvinculan de la relación jurídica fundamental negocio o contrato que les dio origen y entran a la circulación desprendidos del seno materno. Las obligaciones que expresan son abstractas, no en el sentido de que carezcan de causa, sino en el sentido de que el legislador por razones de orden económico y seguridad jurídica, las considera sin causa. La ley desliga el documento de la obligación comprendido en el título de la relación jurídica fundamental para mejor proteger los derechos de los tenedores de buena fe. Esta ruptura no es absoluta y en ocasiones se da vigencia a dicha relación. En todo caso el legislador hace abstracción del negocio que dio nacimiento al título cuando se trata de poseedores de buena fe diversos del primer beneficiario. Se concluye que la abstracción debe referirse a los derechos y obligaciones incorporados al título y no al título mismo. No es necesaria la relación causal que explique el origen del título y basta que el título se emita y circule con las formalidades que exige la ley para que los derechos en él consignados existan.

El artículo 8° de la ley en comento no contiene ninguna excepción que tenga por objeto hacer ineficaz el título cuando no va precedido de una relación causal lo que significa que la causa generadora de los derechos y obligaciones incorporados en el documento es lo escrito en el título. La abstracción por tanto significa que el título no tiene como causa el negocio jurídico que motivó su otorgamiento sino la letra, el texto del propio título, lo escrito en él de acuerdo con la ley.

e) La Circulación. El maestro Felipe de J. Tena sostiene que “los títulos de crédito son documentos destinados a la circulación dotados de una aptitud especial para pasar de un patrimonio a otro, libre y desembarazadamente, sin las dilaciones y trabas que lleva siempre consigo la transmisión de los créditos comunes, así mercantiles como civiles.”<sup>12</sup>

De acuerdo con las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estimamos que la circulación es de la naturaleza de los títulos de crédito, pero no de su esencia. Lo propio aunque el título no circule ya sea por disposición de la ley o porque se haya insertado la cláusula que refiere no a la orden o no negociable, es que se trate de documento dispositivo-constitutivo, es decir que sea necesario para ejercer un derecho incorporado en él, el cual es literal, en la medida en que la ley lo permite, y abstracto porque su validez puede no depender de ningún acto o negocio jurídico.

#### 2. 4. 2. DERECHO DE CARÁCTER PATRIMONIAL.

Tratándose de un derecho plasmado objetivamente en un documento, de un derecho constante por escrito literalmente y destinado a circular, en forma que su legítimo tenedor pueda invocar el derecho establecido en el título, éste se convierte en un bien

<sup>12</sup>. Felipe de J. Tena, Derecho Comercial Mexicana, p. 12.

del orden patrimonial, como cualquier otro, porque lo que el tenedor puede hacer y aspirar a hacer, es constatar que ha entrado a su patrimonio un derecho, esto es, un bien: el documento así presentado, acusa un valor económico, a su tiempo el deudor se verá constreñido a cumplir la prestación contenida en el documento, a favor de su legítimo tenedor.

## 2. 5. FUNDAMENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

Resulta de obvia explicación que quien suscribe un título de crédito, se obliga por ello a cumplir la prestación consignada en el mismo, sobre la base además, de que su obligación subsista a favor de cualquier persona que legítimamente pueda ostentarse como tenedor del documento, y es de admitir igualmente que para suscribir el documento, quien lo hizo pensó en la obtención de algún beneficio o provecho, como obtener dinero prestado, pagar el precio de una compra a plazo, etc., aun cuando en ocasiones, bien puede suscribirse un título sin esperar el cumplimiento de una obligación correlativa, por ejemplo cuando se emite un cheque para obsequiarlo a una persona. Pero justamente en esos hechos se finca el problema de saber cual sea el fundamento, el apoyo jurídico de la obligación constante en el título de crédito, siendo al respecto muy variadas las opiniones teóricas, a saber, como los que a continuaciones veremos.

a) Tesis del Contrato Original. Esta sencilla teoría sostiene que el fundamento jurídico del derecho de crédito es el contrato o acto celebrado entre el suscriptor del título y el tomador; si alguien firma un pagaré por efecto de haber recibido un préstamo la cantidad de dinero que se obliga a pagar a través de él, la obligación se funda en un contrato de mutuo de dinero. De donde el tenedor del pagaré, no haría otra cosa que prestarse a reclamar en cumplimiento de la obligación derivada del contrato de préstamo de dinero. Dentro de esta tesis se ofrecen dos más: la que

pretende que si el título circular, el tenedor del mismo no sería otra cosa que un derechohabiente del primitivo tenedor, en cuyo beneficio se extendió en rigen el documento; y la otra tesis, que afirma que el tenedor del título de crédito tiene un derecho independiente, pero derivado del primitivo, esto es, del que tuvo aquel en cuyo favor se extendió el título en origen.

La tesis del contrato original y sus variedades a que hacemos referencia, son ineficaces para explicar, sin embargo, muchas situaciones en que no hay contrato original, por ejemplo cuando se firma un cheque para regalarlo o cuando se hace emisión de billetes de banco. Con las tesis contractualistas, apenas podrían explicarse como ciertos los casos en que el título de crédito se originare por modo incuestionable, en contrato o actos jurídicos semejantes a ellos. Esta tesis difícilmente puede explicar el derecho de crédito en plena circulación, cuando el principio de la abstracción es evidente que opera.

b) Teoría de la Creación. Sus principales expositores, los juristas Kuntze y Cosack, sostienen que la mera suscripción del título de crédito con base en la firma de quien lo extiende, es argumento suficiente para establecer la existencia del derecho contenido en el título, sin tener que averiguar cuál haya sido el negocio, acto o contrato que pudo originarlo y sin atender a la validez o invalidez de la causa generadora de la obligación, porque se afirma, ha sido creado ya un valor económico y si un tercero lo llega a adquirir, la mera apropiación de ese valor constituye la esencia de la obligación del signatario.

Siegel por su parte, dentro de esta corriente de ideas, simplifica la tesis afirmando que se trata de un caso de declaración unilateral de voluntad, pues ha bastado la voluntad libre y unilateral del suscriptor para obligarlo así en los términos del documento que elaboró, en función de la licitud para obligarse, fuera del estricto campo de la contratación y de los casos en que esa ley quien impone la obligaciones.

Dentro de la teoría de la creación y de su variante de la voluntad unilateral, resultaría imposible que los derechos de crédito se explicaran causalmente, sin embargo hay muchos casos en que la explicación causal se impone. Luego tiene un valor por demás relativo y francamente exiguo.

c) Teoría de la Emisión. Esta corriente de ideas, resalta que no basta firmar un documento de crédito para que nazca un derecho a favor de otra persona; que la voluntad unilateral no puede operar tampoco ese milagro, como se deduce de una simple observación: puede firmarse una letra de cambio o un pagaré a favor de alguna persona, como pueden emitirse acciones u obligaciones y conservarse en poder del signatario de ellos, si la letra de cambio o el pagaré no se ha entregado a las personas en cuyo favor se extendieron, resulta obvio que éstas todavía no adquieran nada; el que una anónima redacte y firme acciones u obligaciones, mientras no las ponga en circulación no la constituye deudora de nadie. Esta teoría de la emisión sostenida fundamentalmente por Stobbe, quien añade que además de la mera creación del título de crédito, es preciso que éste se ponga en manos de un tercero; es decir que la letra de cambio se entregue a la persona en cuyo favor se expidió; que el pagaré se entregue asimismo a quien figure como beneficiario del mismo, que las acciones se pongan en manos de quienes las quieran, etc. puesto que antes, ninguna obligación parece haber contraído la entidad suscriptora de esos títulos.

d) Teoría Contractual. Esta teoría toma como punto de partida un argumento histórico. Ya en el derecho romano no era la escritura, sino la tradición del documento la que confería el acto documental valor jurídico. El contrato escrito se perfeccionaba no por la escritura o por la firma de los contratantes, sino por la cesión del documento suscrito por el emitente. La aprehensión o toma de posesión del documento equivalía a la aceptación de la promesa documental. La expresión *datum*, nuestra data o fecha, significaba que el documento había sido entregado en la fecha indicada.

También en el derecho moderno el fundamento de la obligación está en la entrega y no en la redacción del documento. La escritura no es una declaración de voluntad. Es sólo el modo de fijar la voluntad que luego ha de ser declarada. Únicamente la desposesión permite deducir que coinciden el contenido del documento y la declaración de voluntad. Sólo mediante la entrega del documento surge el acto jurídico. La simple suscripción de un título no es nunca una válida manifestación externa de la voluntad, sino un simple proyecto interno en sentido jurídico.

La teoría contractual de influencia civilista ha sido expuesta fundamentalmente por Liebe y Thol, Savigny, Goldschmidt, entre otros, que sostienen en común que una tradición histórica secular en el desenvolvimiento de las doctrinas cambiarias había sancionado la necesidad del contrato; que el contrato es fundamento normal de las obligaciones, del cual no puede prescindirse mientras que no se muestre la existencia de un fundamento diverso, que no es posible obligar a la persona cuyo título salió de sus manos, sin un contrato, o sea por extravío o por hurto.

Frente a la afirmación de que es inícuo obligar al suscriptor a cumplir una obligación que no ha tenido voluntad de asumir, se ha sostenido que es más grave defraudar a los poseedores de buena fe de un título de crédito y deteriorar gravemente su circulación, toda vez que el suscriptor de un título de crédito por ese solo hecho ha manifestado su voluntad de obligarse. Además si bien no existe tropiezo en suponer la existencia de un contrato entre el emisor y el primer tomador de un título de crédito, surge un obstáculo para explicar claramente las relaciones entre el deudor y los poseedores subsecuentes, que tienen un derecho autónomo, es decir ajeno a las excepciones oponibles a los poseedores anteriores.

e) Teorías Intermedias. Las teorías intermedias explican el fundamento de la obligación cambiaria en el contrato originalmente celebrado, cuando el título no ha circulado y buscan un nuevo fundamento cuando el título circula y llega a manos de

un tercero de buena fe. "Entre estas teorías están las de Cesar Vivante llamada teoría dualista y la teoría de la apariencia jurídica, cuyo principal exponente es Ernesto Jacobi."<sup>13</sup>

La teoría dualista nos habla de la obligación del deudor está sometida a la ley íntegra del negocio jurídico que dio origen a la emisión del título, mientras se encuentra ante aquel a quien lo negoció; después y solo en el caso de que entre en la circulación legítima, dicha obligación se determina por el texto del documento. Así lo ha querido el emisor, que aún entregando a su acreedor un título apto para la circulación, para obtener de él una mejor correspondencia, no quiso renunciar respecto al mismo, a las defensas que a su favor derivan de la relación jurídica de la que el título ha surgido.

"Los autores principales de la teoría de la apariencia jurídica son Fisher, Jacobi y Meyer. Para que la obligación surja, estima Jacobi es necesaria la redacción del título y de la declaración de voluntad del deudor, ya sea la forma contractual o bien excepcionalmente en forma de declaración unilateral de voluntad, a la que le atribuye la ley eficacia obligatoria."<sup>14</sup> Y en este orden a los terceros de buena fe, rige la ficción de que entre el suscriptor y el primer tomador siempre ha intervenido un contrato, aun en el caso de extravió o robo del documento.

En realidad la tesis de Jacobi explica dos supuestos: cuando el título no ha pasado a terceros y cuando ya pasó a terceros. En el primer caso el fundamento de la obligación está en el acto contractual derivado de las relaciones entre suscriptor y primer tomador y en el segundo, en la apariencia jurídica que resulta del documento y que permite explicar la posesión del título de crédito, como consecuencia de lo que aparece en el propio título, de acuerdo con la ley de su circulación y

<sup>13</sup> Cesar Vivante, *Op cit*, p. 203.

<sup>14</sup> *Ibid* p. 219.

consecuentemente la legitimación tanto activa como pasiva. Es decir, quien tiene la posesión jurídica del título conforme a la ley de su circulación, ya sea una posesión originaria o una posesión derivada por efecto de la mera apariencia jurídica, está legitimado como tal y puede ejercitar el derecho incorporado en el título.

f) Teorías Unilaterales. “Las teorías unilaterales tienen su punto de partida y fundamento en las diferencias de las teorías contractuales que no explican como un título de crédito, originado en un negocio jurídico cuya validez puede ser puesta en entredicho por incapacidad o vicios del consentimiento, circula válidamente entre los sucesivos tenedores, en los cuales se presume la buena fe que es consubstancial a toda relación jurídica. Los primeros en formar la teoría más famosa entre las unilaterales: la de la creación, fueron Becker y Sachsse cuyos escritos aparecieron en 1857 igual que el de Kuntze.”<sup>15</sup>

Cualquiera que hayan sido los antecedentes se reconoce en forma unánime que la teoría de la creación fue formulada integralmente por Kuntze, quien después se dedicó a completarla y explicarla llamándola teoría de la creación pura para distinguirla de teorías afines. En esencia, Kuntze sostiene que el título es válido desde que se crea, pero que las obligaciones que de él derivan son exigibles en el momento en que entra en circulación, con o sin la voluntad del emisor. El emitente, por virtud de la ley crea un valor económico que tiene plena validez al entrar en circulación.

Una de las críticas de más peso en contra de la teoría de la creación esta en negar que el acto de creación genere el vínculo jurídico o dicho de otra manera, que el emisor al redactar y suscribir el título no demuestra todavía su voluntad de obligarse. Más aún, tal voluntad no existe cuando el título entra a la circulación, sin la voluntad o contra de la voluntad de su emisor. Los defensores de la teoría de la creación insisten en que la suscripción del título significa en la mayoría de los casos una real voluntad de obligarse y que en caso de duda del suscriptor la ley, garantizando la

---

<sup>15</sup>. Arturo Díaz Bravo, Derecho Mercantil, p. 143.

seguridad del comercio da a la suscripción plenos efectos jurídicos, independientemente de la voluntad del suscriptor. Los más adictos partidarios de la teoría de la creación han reconocido que frecuentemente la suscripción representa una verdadera voluntad de obligarse; pero que esto no ocurre siempre. En éste último caso, la ley interviene para garantizar la necesaria seguridad del comercio y considera la suscripción como declaración obligatoria, sin tener en cuenta la voluntad del suscriptor.

Dentro del campo del acto unilateral se ha considerado necesario para que la obligación se constituya, no solo la redacción y suscripción del título sino su emisión, con lo cual creen desvanecer la falta de voluntad del deudor de obligarse. Es así como surge la teoría de la emisión cuya consecuencia práctica respecto de la teoría de la creación, es que considera que el suscriptor no está obligado cuando el título ha salido de sus manos sin voluntad o contra ella.

“Tena, Cervantes Ahumada y Mantilla Molina coinciden en que las tesis unilaterales y concretamente la teoría de la creación es aceptada de modo general por la ley mexicana, porque el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece la posibilidad de que el obligado en un título de crédito oponga al tercero tenedor, excepciones relativas a vicios de voluntad o a defectos en la creación o emisión del título.”<sup>16</sup> El legislador mexicano ha dejado sin materia las polémicas doctrinales, al dejar plenamente establecido en su artículo 8° de la ley citada que no tiene relevancia alguna frente al tenedor de un título de crédito la falta de emisión, entendiendo por ésta el acto en cuya virtud el suscriptor del título lo entrega al tomador con el propósito de hacerlo titular del derecho en él consignado. Es claro que aún sosteniendo que la voluntad del emisor o suscriptor de un título es suficiente para explicar el nacimiento del derecho patrimonial incorporado en un título de crédito y que la falta de un contrato o negocio jurídico previo no invalida la existencia del derecho, es evidente que la propia ley al conferir al emisor o suscriptor

<sup>16</sup>. Amado Athié Gutiérrez, Derecho Mercantil, p.223.

opone al beneficiario original las excepciones personales que se deriven del acto o negocio jurídico que dio origen al nacimiento del título, ha reconocido este especial efecto, en mérito de la buena fe que debe regir las relaciones jurídicas; derecho que por otra parte no tiene frente a los sucesivos tenedores.

En éste sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en los siguientes términos: "Cuando el actor es la misma persona con quien el demandado está vinculado por la relación causal, le podrá oponer las excepciones derivadas de la operación fundamental, de conformidad con el artículo 8º, fracción XI en relación con el 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por tratarse de excepciones personales sin que ello implique desconocer el principio de autonomía de la obligación cartular, porque ésta opera únicamente frente a un tenedor que no esté vinculado causalmente con el demandado".<sup>17</sup>

## 2. 6. CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene tres títulos: uno preliminar en el que se contiene una teoría general de los títulos de crédito; el primer título que se refiere a los títulos de crédito en particular y el segundo relativo a las operaciones de crédito. En realidad, algunas instituciones como el aval, el pago y el protesto reguladas en relación con la letra de cambio, forman parte de la teoría general de los títulos de crédito. Sin embargo no todos los títulos de crédito están regidos en la ley de la materia. La Ley General de Sociedades Mercantiles regula las acciones. Los títulos de crédito han sido clasificados por la doctrina adoptando diferentes criterios como los que a continuación se examinarán.

a) Por la Ley que los Rige. Atendiendo a la ley que los rige, pueden ser los títulos nominados o innominados. Son títulos nominados o típicos los que se encuentran

<sup>17</sup>. Jurisprudencia 208 (6ª época, p. 644, Sección 1ª. Vol. 3º. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965).

reglamentados en forma expresa en la ley, como la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc., y son innominados aquellos que sin tener una reglamentación legal expresa han sido consagrados por los usos mercantiles. Los títulos innominados de cuya existencia en la práctica mercantil mexicana no tenemos noticias, serían los creados por la fuerza de los usos bancarios y mercantiles y finalmente reconocidos por la ley. En el derecho mexicano se ha discutido si puede admitirse la existencia de títulos innominados ya que el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que los títulos de crédito sólo producirán efecto de tales cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente.

Dicha disposición legal se refiere a los títulos típicos o nominados, pero creemos posible que el uso consagre, como ya ha sucedido en la práctica mexicana, documentos que por sus especiales características adquieran la naturaleza de títulos de crédito. Esto sucederá cuando los títulos nuevos llenen los requisitos mínimos que para los títulos de crédito en general establece la ley. Así lo ha entendido la Comisión Redactora del Código de Comercio, que ha propuesto en su proyecto de nuevo Código una modificación al artículo 14 de la ley en cita, señalando los requisitos generales que deberán llenar los títulos de crédito, tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso.

b) Según el Objeto del Documento. En términos generales como su nombre lo indica incorporan un derecho de crédito, sin embargo, este derecho puede referirse a una suma determinada de dinero o a cierta cantidad de dinero representativa de un rendimiento o producto, al uso, disfrute o disposición de cierto bien mueble o inmueble, al ejercicio de ciertos derechos corporativos ligados a otros de naturaleza patrimonial como son la participación en las utilidades de una sociedad y en la cuota de liquidación al disolverse y liquidarse ésta, de ahí conforme a ésta distinción los títulos de crédito se clasifican de la siguiente forma:

1. Títulos obligacionales o títulos de crédito en sentido estricto, como son la letra de cambio, el cheque y el pagaré que dan siempre derecho al pago de una suma determinada de dinero.

En éste grupo de títulos podríamos hacer una subdivisión como un criterio de clasificación más que serían los títulos de crédito y los títulos de pago. Se habla de títulos de crédito en sentido restringido, para referirse a aquellos que representan o documentan una operación de crédito, como por ejemplo el pagaré; y se habla de títulos de pago al referirse a los que constituyen medios aptos para realizar pagos como son los cheques.

2. Títulos de crédito reales, de tradición, representativos de mercancías o representativos de derechos reales como son el certificado de depósito, el bono de prenda, el conocimiento de embarque y los certificados de participación de copropiedad.

3. Títulos personales o corporativos que como la acción es un documento representativo de una parte alicuota del capital de una sociedad en comandita por acciones y es el documento necesario para acreditar y transmitir la calidad de socio.

La función representativa, o sea la incorporación del derecho real al documento, está supeditada a la existencia de las mercancías en poder del creador del título. Si las mercancías perecen o se sustraen del poder del suscriptor del título, desaparecerá la función representativa y el titular tendrá sólo el derecho de perseguir las mercancías para hacerlas volver a poder del creador del título, o el derecho de crédito para cobrar a éste el valor de los bienes amparados por el título.

Los títulos representativos clásicos son entre otros, el conocimiento de embarque del transporte marítimo y el certificado de depósito que expiden nuestros almacenes generales de depósito.

c) Por la Forma de Creación. Podemos clasificar a los títulos en singulares y seriales o de masa. Los títulos singulares son aquellos que son creados uno sólo en cada acto de creación, como la letra de cambio, el cheque, etc., y los títulos seriales los que se crean en serie, como las acciones y las obligaciones de las sociedades.

d) Por la Sustantividad del Documento. Hay títulos de crédito principales y títulos de crédito accesorios, como por ejemplo la acción de la sociedad anónima es un título principal, que lleva anexo un cupón que se usa para el cobro de dividendos y que tiene el carácter de título accesorio de la acción.

e) Por la Forma de Circulación. La ley refiriéndose a la forma de circulación, establece una clasificación bipartita, como lo son los títulos nominativos y títulos al portador. Pero siguiendo la construcción legal, encontramos que la ley no es lógica consigo misma, ya que acepta la clasificación tripartita establecida por la doctrina, y que divide los títulos en títulos nominativos, títulos a la orden y títulos al portador. El artículo 21 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona que los títulos de crédito podrán ser según la forma de circulación, nominativos o al portador. El tenedor del título no puede cambiar la forma de circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal expresa en contrario. De ésta disposición legal parece desprenderse que la ley mexicana solamente acepta que los títulos de crédito pueden ser nominativos o al portador. Sin embargo el artículo 25 de la citada ley menciona que los títulos nominativos se extenderán siempre extendidos a la orden, salvo inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas no a la orden o no negociable. Las cláusulas dichas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia, sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

Son títulos nominativos, llamados también directos aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para ser

transmitidos necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los títulos emitidos; y el emitente sólo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve. El simple negocio de transmisión sólo surte efectos entre las partes, pero no produce efectos cambiarios, porque no funciona la autonomía. El emitente podrá oponerse a registrar la transmisión, si para ello tuviere justa causa; pero una vez realizada la inscripción, la autonomía funcionará plenamente, y al tenedor adquirente no podrán oponerse las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores.

“Son títulos a la orden aquellos que estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento. El endoso en sí mismo no contiene eficacia traslativa; se necesita la tradición para completar el negocio de transmisión. Puede ser que siendo el título a la orden por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá inscribir en el documento las cláusulas no a la orden, no negociable u otra equivalente. Tales cláusulas surtirán efecto desde la época de su inscripción y desde entonces el título en que aparezcan sólo podrá ser transmitido en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. La ley mexicana dice que cualquier tenedor puede insertar la cláusula de no negociabilidad”<sup>18</sup>

Son títulos al portador aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor. La ley los define en forma no muy correcta como aquellos que no están expedidos a favor de determinada persona. En el derecho anterior al vigente se consideraban como al portador los títulos que tenían la cláusula o mención al portador; pero en la ley actual por el sólo hecho de no emitirse el título a favor de determinada persona, se reputa al portador. Es el título al portador el más apto para la circulación, ya que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega, por simple tradición. La simple tenencia

<sup>18</sup>. Raúl Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito, pp. 19 y 20.

del documento basta para legitimar al tenedor como acreedor, o sea como titular del derecho incorporado en el título.

La legitimación activa funciona plenamente; con la sola exhibición del título el tenedor puede ejercitar su derecho, y el deudor ni siquiera podría exigirle identificación. Con la tenencia, se legitima para cobrar y se identifica como portador.

Los títulos al portador son los que más semejanza tienen con el dinero y tan es así que solo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero puede serlo. El artículo 73 de la precitada ley menciona que los títulos al portador solo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierde por robo o extravío y únicamente están obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro o transmisión, quienes los hubieren hallado o sustraído y las personas que los adquieren conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien los transfirió, esto es quien sea de mala fe.

Como en caso de pérdida, destrucción o extravío, podrían liberarse por prescripción del emisor o librador, enriqueciéndose en perjuicio del tenedor legítimo que sufrió la desposesión del título, la ley concede al tenedor una especie de acción preventiva para evitar la injusticia de su empobrecimiento. El artículo 74 de la ley en comento señala que quien haya sufrido la pérdida o robo de un título al portador puede pedir que se notifique al emisor o librador, por el juez del lugar donde deba hacerse el pago. La notificación obliga al emisor o librador a cubrir el principal e intereses del título al denunciante, después de prescritas las acciones que nazcan del mismo, siempre que antes no se presente a cobrarlo un poseedor de buena fe. Esto es, la notificación sólo tiene un efecto preventivo: establecer una presunción de tenedor legítimo a favor del denunciante del robo o de la pérdida y preparar su acción de enriquecimiento, que no tendrá nacimiento, hasta que por la prescripción del título se hayan extinguido los derechos en él incorporados. Pero mientras tanto, el deudor está obligado a pagar a quien le preste el título. Las características de los títulos de crédito

funcionan en los títulos al portador en toda plenitud, haciéndolos singularmente aptos para la circulación. Por eso la ley ha limitado la posibilidad de emitir ésta clase de títulos. En el artículo 72 de la misma ley se menciona que los títulos al portador que contengan las obligaciones de pagar alguna suma de dinero no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos en la ley expresamente y conforme a las reglas en ella precisadas. Es decir sólo en casos expresamente permitidos por la ley pueden emitirse obligaciones al portador, y los que se emitan sin permitirlo la ley, según disposición del mismo artículo, no producirán efectos de títulos de crédito y el emisor sufrirá una multa que aplicarán los Tribunales Federales, de una cantidad igual al importe de los títulos que se hayan emitido.

En algunos casos la ley expresamente prohíbe que ciertos títulos pueden emitirse al portador. Por ejemplo, las acciones pagadoras de una sociedad anónima, es decir, las acciones cuyo valor no esté íntegramente cubierto, no podrán emitirse al portador; y la letra de cambio nunca podrá ser emitida en tal forma. Otra de las consecuencias de la irreivindicabilidad de éstos títulos es que no pueden ser cancelados. La ley autoriza la reposición en caso de títulos al portador que no estén en condiciones de circular, por haber sido destruidos en parte o mutilados.

Por su Eficacia Procesal. Hay títulos de crédito a los que se puede llamar de eficacia procesal plena o completos, como la letra de cambio y el cheque, porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto extremo para tener plena eficacia procesal. El cheque y la letra de cambio son títulos de esa categoría; basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada; pero hay otros títulos de crédito cuyos elementos cartulares no funcionan con eficacia plena, como el cupón adherido a una acción de sociedad anónima. Cuando se trata de ejercitar los derechos de crédito relativos al cobro de dividendos, habrá que exhibir el cupón y el acta de la asamblea que aprobó

el pago de los dividendos. Por eso se dice que el cupón es un título de eficacia procesal limitada o incompleto, y para tener eficacia en juicio, necesita ser complementado con elementos extraños extracartulares.

f) Por los Efectos de la Causa Sobre la Vida del Título. Todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa, pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, en otros títulos la causa se desvincula de ellos en el momento mismo de su creación, y ya no tiene ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos. Los primeros son los títulos causales y los segundos los títulos abstractos. Para distinguir si un título es abstracto o causal, hay que atender no a la emisión del título, que siempre es un negocio jurídico abstracto, sino al momento de su creación. Será por tanto abstracto un título que una vez creado su causa o relación subyacente se desvincule de él y no tenga ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia. Un ejemplo típico de título abstracto es la letra de cambio. Sin embargo debemos hacer notar que en realidad ningún título de crédito es absolutamente abstracto porque aún tratándose de los títulos de crédito considerados como tales como es el caso de la letra de cambio y el pagaré, cuando no circulan pueden oponerse al tenedor las excepciones personales que el suscriptor tenga en su contra y estas excepciones personales son básicamente las que derivan del acto o negocio jurídico que dio origen a la emisión del título.

Un título es causal o concreto, cuando su causa sigue vinculada al título de tal manera que puede influir sobre su validez y su eficacia. Son ejemplos de títulos causales las acciones de las sociedades anónimas y las obligaciones de las mismas.

g) Por la Función Económica del Título. Según éste criterio los títulos se clasifican en títulos de especulación y en títulos de inversión o de renta fija. Los títulos de especulación como la acción, cuyo rendimiento no es fijo, sino fluctuante, es decir depende de los resultados financieros del emisor. En estos títulos el riesgo es mayor

que en los de inversión, pero la posibilidad de ganancia es mayor. De ahí que en esta clase de títulos se aluda a tres valores, los cuales son el valor facial, que aparece en el título, el valor contable o en libros, que es el que se deriva de la contabilidad del emisor y el valor bursátil, que es el que fundado especialmente en el valor contable, se determina en última instancia por el efecto en el mercado, de las leyes de la oferta y la demanda.

Los títulos de inversión o de renta fija que como el bono bancario y la obligación, aseguran a su tenedor un rendimiento periódico fijo. En estos títulos a un mínimo riesgo corresponde un producto seguro y estable. Generalmente la emisión de esta clase de títulos de crédito está sujeta a la intervención del poder público que supervisa las garantías o la cobertura de la emisión, como ocurre en los títulos seriales emitidos por la banca. En el caso de las obligaciones es al representante común de los obligacionistas a quien corresponde vigilar la debida y correcta constitución de la garantía de las obligaciones. Los títulos de inversión tienen las siguientes características:

1. La seguridad de que el valor del título permanecerá inalterable y se reintegrará en su oportunidad, es decir al vencimiento o en la fecha en que se amortice anticipadamente el título, si está prevista la amortización por sorteos.
2. La seguridad también comprende el rendimiento que se cubre puntualmente, según la tasa estipulada.
3. Son títulos de gran mercado, es decir de fácil conversión a numerario.
4. Son títulos cuyo rendimiento guarda una adecuada relación con los impuestos, que no deben absorber desproporcionadamente el producto del título.
5. Su plazo de amortización debe ser conforme a las condiciones del mercado y la tasa proporcional al plazo.
6. Son emitidos generalmente en denominaciones de cien pesos o sus múltiplos, a fin de facilitar su colocación.

h) Según la Naturaleza Jurídica del Emisor. Atendiendo a este criterio los títulos de crédito se clasifican en títulos de crédito público y títulos de crédito privados. Son títulos de crédito públicos cuando los emite el Estado o alguna organización descentralizada o empresa estatal con el aval del poder público. Y los títulos de crédito privados son los emitidos por cualquier persona física o moral. Esto no quiere decir que toda persona tenga libertad para emitirlos. Algunos como la letra de cambio pueden ser emitidos por cualquier persona. Pero otros sólo pueden ser emitidos por las personas que expresamente autoriza la ley, tal es el caso de los cheques de caja, los de viajero, que solamente las instituciones de crédito autorizadas pueden emitir; los certificados de depósito y los bonos de prenda que pueden emitir los almacenes generales de depósito; las obligaciones que pueden emitir las sociedades anónimas; los certificados de participación cuya emisión está reservada a las instituciones fiduciarias; los certificados de depósito a plazo, los bonos bancarios, las obligaciones subordinadas, que pueden ser emitidos únicamente por las instituciones de crédito autorizadas; el conocimiento de embarque que puede ser emitido por las empresas transportadoras en mérito del negocio jurídico de transporte de bienes.

La importancia de éste criterio de clasificación estriba en que los títulos cuya emisión está reservada a las personas de derecho público se consideran más seguros, porque su emisión se realiza por los funcionarios autorizados mediante normas rigurosas. Esta es la razón por la que tales títulos son autorizados para la inversión de las reservas de las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, así como de los fondos libres de los fideicomisos de inversión, cuando las partes no han determinado los títulos materia de inversión.

i) Según la Naturaleza Única o Múltiple del Derecho que Confieren. Conforme a ésta clasificación los títulos se dividen en títulos de crédito simples y títulos de crédito complejos. La doctrina adscribe a la primera categoría los títulos que incorporan el derecho de una sola prestación, como las letras de cambio, los cheques y los

conocimientos de embarque; y a la segunda los que representan diversos derechos como las acciones que además de conferir a su tenedor la calidad de socio y los derechos inherentes es decir corporativos, otorgan derecho a participar periódicamente en las utilidades de la sociedad emisora y a la cuota de liquidación, cuando la sociedad se disuelve y liquida, las obligaciones que confieren el derecho a su amortización y mientras tanto a intereses periódicos. También se comprenden en esta segunda categoría los llamados títulos de crédito institucionales, emitidos por las instituciones de crédito como los bonos bancarios y obligaciones subordinadas. Los títulos de crédito simples precisamente por dar derecho a una prestación única, deben ser restituidos al deudor cuando la prestación ha sido satisfecha. En cambio los títulos de crédito complejos que dan derecho a prestaciones periódicas como los intereses o dividendos son conservados por su titular y las mencionadas prestaciones periódicas se hacen constar en el título mismo y más frecuentemente mediante la entrega al emisor de cupones que se desprenden del título principal, respecto del cual tienen carácter accesorio. No obstante su carácter accesorio, los cupones de intereses o dividendos suelen circular separadamente y presentarse al cobro sin necesidad de exhibir el título principal.

## 2. 7. EL ENDOSO.

El endoso aparece históricamente, como una cláusula accesorio de la letra de cambio a principios del siglo XVII, es indudablemente el acontecimiento más importante en la historia de la letra, porque el endoso da a éste documento una facultad más amplia de circulación y la convierte en un verdadero sustituto del dinero.

El endoso se puede definir como la cláusula accesorio e indispensable del título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados.

Que sea una cláusula inseparable quiere decir que debe ir inserta en el documento mismo o en hoja adherida a él como manda la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 29. Una transmisión anotada en papel separado, fuera del título, no surtirá efectos cambiarios. “La principal función del endoso es su función legitimadora; el endosatario se legitima por medio de la cadena ininterrumpida de endosos. Son elementos personales del endoso el endosante y el endosatario. Es endosante, la persona que transfiere el título y endosatario, la persona a quien el título se transfiere.”<sup>19</sup>

Los títulos nominativos o a la orden, según dispone el título 27 de la ley en comento, pueden transmitirse también por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso; pero tales transmisiones no surtirán efectos cambiarios, puesto que podrán oponerse al adquirente todas las excepciones que se hubieran podido oponer a quien transmitió el título. Un heredero, por ejemplo, puede adquirir por herencia un título de crédito; pero podrán oponérsele las excepciones que habrían podido oponerse al autor de la herencia. Es porque la autonomía sólo funciona si el título se transmite por el medio cambiario de transmisión, que es el endoso.

## 2. 7. 1. DIFERENCIAS ENTRE ENDOSO Y CESIÓN.

1. Un primer elemento de diferenciación lo encontramos en la forma: es el endoso un acto de naturaleza formal, en tanto que la cesión no lo es. El endoso debe constar precisamente en el título y la cesión puede hacerse separadamente.

2. Un segundo elemento lo encontramos en el funcionamiento de la autonomía. Si el título se transmite por endoso, la autonomía funciona plenamente; el endosatario, como adquirente del título por endoso adquiere un derecho suyo, independientemente del derecho que tenía quien le transmitió el título, y por tanto no pueden oponérsele las excepciones que pudieron oponérsele a su endosante. En cambio, si el título se

<sup>19</sup>. Carlos Felipe Dávalos Mejía, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, p. 227.

transmite por cesión puede oponerse al cesionario las excepciones que pudieron oponerse al cedente.

3. En los efectos encontramos una tercera causa de diferenciación. El cedente que cede un crédito responde, en los términos del derecho civil de la existencia del crédito; pero solamente de su existencia y no de la insolvencia del deudor. La situación del endosante es distinta, porque por el solo hecho de endosar el título se convierte ordinariamente en deudor, obligado al pago del título en caso de que el principal obligado no pague. Es decir responde tanto de la existencia del crédito como de su pago.

4. Tenemos un cuarto criterio referido a la naturaleza del acto; ya que los derechos y obligaciones que nacen de la cesión son derechos y obligaciones nacidos de un contrato entre cedente y cesionario. En cambio los derechos y obligaciones nacidos del endoso no son derivados de un contrato sino de un acto unilateral, por el cual el tenedor coloca a otro en su lugar. Naturalmente que para que exista el endoso deberá haber normalmente un contrato subyacente; pero de tal convención no derivan los derechos y obligaciones nacidos del endoso. El endoso es una declaración unilateral abstracta, con efectos propios, independientes del contrato que le dio origen. Funciona la autonomía y la abstracción.

5. Un quinto motivo lo encontramos en el objeto del negocio jurídico. La cesión tiene siempre por objeto un crédito; se cede un crédito y en el endoso no se cede un crédito como cosa principal; lo que hay en realidad es la transferencia de una cosa mueble. Hemos visto que por definición los títulos de crédito son cosas mercantiles muebles, y que lo principal es el título como cosa mueble y lo accesorio el derecho en él incorporado. Como en el endoso se transfiere una cosa mueble, valor económico, el endoso responde normalmente de que ese valor económico sea cierto, de que el título sea pagado.

6. Un sexto criterio lo encontramos en la extensión del objeto de la cesión y del endoso. Un crédito puede ser cedido parcialmente. Por ejemplo, si se tiene contra una

persona un crédito por mil pesos, se puede celebrar un negocio jurídico con un tercero y cederle quinientos pesos. En cambio, si se tiene una letra de cambio por mil pesos, no se puede endosar por quinientos, porque se trata de una cosa mueble indivisible. El endoso parcial, dice la ley expresamente, es nulo.

7. Un séptimo criterio lo encontramos en la manera de perfeccionar uno y otro actos jurídicos. La cesión es consensual y el endoso es real. La primera se perfecciona por el simple consentimiento de las partes; en cambio el endoso no se perfecciona por la simple formalidad de la escritura, puesto que para que surta efecto, se necesita además la tradición de la cosa, la entrega del título. Si no hay tradición no surte efectos el endoso.

8. Por último un octavo motivo de diferenciación lo encontramos en que la cesión puede ser condicional y el endoso nunca puede someterse a condición alguna. El endoso dice la ley debe ser puro y simple. Una cláusula condicional no anularía el endoso, sino que simplemente tal cláusula no surtirá efectos jurídicos; se tendría por no escrita.

## 2. 7. 2. REQUISITOS DEL ENDOSO.

Según el artículo 29 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el primer requisito del endoso es que conste en el título o en hoja adherida al mismo. Este es el requisito de la inseparabilidad.

El endoso debe contener: Primero: el nombre del endosatario, es decir de la persona a quien se transmite el documento. Este requisito no es esencial, ya que la ley permite el endoso en blanco. Segundo: La firma del endosante o de la persona que suscriba a su ruego o a su nombre. Este es el único requisito esencial del endoso, el único cuya falta lo nulifica en forma absoluta. Si falta la firma del endosante o de quien firma a su ruego o en su nombre prácticamente no hay endoso. Tercero: la clase

de endoso. Tampoco es un requisito esencial, pues el artículo 30 de la ley en comento establece que, si falta el lugar, se presumirá que el endoso se hizo en el domicilio del endosante, y si falta la fecha se presumirá que el endoso se hizo en la fecha en que el endosante adquirió el título.

Se puede concluir que de todos los requisitos establecidos para el endoso por el artículo 20 de la multicitada ley, solo hay dos esenciales: la inseparabilidad y la firma del endosante. Los demás requisitos, o no son estrictamente necesarios o los presume la ley.

### 2. 7. 3. CLASES DE ENDOSO.

a) Endoso en Blanco o Incompleto. Por su contenido literal, el endoso puede ser completo o incompleto. Cuando se hayan llenado todos los requisitos establecidos por el artículo 29 de la ley en comento, será completo, e incompleto cuando falten alguno o todos los requisitos no esenciales. El endoso incompleto es un endoso en blanco, expresamente permitido por el artículo 32 de la ley en cita. En caso de endoso en blanco, dice la citada disposición, el tenedor puede llenar los requisitos que falten o transmitir el título sin llenar el endoso.

b) Endoso al Portador. Si el endoso se hace al portador, sigue diciendo la ley, tal endoso surtirá efectos de endoso en blanco. Y se discute si a la inversa, el endoso en blanco produce el efecto de convertir el título a la orden en título al portador, ya que puede el tenedor transmitir el título por simple tradición, sin necesidad de llenar el endoso. No puede asegurarse que el endoso en blanco convierta el título a la orden en título al portador, porque el endoso, tiene por principal función la legitimadora, es decir la de legitimar al endosatario. Por tanto aquel que se presente a cobrar un título endosado en blanco deberá llenarlo e identificarse para poder cobrarlo; en tanto que si

el título es al portador, éste se legitima con la simple exhibición del documento, a pesar de que en él no aparezca su nombre.

c) Endosos Pleno y Limitado. “Por sus efectos el endoso puede ser pleno o limitado. Es pleno el endoso en propiedad y son limitados los endosos en procuración o en garantía.”<sup>20</sup>

El endoso en propiedad complementado con la tradición, transmite el título en forma absoluta; el tenedor endosatario adquiere la propiedad del documento y al adquirir tal propiedad, adquiere también la titularidad de todos los derechos inherentes al documento. Por tanto con el documento se transmiten las garantías y demás derechos accesorios. El endoso en propiedad desliga del título al endosante que lo transfiere, que se desprende del documento por medio del endoso y la regla general es que no se quede obligado al pago del título, salvo que la ley establezca la obligación. Pero tal regla establecida en el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se convierte en excepción, ya que la ley establece la obligación autónoma del endosante para casi todos los títulos que reglamenta. Así, el endosante queda obligado en la letra de cambio, el pagaré, el cheque y el bono de prenda, y solo deja de ser obligado en las obligaciones de las sociedades anónimas y en el certificado de depósito. El endosante puede librarse de la obligación cambiaria si escribe en el endoso la cláusula “sin mi responsabilidad” u otra equivalente que denote claramente su voluntad de no obligarse.

El endoso en procuración deberá contener las cláusulas “en procuración”, “al cobro” u otra equivalente, no transfiere la propiedad, pero da facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso. El endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. Una consecuencia de esto es que los obligados podrán oponer al endosatario las

---

<sup>20</sup>. Raúl Cervantes Ahumada, *op.cit.*, p. 24.

excepciones que tengan contra el endosante, ya que el endosatario obra a nombre y por cuenta de aquel, y no podrá oponer consecuentemente las excepciones que tengan personalmente contra el endosatario. El mandato conferido en endoso en procuración es un mandato especial cambiario. No termina por muerte o incapacidad del endosante y su revocación no surte efectos contra terceros, sino desde que el endoso se cancela.

El endoso en garantía deberá llevar las cláusulas “en garantía”, “en prenda” u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos en él inherentes, comprendiendo las facultades del endoso en procuración. Es una forma de establecer un derecho real de prenda sobre la cosa mercantil título de crédito. El derecho que el endosatario en prenda adquiere es un derecho autónomo, ya que posee el título en su propio interés. En el endoso en procuración pueden oponerse las excepciones que se tengan contra el endosante, pero tales excepciones no podrán oponerse al endosatario en garantía; porque éste obra en interés y por cuenta propios, y su derecho de prenda se aniquilaría si pudieran oponérsele las excepciones que pudieron oponerse a su endosante. Tiene el endosatario en garantía todos los derechos de un endosatario en procuración, porque debe tener disponibles todos los medios para la conservación del título y para su cobro. Podrá por tanto endosar el título en procuración, protestarlo, demandar su pago, etc., pero no podrá endosarlo en propiedad porque no es dueño del título. Vencida la obligación garantizada con prenda del título, el endosatario en prenda no podrá ni enajenar el título ni apropiárselo, ya que el artículo 344 de la ley referida prohíbe el pacto comisorio.

El endoso en retorno, más que una categoría del endoso, una situación del mismo es lo que la doctrina llama endoso en retorno. La ley contempla la posibilidad de que el título venga a parar por endoso a manos de un obligado en el mismo título. En derecho común se establece que siempre que se reúnen en una persona las calidades

de deudor y acreedor, se extingue la obligación por confusión. Aplicando el principio de derecho común, se puede concluir que si retorna el título a un obligado el crédito deberá quedar extinguido por confusión. Y con mayor razón aún, en el caso de que el endoso en retorno fuere a favor del aceptante de una letra de cambio, principal obligado en ella. En el caso del endoso de retorno, muy a pesar de que se reúnan en una misma persona las calidades de deudor y acreedor, el crédito no se extingue; el título sigue teniendo su eficacia y el obligado a cuyo poder ha venido a parar el documento puede endosarlo nuevamente y lanzarlo a la circulación válidamente. Aquí vemos nuevamente que el crédito incorporado al título es algo accesorio, y que lo principal, el título, cosa mueble, sigue existiendo en manos de la persona a quien ha retornado y la cual puede devolverlo a la circulación. Así concluye en forma unánime la doctrina y la ley, aunque no en forma expresa, consagra la posibilidad del endoso en retorno y la vuelta del título a la circulación, según el artículo 41 de la multicitada ley, que el propietario de un título puede testar los endosos posteriores a su adquisición, pero no los anteriores a ella: El único caso de endosos posteriores, salvo el caso de que el título se endose y no salga de manos del endosante, es el endoso en retorno. Y la ley permite tachar los endosos posteriores, porque todos los signatarios posteriores tienen el carácter de acreedores del endosante a cuyas manos ha retornado el título; y no permite tachar los anteriores, porque se rompería la cadena de los endosos.

La época del endoso está limitada por la fecha del vencimiento del título. El título sólo puede endosarse plenamente mientras no ha vencido, porque hasta entonces funciona el crédito en él incorporado. Por eso la ley referida establece en su artículo 37 que el endoso posterior al vencimiento del título, surte efectos de cesión ordinaria. El endoso después del vencimiento no quitará al título de crédito su carácter de título ejecutivo, sino que solamente hará oponibles al cesionario las excepciones que pudieran oponérsele al cedente, esto es no funcionará la autonomía. Podemos decir que el endoso es el medio cambiario de transmisión de los títulos a la orden. Por el

endoso y la entrega, se transmiten estos títulos. La transmisión del título de crédito a la orden es consecuentemente un acto jurídico real. Quien ha endosado un título, podrá tachar el endoso antes de entregarlo, porque si la entrega, la transmisión de la propiedad no se operará.

#### 2. 7. 4. TRANSMISIÓN POR RECIBO.

Los títulos de crédito a la orden, pueden transmitirse por su medio normal que es el endoso; pero pueden transmitirse también por otros medios como la cesión ordinaria. Además si un título retorna a un obligado, puede transmitirse por medio de recibo que, como el endoso, deberá extenderse en el documento mismo o en hoja adherida a él. La transmisión por recibo surte efectos de endoso sin responsabilidad, porque el suscriptor del recibo lo que hace es cobrar, como acreedor, de un obligado en el título. La transmisión por recibo, por su naturaleza, sólo puede hacerse después de vencido el título.

#### 2. 8. GRAVÁMENES SOBRE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO.

Muy a menudo se presenta el caso de ejercitar derechos patrimoniales, planteándose el caso de embargar derechos constantes en títulos de crédito de los que es beneficiario el deudor: es el caso de asegurar judicialmente letras de cambio, pagarés, acciones, bonos, etc. Y como no sería factible desmembrar el derecho incorporado en el documento de crédito, claro que no sería tampoco en caso de secuestrar los derechos de la letra, pagaré, acción, etc., dejando el título en poder del deudor. Así pues la ley declara que el embargo y cualesquiera otros vínculos sobre el documento o sobre el derecho en él expresado, deben comprender el título mismo: para lo cual y como es de suponer, debe despojarse del documento a su tenedor, pues dejarlo en

poder suyo equivaldría a dejarle el derecho incorporado o lo que es lo mismo, equivaldría a no efectuar el embargo sino ilusoriamente, pero no jurídica y realmente.

### 2. 8. 1. EL AVAL.

Consiste en la expresión escrita sobre el título de crédito por aval u otra equivalente, bajo la firma del avalista, o sea, de quien presta la garantía. Debe indicar a favor de quien se otorga, la cantidad que protege o garantiza, el lugar y la época en que se otorga. Puede ser parcial, pero no condicional. También puede omitirse los datos indicados, pero no así la firma del avalista, en tal caso, se tratara de un aval en blanco y con arreglo a la ley, garantiza el total del adeudo, si se otorga en una letra de cambio, a falta de indicación ha de entenderse a favor del aceptante si lo hay; de no haberlo, a favor del girador. La obligación del avalista será válida por imperio de la ley.

“La naturaleza jurídica del aval se trata evidentemente de una garantía personal, pero que no debe confundirse con la fianza, ni con otras formas de garantía. En efecto la fianza es un contrato plurilateral, en tanto que el aval es un acto unilateral.”<sup>21</sup> La fianza como contrato accesorio que es sigue la suerte de la principal, de manera que si la obligación fiada se volviera o declarare nula, la fianza no será nula, pero no tendrá razón de ser, ni objeto, puesto que siendo accesorio, no habría cosa principal que seguir u obligación que garantizar; debido a que la obligación del avalista es válida aunque la obligación avalada sea nula por cualquier causa. Este principio se apoya en la finalidad de garantizar a los tenedores del título de crédito; se supone que cuando una persona se constituye avalista, tiene frente a sí el documento sobre el que hará constar su obligación, y con la vista de su texto y de las firmas allí estampadas quiere obligarse; la ley simplemente le toma la palabra y declara su obligación abstracta. Claro está que fuera de éste aspecto, el avalista goza de los mismos derechos y

<sup>21</sup>. Eduardo Castillo Lara, Juicios Mercantiles, p. 79.

prerrogativas que aquel cuya obligación ha garantizado, ahora bien, el avalista que paga, se subroga en los derechos de aquel a quien pagó, contra la persona por quien hizo el pago.

Por último es posible que en un título de crédito aparezcan una o varias firmas en blanco, como las firmas de un girador, de un aceptante, de un endosante o de un avalista; pero la ley dilucida la cuestión basándose en que sea posible atribuir lógicamente cada firma a la persona que efectivamente la puso y con el carácter con que la puso. No obstante habrá casos en que dicha interpretación resulte poco menos que imposible y para su eventualidad, se previene que la sola firma puesta sobre el título, cuando se pueda establecer su significado, será considerada como aval.

## 2. 8. 2. EL PAGO.

El pago de los títulos de crédito debe hacerse contra documento, esto es, rescatando el documento, porque dejarlo en poder del acreedor equivaldría a dejarle el derecho que en todo caso está incorporado. Extender recibos por separado, será una práctica posible, lícita y muy conveniente, pero la ley no la consagra como medio de acreditar el pago.

En cuanto al pago parcial debe constar precisamente en el título de crédito, además debe otorgarse recibo aparte en forma que no deje lugar a duda, la ley previene que el abono o quita, sólo se acredita mediante la constancia en el documento y no de otra manera, el solo recibo aparte no prueba nada, sino acaso mala fe o ignorancia. Es una maliciosa y muy censurable práctica comercial la de documentar deudas, por ejemplo la derivada de préstamos o de ventas a plazo; utilizando letras de cambio o pagarés con fechas en blanco, porque esos documentos surten efectos de documentos a la vista, pero más grave que eso el sistema de registrar, si es que se registran los abonos de un título de crédito en los libros del comerciante o en tarjetas y bajo la firma ordinaria de empleados que no tienen uso de la firma del comerciante, persona física o

sociedad; a menudo los abonos se hacen constar en notas, en papeles sueltos o tarjetas firmadas por cobradores ordinarios, esto no representa el abono, jurídicamente no entraña ninguna protección para quien entregó la cantidad a cuenta del valor del documento; muchas empresas vendedoras en abonos, en forma premeditada acuden a tal procedimiento y es muy frecuente que por un adeudo insignificante demanden y cobren toda la cantidad amparada por el título de crédito, pues los abonos no aparecen en el documento o están imperfectamente anotados por personas que no tienen la representación del tenedor legítimo del mismo. Esos actos caen dentro del fraude penal y no deben llevarse a cabo, ni los profesionistas contadores y abogados deben prestarse a solaparlos o efectuarlos.

## 2. 9. EL PROTESTO.

El protesto es el acto formal solemne por medio del cual se demuestra de manera auténtica que una letra de cambio fue presentada en tiempo para su aceptación o para su pago y que los obligados a hacerlo desatendieron estos actos o solamente los cumplieron parcialmente.

En el derecho común no se requiere establecer en forma auténtica el incumplimiento de una obligación, basta la afirmación del acreedor de que un crédito no le ha sido pagado, para que el deudor esté obligado a probar lo contrario. Respecto de la letra de cambio fueron primero los usos mercantiles y más tarde las leyes los que establecieron los requisitos del acto que prueba en forma auténtica la desatención del pago por parte del obligado, tal vez ello se deba a que la letra de cambio circula en países diferentes, lo que hace necesario identificar el incumplimiento de la obligación cambiaria. Además después del protesto conforme al derecho canónico, podían cobrarse intereses moratorios, los que estaban prohibidos como los intereses ordinarios. En nuestro derecho la responsabilidad de los obligados indirectos en vías de regreso está subordinada a la falta total o parcial de aceptación o de pago de la

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

letra, por lo que se requiere la existencia de una prueba de tal eficacia jurídica que demuestre de manera auténtica dicho incumplimiento. El protesto constituye esta prueba.

Los jueces en los juicios ejecutivos mercantiles han resuelto que para despachar ejecución de una letra de cambio contra el aceptante de la misma, no es necesario el protesto, es decir que la letra de cambio no caduca contra el aceptante por falta de protesto, o en otras palabras, que cuando se ejercita la acción cambiaria directa o sea la del tomador contra el aceptante o sus avalistas, no es exigible el protesto por falta de pago.

La ley impone la obligación de presentar algunos títulos de crédito; esta obligación es patente en las letras de cambio, al punto de que siendo una facultad de cobrar el documento, reviste mayor importancia la obligación que el derecho, y conviene añadir que son graves las consecuencias de la falta de cumplimiento de esa obligación en lo que corresponde al derecho incorporado en el título, llegando hasta la pérdida de la acción respectiva en algunos casos. La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en forma expresa que ningún otro acto suple al protesto, del cual ha de existir constancia, precisamente sobre el título. Además el acto es solemne ya que no pueden llevarlo a cabo sino los notarios y los corredores públicos, o en su defecto, la primera autoridad política del lugar esto es en los lugares que no existe notario ni corredor público o sea difícil encontrarlos; requiere pues la ley que aparezca la fe pública de quien practica el protesto y por eso es que se trata de un acto auténtico. Cuando se levanta el protesto por falta de aceptación, debe hacerse dentro de los dos días hábiles que sigan al de la presentación, pero siempre antes de la fecha de vencimiento del título respectivo. El protesto por falta de pago, que puede referirse a varios títulos y no solo a la letra de cambio, debe levantarse dentro de los dos días hábiles siguientes al del vencimiento y naturalmente, el protesto por falta de aceptación de la letra de cambio hace innecesaria la presentación de la letra al girado

para el pago, ya que éste negó la aceptación; también dispensa por falta de aceptación sino por falta de pago.

Las letras de cambio girada a la vista no se protestan por falta de aceptación, sino por falta de pago. Hay casos en que el documento es de presentación potestativa para la aceptación, como puede suceder en alguna hipótesis de letra de cambio, entonces, tampoco deberán protestarse por falta de aceptación, sino por falta de pago.

El notario o corredor que hubiere levantado el protesto, deberá conservar el documento del caso en su oficina, por todo el día del protesto y el siguiente, para que el interesado contra quien se hace o levante pueda hacer el pago de su importe y el de los gastos del protesto, así como el de los intereses legales moratorios. El protesto debe levantarse en el protocolo del notario o en su caso, en acta especial por el corredor; y deberá además hacerse constar sobre el título mismo o en hoja adherida a él. El acta del protesto contendrá los requisitos que se desprendan de la diligencia respectiva, o sea, relación sucinta de haberse presentado quien le levantó, en el lugar señalado por el documento o en su defecto por la ley requiriendo al interesado; de no hallarlo, la presentación al familiar, empleado o vecino que se encontrare allí; constancia de haberlo requerido en su caso para la aceptación o para el pago, así como de su negativa, recabando la firma de aquel con quien la diligencia se haya entendido, o la constancia de haberse rehusado a firmar, incluyéndose los pormenores de fecha y hora en que el protesto se levante, bajo la firma del notario, corredor o autoridad política del caso. Cuando se ignora el domicilio de aquel contra quien haya de levantarse el protesto, el acto se llevará a cabo en el lugar que señale quien lo practique.

No existe la razón para que el pagaré deba ser protestado, cuando el tomador sea el beneficiario, pues no existiendo un girador contra quien ejercitar la acción cambiaria de regreso, y no existiendo en la hipótesis propuesta, endosante alguno, el protesto sería inútil.

En el caso de que el pagaré haya sido endosado, el tenedor que lo sea en el momento de exigibilidad del documento debe protestarlo, a fin de evitar la caducidad de las acciones que tenga contra los endosantes.

### 2. 9. 1. CLASES DE PROTESTO.

El protesto tiene lugar por falta de aceptación o por falta de pago, sean éstos parciales o totales, y además por la falta de constitución del depósito a que se refiere el artículo 61 de la ley en comento, precepto que está comprendido en la regulación del procedimiento de cancelación de los títulos nominativos, extraviados o robados, artículo 139 de la multicitada ley. El protesto puede ser dispensado por el girador, quien puede inscribir en la letra la cláusula “sin protesto”, “sin gastos” u otra equivalente, sin que el tenedor quede relevado de la obligación de presentar la letra para su aceptación o para su pago, ni en su caso, de dar aviso de la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso. En éste caso la prueba de falta de presentación oportuna incumbe al que la invoca en contra del tenedor. Si a pesar de la cláusula el tenedor levanta el protesto, los gastos serán por su cuenta. La ley dispone que la cláusula inscrita por el tenedor o, por un endosante se tiene por no puesta, lo que implica afirmar que sólo el girador puede dispensar el protesto.

### 2. 9. 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROTESTO.

La ley agrega que salvo disposición legal expresa, ningún otro acto puede suplir al protesto. El notario, corredor o autoridad que lo practique levantarán acta de la misma, en la que aparezcan:

a) La reproducción literal de la letra con su aceptación, endosos, avales y cuanto en ella conste.

b) El requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar si estaba o no presente quien debía aceptarla o pagarla.

c) Los motivos de la negativa para aceptar o pagar la letra.

d) La firma de la persona con quien se entiende la diligencia o la expresión de su imposibilidad o resistencia a firmar.

e) La expresión del lugar, fecha y hora en que se practica el protesto y la firma de quien empieza la diligencia.

Los protestos por falta de aceptación o por falta de pago, exceptuando la persona o personas en contra de quienes se hubieren practicado, deberán ser notificados a todos los de más que hayan intervenido en la letra por medio de instructivos que les serán remitidos por el notario, corredor o por autoridad política que autorice los protestos. A los interesados en las letras que residen en el mismo lugar que se practica el protesto, éste les será notificado en la expresada forma al día siguiente de haberse practicado. A los que residen fuera del lugar les será remitido el instructivo por el más próximo correo, bajo certificado y con las direcciones indicadas por ellos mismos en la letra. A continuación del acto de protesto el que lo haya autorizado hará constar que aquel ha sido notificado en la forma y términos previstos por la ley.

La inobservancia de las mencionadas obligaciones, sujeta al responsable al resarcimiento de los daños y perjuicios que la omisión o retardo del aviso causen a los obligados en vía de regreso, siempre que éstos hayan cuidado de anotar su dirección en el documento.

El girador y cualquiera de los endosantes de una letra protestada podrán exigir, luego que llegue a su noticia el protesto, que el tenedor reciba el importe de la letra más los gastos legítimos y les entregue el documento y la cuenta de gastos. Si al hacer el reembolso concurrieran el girador y endosantes, será preferido el girador, y concurriendo sólo endosantes, el de fecha más antigua.

## 2. 10. EL PAGARÉ.

La letra de cambio surgió en la historia del comercio como un documento probatorio del contrato de cambio trayecticio. Como una forma impropia de dicho contrato, se desarrollo el pagaré, que también ha recibido los nombres de vale o billete a la orden. El Código de Comercio del año 1889, lo definía como un documento que no contiene el contrato de cambio y que contiene la obligación procedente de un contrato mercantil, de pagar una persona a la orden de otra cierta cantidad; agrega el código que los pagarés que no estuviésen expedidos a la orden no serían documentos mercantiles y que al pagaré se aplicarían las normas aplicables a la letra de cambio, en materia de vencimiento, endoso, pago, protesto y demás conducentes. El pagaré era un título a la orden, por su naturaleza, y cuando dejaba de ser a la orden, dejaba de ser pagaré. En la Ley Uniforme de Ginebra se le reglamentó sin éste requisito, y así lo ha reglamentado nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conforme a la cual el pagaré es un título abstracto, que contiene la obligación de pagar en lugar y época determinados, una suma también determinada de dinero. Sobre éste documento conviene prevenir en orden a dos peligros fundamentales; en primer lugar ha de evitarse confundir el pagaré civil con el mercantil y en segundo término debe tenerse cuidado de saber qué menciones de las que en la práctica se estilan, constituyan el pagaré mercantil y cuales no.

Sobre el primer aspecto el pagaré civil no es título de crédito, ni puede serlo y que no expresa derechos literales incorporados; en tanto que el pagaré mercantil es un verdadero título de crédito, con sus consiguientes efectos. En el pagaré civil normalmente se usa la expresión pagaré como forma verbal, como acción de pagar; en tanto que en el pagaré mercantil esa palabra es sustantivo.

En cuanto a la segunda cuestión, es muy frecuente que se hagan en el documento una serie de estipulaciones, razonamiento y explicaciones, las mas de las veces de tipo causal, en relación con el derecho consignado en el documento, pero que no menciona la ley como elementos del título de crédito, y las cuales de incluirse, no tienen influencia o no afectan la obligación respectiva. Recuérdese que dentro de la teoría de

la literalidad que informa el derecho positivo, el derecho es de la magnitud que exprese el título, además producirá solamente los efectos que la ley establece y no los que hayan pensado o manifestado los interesados.

Por su naturaleza jurídica y a diferencia de la letra de cambio que es una orden incondicional de pago de dinero, el pagaré constituye una promesa de pago; el suscriptor se compromete en forma incondicional a satisfacer en beneficio de la persona cierta y determinada que estipula el documento, una suma líquida de dinero, como obligación directa suya; y por tanto en este documento ha de verse un instrumento de pago.

En conclusión se puede definir al pagaré como el título de crédito a la orden, formal, abstracto y completo, que contiene la promesa incondicional de pagar en lugar y fecha determinados, una suma de dinero. Los elementos personales del pagaré son el aceptante y el beneficiario.

## 2. 10. 1. REQUISITOS DEL PAGARÉ.

a) La mención de ser pagaré. Inserta en el texto del documento, lo que equivale a decir que en el título ha de aparecer su nombre, para que de allí se deriven las consecuencias que la ley misma estatuye, derivadas de esa figura jurídica; además y sólo porque existe en realidad una viciosa práctica, que la expresión pagaré debe hacerse aparecer como sustantivo y no como forma verbal.

b) La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero. Esto es que debe expresar este documento un compromiso directo y personal de pago de una suma de dinero a cargo del suscriptor; además la promesa de pago ha de expresarse en forma incondicional como una garantía para el tenedor legítimo, lo mismo antes de que el título sea puesto en circulación, que durante ésta. Por lo demás y como se ve, el pagaré consigna una prestación de entrega de dinero y no otra clase de bienes.

c) El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago. Este documento es nominativo invariablemente, y cuando se expida al portador, no producirá efectos de pagaré por imperio del artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el 170 de la misma ley.

d) Lugar y época de pago. Para hacer posible el ejercicio del derecho que confiera.

e) La fecha y lugar en que se suscriba el documento.

f) La firma del suscriptor o de quien a ruego suyo la haga, o en nombre.

Como en el caso de la letra de cambio, en el pagaré pueden omitirse algunos requisitos de forma, sin que el título pierda su carácter ni sus efectos jurídicos; así de omitirse la fecha o época de vencimiento, se entenderá pagadero a la vista y si no expresa el lugar de pago, se entenderá como tal el domicilio del suscriptor cualquiera que sea.

En cuanto a formas de vencimiento, son las mismas que en la letra de cambio, y como en ese documento, también en los pagarés expedidos a cierto plazo de la vista, la presentación no tiene otra finalidad que la de establecer el vencimiento; esta presentación se demostrará obviamente por la constancia que bajo su firma ponga en el documento el mismo suscriptor, con cualquiera expresión que lo indique, como "visto" u otra equivalente; puede darse el caso de que el suscriptor, no obstante saber su obligación de pago, derivada del hecho mismo de la suscripción del pagaré rehúsa a su tiempo estampar la constancia de haber visto el documento, para los efectos de la exigibilidad de la prestación, pero en tal caso se puede acudir a la fe pública de un notario o corredor que certifique la presentación, la fecha en que ésta presentación se hace y la negativa del suscriptor a hacerlo constar sobre el título. Ahora bien, como en materia de la letra de cambio, el pagaré expedido a la vista debe ser presentado por el tenedor dentro de un plazo de seis meses a partir del día de la expedición. El pagaré puede domiciliarse en la forma y con los mismos efectos de la letra de cambio.

Debe entenderse que en el pagaré no es válida la cláusula que dispense el protesto, porque la ley excluye de aplicación al pagaré, el artículo 141 de la ley en comento que autoriza tal cláusula para la letra de cambio. Así lo ha resuelto recientemente la Suprema Corte de justicia de la Nación. La invalidez de tal causa en el pagaré carece de fundamento lógico y es contraria a lo dispuesto por la Ley Uniforme de Ginebra, en la que la cláusula indicada se considera válida.

## 2. 10. 2. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE LA LETRA DE CAMBIO Y EL PAGARÉ.

El pagaré es un título cambiario, fundamentalmente semejante a la letra de cambio y que da origen a las mismas acciones cambiarias. Las diferencias principales entre uno y otro títulos pueden concretarse a los elementos personales y al contenido básico de cada uno de los títulos. En tanto que en la letra de cambio los elementos personales son tres, girador, tomador y beneficiario, en el pagaré se reduce a dos, suscriptor y beneficiario. El suscriptor de un pagaré se equipara al aceptante de una letra de cambio, porque es un obligado directo de la promesa de pago y se equipara al girador sólo en lo que respecta a las acciones causales y de enriquecimiento, porque el suscriptor es el creador del título. En lo que respecta al contenido básico de los títulos, la letra es una orden de pago, que implica una acción de regreso para el girador, creador de la letra; y en el pagaré es una promesa de pago, que implica obligación directa para el suscriptor del título.

Conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 174, se refiere que en el pagaré se pueden estipular intereses, en tanto que no pueden estipularse en la letra de cambio. La misma razón fundamental de que el importe de la letra sea preciso y determinado, debe considerarse válida para el pagaré; por lo que se considera incorrecta la solución legal.

### 2. 10. 3. REFERENCIAS DE APLICACIÓN PRÁCTICA DEL PAGARÉ.

El pagaré es un título de gran importancia práctica, porque es el documento que más acostumbran usar los bancos en el manejo de los créditos directos. Y debe también hacerse notar que en la práctica algunos bancos acostumbran redactar pagarés kilométricos, que contienen condiciones y elementos innecesarios o intrascendentes. Por ser el pagaré un título abstracto, no conviene que en su texto figuren referencias a la causa. La redacción del título debe ser sencilla y llana, con simple concreción de los requisitos que establece el artículo 170 de la ley en cita.

### 2. 10. 4. DE LA PRESENTACIÓN DEL PAGARÉ.

La ley establece en materia del pagaré, que la presentación para el pago no es obligación a cargo del tenedor, sino un derecho a suscriptor potestad, así pues no se perjudica el documento, no se pierde tampoco la acción contra el suscriptor, por haberse dejado de presentar el documento; como consecuencia tampoco es obligatorio protestar el pagaré a su vencimiento.

De donde se infiere que el suscriptor está obligado a pagar el título cuando se le cobre, pero sin poder oponer, como en la letra de cambio, la excepción de falta de presentación ni de protesto. Hay una excepción solamente y se refiere al caso del pagaré domiciliado, pues en esa eventualidad, debe presentarse en el domicilio, a la persona y en las condiciones establecidas en el documento, igual que en materia de la letra de cambio y con los mismos efectos; por tanto, en la hipótesis deberá hacerse protestar el documento para conservar la acción respectiva.

### 2. 10. 5. DE LA OBLIGACIÓN DEL SUSCRIPTOR.

Se comprenderá que el suscriptor del pagaré, al asignar el título, se obliga jurídicamente en los términos y con las consecuencias que la ley tiene establecidos en lo concerniente a esa figura jurídica; y supuesta la capacidad, libertad y conciencia con que se hace la suscripción, entonces el compromiso jurídico de pagar es evidente e indispensable; más como podrá suscitarse el problema de si el suscriptor queda obligado en forma directa o con los efectos de un obligado de regreso, la ley ha resuelto el problema por el procedimiento de declarar, que el suscriptor del pagaré, queda obligado a la manera de un aceptante remitiendo a las disposiciones todas del capítulo del pagaré, donde así mismo se encuentra el artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que declara cuales disposiciones de la letra de cambio son aplicables al pagaré, en lo conducente los artículos: 77, 79, 80, 81, 85, 86, 88, 90, 109 al 116, 126 al 132, 140, 142, 143 en sus párrafos 2º y 3º, 148, 149 en sus fracciones II y III, 151 al 162 y 164 al 169 de la misma ley. Además dentro del mismo principio de responsabilidad del suscriptor del pagaré, responderá como girador para los efectos de los artículos 168 y 169 de la citada ley.

**CAPÍTULO III.**  
**EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.**

### 3. 1. GENERALIDADES.

El juicio ejecutivo mercantil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución; y el artículo 1391 del Código de Comercio establece qué documentos traen aparejada ejecución, como son los siguientes:

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

II. Los instrumentos públicos.

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

IV. Los títulos de crédito;

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

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

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

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

Para que el documento traiga aparejada ejecución se requiere que la obligación sea cierta, líquida y exigible. Al respecto cabe mencionar que la obligación es cierta, cuando no se tiene una simple expectativa de derecho. Que el crédito sea líquido, quiere decir que su cuantía se haya determinada o sea determinable en un plazo de

nueve días; y finalmente la deuda es exigible cuando su pago no se pueda rehusar conforme a derecho.

El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos como pruebas, todas ellas consignadas en el título.

Por otra parte otros documentos que traen aparejada ejecución son entre otros los siguientes:

- a) Los depósitos a plazo representados por certificados.
- b) Los bonos bancarios y cupones.
- c) Las obligaciones subordinadas y sus cupones.
- d) Los contratos o pólizas en que consten créditos otorgados por instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador de la institución acreedora.
- e) El contrato de apertura de crédito.
- f) El contrato o documento en que se haga constar crédito otorgado por las organizaciones auxiliares de crédito, junto con la certificación del estado de cuenta por el contador de la organización acreedora.
- g) El contrato o documento en que se haga constar el arrendamiento financiero que otorgue una organización auxiliar de crédito, notificado debidamente al deudor junto con la certificación del estado de cuenta del contador de la organización respectiva.
- h) El contrato o documento en que se haga constar el factoraje financiero que otorgue una organización auxiliar de crédito, notificado debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta del contador de la institución.

i) Los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta emitido por el contador del acreedor.

j) Cupones vencidos de obligaciones vencidas y sorteadas y de las amortizaciones o reembolsos que se hayan vencido o decretado conforme al acta de emisión.

k) El certificado de depósito.

l) El bono de prenda.

m) El cheque.

n) El pagaré.

o) La sentencia firme. En realidad estos documentos, más que títulos ejecutivos constituyen verdaderos títulos ejecutivos, pues no dan motivo a un juicio ejecutivo sino a una ejecución procesal.

p) La confesión judicial del deudor.

q) Los documentos privados y contratos de comercio reconocidos judicialmente.

Una vez determinado que un documento trae aparejada ejecución porque reúne los requisitos establecidos previamente, procede la vía ejecutiva mercantil. Para iniciar el procedimiento se debe formular una demanda, anexando el documento original que es el documento base de la acción. Si la demanda esta bien formulada, el Juez dictará un auto de exequendo o de mandamiento en forma, a fin de que se requiera al demandado el pago de la deuda. Éste auto será publicado en el Boletín Judicial y sólo será identificable por el número con que se haya registrado en el libro de gobierno.

### 3. 2. REQUERIMIENTO, EMBARGO Y EMPLAZAMIENTO.

“Por lo que hace a la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento cabe el supuesto de que el actor presentó en la vía ejecutiva mercantil una demanda, la cual cumplió con todos los requisitos legales y por ende el Juez de conocimiento obsequió el auto de exequendo. Acto seguido el actuario adscrito al juzgado respectivo, o en su

defecto el ejecutor a quien se le haya turnado el expediente, se acompaña del actor a efecto de llevar a cabo la etapa procesal siguiente, que consiste en el requerimiento, embargo y emplazamiento.<sup>22</sup>

Cuando el actuario y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y éste se encuentra presente; la diligencia se entiende con él mismo y se inicia con el requerimiento que se le hace para que efectúe el pago. Si el deudor paga en este momento procesal; es decir durante el requerimiento, sin que se le hayan embargado bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar el pago de las costas.

Cuando el actuario y el actor, constituidos en el domicilio del deudor, entienden la diligencia con éste por encontrarse presente, se le requiere el pago de lo reclamado más los accesorios legales y éste no lo hace, se procede a embargarle bienes suficientes para cubrir la deuda y costas. Una vez hecho el embargo se procede a emplazarlo a juicio con copias debidamente cotejadas de la demanda, de la cédula en la que contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada y demás documentos a que se refiere el artículo 1061 del Código de Comercio.

Cuando el actuario y el actor se encuentren constituidos en el domicilio del deudor y éste no se encuentre presente, debe dejarse citatorio en el cual se señale día y hora para que el deudor aguarde al actuario. El citatorio fijará hora hábil dentro de un plazo comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores. Si no lo hace, la diligencia se entenderá con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado. Posteriormente hecho el embargo se procede a emplazar al deudor para que comparezca a juicio en el término de Ley.

---

<sup>22</sup> Carlos Arellano García, *Derecho Procesal Civil*, p. 560.

En la práctica es común que el actuario al no encontrar al deudor en la primera búsqueda, entienda la diligencia de inmediato con la persona que se halle presente y razone en el expediente que dejó citatorio. Esto es ilegal a todas luces, sin embargo, asentara en el expediente que dejó el citatorio y su dicho tiene fe pública.

### 3. 3. EMBARGO.

El embargo es el acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos, para que estén a resultas del juicio. 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, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

La diligencia de embargo se inicia con el requerimiento de pago al demandado, su representante o alguna de las personas que han quedado mencionadas; de no hacerse el pago, se debe requerir al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, sobre los cuales deba trabarse el embargo, y de no hacerlo el actor señalará dichos bienes. Una vez trabado el embargo, se emplazará al demandado, al que además de la copia de la demanda y de los documentos anexos, se deberá dejar cédula en la que se contenga el auto que decretó el embargo, así como copia de la diligencia practicada. 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.

#### 3. 3. 1. DESIGNACIÓN DE BIENES SOBRE LOS QUE SE TRABARÁ EL EMBARGO.

El Código de Comercio, no señala a quien corresponde designar bienes sobre los que se trabará formal embargo; por ello es necesario recurrir a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 726, preceptúa que corresponde al deudor hacer el señalamiento respectivo y en los casos siguientes éste derecho pasara al actor:

- a) Si el deudor se rehúsa a hacer la designación, y
- b) Si el deudor está ausente

Una vez hecho el señalamiento, el actuario o ejecutor procederá a anotar en el acta que levante con motivo de la diligencia sobre qué bienes se trabó embargo, anotando el mayor número de datos posibles para su identificación plena.

### 3. 3. 2. BIENES OBJETOS DE EMBARGO.

Dichos bienes son los siguientes:

- a) Mercancías.
- b) Créditos.
- c) Muebles.
- d) Inmuebles.
- e) Acciones.
- f) Derechos.
- g) Frutos y rentas de toda especie, y
- h) Sueldos o comisiones.

En todos los casos anteriores se parte del supuesto lógico indispensable de que el deudor debe ser propietario de tales bienes, porque en caso contrario el legítimo propietario o su representante legal puede interponer una tercería excluyente de dominio. Así mismo cabe señalar que no todos los bienes son embargables y los embargos de bienes no producen en todos los casos los mismos efectos inmediatos.

En cuanto a los bienes que no son susceptibles de embargo el artículo 722 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, de aplicación supletoria al Código de Comercio señala:

I. Los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su mujer o de sus hijos, incluyendo juguetes, no siendo de lujo;

III. El menaje de cocina, entre los que se incluyen estufas, refrigeradores, licuadoras o molinos domésticos, ollas, baterías, batidoras, gabinetes, cuchillería;

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

V. La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá EL Juez El informe de un perito nombrado por él a menos que se embarguen juntamente con la finca;

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

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

VIII. Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oirá el Juez el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;

IX. Las mieses, antes de ser cosechadas; pero sí los derechos sobre las siembras;

X. El derecho de usufructo, pero si los frutos de éste;

XI. Los derechos de uso y habitación;

XII. Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos;

XIII. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas que es embargable independientemente;

XIV. La renta vitalicia, en los términos establecidos por el Código Civil; El salario mínimo, los sueldos, pensiones y comisiones hasta ciento cincuenta días de salario mínimo vigente en la región por año.

V. Derogada.

VI. Los demás bienes exceptuados por la ley.

En los casos de las fracciones VI y VII, el nombramiento del perito será hecho, cuando el Juez lo estime conveniente, al practicar la revisión de que trata el artículo 29.

### 3. 3. 3. INMUEBLES.

Del embargo de esta clase de bienes debe tomarse razón en el Registro Público de la Propiedad, y para tal efecto se librará por duplicado copia certificada de la diligencia de embargo, a fin de que una de las copias quede en autos y la otra en la oficina registral. Al respecto, es conveniente aconsejar que cuando se pretenda embargar un bien raíz, deben conocerse con anticipación todos los datos registrales para proporcionárselos al actuario o ejecutor en el momento de la diligencia y en ésta solicitar se gire oficio de estilo a la oficina registral; lo cual en la práctica generalmente no sucede de esta manera, ya que muchas veces se desconocen los datos registrales para que sean proporcionados al actuario o ejecutor.

También es importante mencionar que cuando se traba formal embargo sobre un bien inmueble, y éste se encuentra ocupado por terceros o por personas ajenas al juicio, en la práctica es común notificársele la existencia del juicio, a fin de que manifiesten lo que su interés convenga. Entre otras cosas dicha persona pudiera

acreditar que tiene un contrato en términos del Código Civil para el Estado de México, el cual debe respetar el adquirente del inmueble.

### 3. 3. 4. ORDEN EN LA DESIGNACIÓN DE BIENES OBJETO DE EMBARGO.

El Código de Comercio regula en su artículo 1395 el orden que debe seguirse en el señalamiento de bienes objeto de embargo, por tanto en este sentido no opera la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

El orden que debe seguirse es el siguiente:

- a) Mercancías;
- b) Créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- c) Los demás muebles del deudor;
- d) Inmuebles, y
- e) Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

“En la doctrina se ha discutido qué sucede si al señalarse los bienes no se sigue dicho orden y se concluye que no existe razón jurídica ni fundamento legal para considerar nulo el embargo.”<sup>23</sup>

Tal opinión se basa en la idea de que el orden fue preconcebido para beneficiar al acreedor y en todo caso, será el ejecutor quien dirima cualquier dificultad surgida en relación con el orden que deba seguirse; por tanto, preferirá lo que prudentemente crea más realizable.

Por otra parte, es conveniente destacar que en algunos casos el ejecutante está facultado para señalar bienes que sean objeto de secuestro sin sujetarse al orden establecido, cuando:

<sup>23</sup> René Casoluengo Méndez, *Guía de Derecho Procesal Civil*, p. 193.

- a) Estuviere autorizado por el obligado en virtud de convenio expreso;
- b) Si los bienes que señala el demandado no fueran bastantes, o si no se sujeta al orden establecido, y
- c) Si los bienes estuvieran en diversos lugares, en cuyo caso puede señalar los que se hallen en el lugar del juicio.

### 3. 3. 5. AMPLIACIÓN DE EMBARGO.

La insuficiencia de los bienes embargados para cubrir el monto de lo reclamado es la base para solicitar del juzgador la ampliación de embargo. Por tanto, la ampliación del embargo requerirá el previo pronunciamiento jurisdiccional.

El artículo 731 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, enuncia los casos en que puede solicitarse la ampliación de embargo, a saber:

I. En cualquier caso en que a juicio del Juez, no basten los bienes embargados para cubrir la deuda y las costas, y cuando, a consecuencia de las retasas que sufrieren, su avalúo dejare de cubrir el importe de la reclamación, o cuando, siendo muebles, pasaren seis meses sin haberse logrado la venta;

II. Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor, y después aparecen o los adquiere, y

III. En los casos de tercerías.

Es oportuno señalar, en la diligencia de embargo, desde el punto de vista de la práctica forense, cuando el embargo se realiza sobre bienes que son obviamente insuficientes para garantizar la cantidad reclamada, el acreedor hace manifestación expresa de la insuficiencia de esos bienes y se reserva su derecho para embargar nuevos bienes del deudor cuando aparecieran nuevos bienes o el deudor adquiriera nuevos bienes.

### 3. 3. 6. DESIGNACIÓN DE DEPOSITARIO.

Al respecto es claro el Código de Comercio, el cual en su artículo 1392 señala que los bienes embargados se pondrán en depósito de persona nombrada por el acreedor; no obstante el citado artículo no especifica sobre qué persona puede recaer tal nombramiento. En la práctica dicha designación puede recaer en el acreedor, en el deudor o en cualquier otra persona.

### 3.3.7. OPOSICIÓN AL EMBARGO.

Cuando se tienen el documento que trae aparejada ejecución, procede el juicio ejecutivo mercantil, ya presentada la demanda en esta vía el Juez concedor del asunto, si considera que procede y se reúnen los requisitos, otorgará un auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma de que en la diligencia llevada para tal efecto, se requiera al demandado el pago de lo reclamado y en caso de que no lo haga, en ese momento señale bienes que basten a garantizar el adeudo y sus accesorios reclamados; ésta diligencia no debe suspenderse por ningún motivo, sino llevarse adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que reclame sus derechos o que los haga valer durante el juicio o fuera de él. No obstante en la práctica por razones de hecho, a veces no se puede llevar a cabo la diligencia en los términos establecidos por la ley y consecuentemente, no se realiza el embargo de bienes por oposición del demandado. En la práctica es común que el actor y el ejecutor adscrito al juzgado respectivo del Estado de México se constituyen en el domicilio del demandado en un juicio ejecutivo mercantil tramitado en el Estado de México, en el cual se dicto auto de exequendo presente el deudor, la diligencia se entiende con él y en cuanto ve que le van a embargar bienes y sustraerlos de su casa, se enfurece, toma su pistola, amenaza tanto al actor como al funcionario público y les dice que si sacan los bienes de su propiedad los matará. Posteriormente, hace algunos disparos al aire y el ejecutor decide suspender la diligencia y retirarse, para evitar algún problema más grave. En este caso, el ejecutor levantará un acta en la que hará constar los hechos

ocurridos, de los cuales algunos de ellos pueden ser constitutivos de delitos; y asentará en ella la oposición del deudor a llevar a cabo la diligencia. En tal virtud el actor deberá solicitar en la misma acta o por escrito presentado posteriormente ante el juzgado que conoce del asunto, que como el deudor se opuso a que se realizara la diligencia, se vuelvan a turnar los autos al ejecutor, para que se efectuó de nuevo la diligencia, pero en este caso con el apercibimiento de aplicarle al demandado las medidas de apremio que establece la ley para el caso de nueva oposición.

Es común que se mande un primer apercibimiento de multa si existe oposición y para las subsecuentes oposiciones, si ocurren podrán aplicar sucesivamente multas más altas o el arresto.

Por cuanto hace a la práctica en el Estado de México, en los casos de oposición del demandado, el procedimiento se vuelve muy largo en perjuicio del actor y de la administración de justicia; ya que si en la primera diligencia el deudor se opone esto representa, en primer término una nueva promoción por parte del actor comunicándole al Juez la oposición del demandado solicitándole las medidas de apremio; en este caso generalmente se acuerda favorablemente a la petición del actor, posteriormente, el actor tiene que sacar nueva cita con el ejecutor para realizar la diligencia, así como también solicitar la elaboración de la cédula de notificación, ya que en esta lleva inserto el apercibimiento. Si el deudor se volviera a oponer, se tendría que llevar a cabo todo el proceso mencionado.

Por las razones anteriores salta a la vista la causa por la cual desde que se dicta el auto de mandamiento en forma se debería autorizar al ejecutor a llevar la diligencia, aplicándose las medidas de apremio que considere necesarias, sin necesidad del acuerdo posterior.

### 3. 4. TERMINO PARA Oponerse A LA EJECUCIÓN Y PARA Oponer EXECPIONES.

Una vez emplazado el demandado, se le concede un término improrrogable de cinco días para que se oponga a la ejecución u oponga excepciones.

Las excepciones que podrá hacer valer el demandado varían, lo cual depende del título ejecutivo cuyo cobro pretenda, las cuales son las siguientes:

- a) Si se trata de una sentencia ejecutoriada, sólo se podrán hacer valer las excepciones del artículo 1397 del Código de Comercio;
- b) Si se trata de un título de crédito, sólo se podrán hacer valer las excepciones consignadas en el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y
- c) Si se trata de otro documento mercantil, sólo las previstas en el artículo 1403 del Código de Comercio.

“Si el demandado no verifica el pago dentro de los cinco días o no opone excepciones contra la ejecución, se deberá citar a las partes para pronunciar la sentencia definitiva de remate, previo el acuse de rebeldía que formulare la parte actora.”<sup>24</sup> Actualmente no es necesario acusar la rebeldía por no haberse contestado la demanda en tiempo para que se tenga por perdido el derecho. Si el demandado contesta la demanda debe de:

- a) Referirse concretamente a cada hecho de la demanda; Cumplir con el artículo 1061 del Código de Comercio, es decir presentar los documentos que ahí se especifican;
- b) Ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos, así como de los peritos, clase de pericial, el cuestionario que ha de resolver y todas las demás pruebas que permitan las leyes;
- c) Oponer únicamente las excepciones permitidas por la Ley.

<sup>24</sup> Ignacio Medina Lima, Lecciones de Derecho Procesal Civil, p. 89.

Se puede decir que el plazo que se le concede al demandado para oponerse a la ejecución es verdaderamente corto si se toma en cuenta que dentro del mismo, el deudor tiene que buscar abogado que se encargue del asunto, se estudie la demanda, se busquen los documentos que vayan a servir de pruebas, se conteste la demanda, se opongan excepciones, se ofrezcan pruebas, se acompañen los documentos respectivos, etcétera.

### 3. 5. DILACIÓN PROBATORIA.

El demandado en esta clase de juicios tiene un término improrrogable de cinco días para oponerse a la ejecución y oponer excepciones. Si no lo hace en este plazo en términos del artículo 1404 del Código de Comercio, procederá citar a las partes para oír sentencia de remate; sin embargo puede presentarse el caso de que el deudor se oponga a su ejecución y expresen las excepciones que le favorezcan.

Para el caso de que el demandado haya contestado la demanda y ofrecido pruebas, el Juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, abriendo el juicio a prueba hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deben realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción. Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el Juez o su prórroga si la hubiere decretado, serán responsabilidad de éste, quien podrá mandar concluir las en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro los diez días siguientes.

### 3. 6. ALEGATOS, CITACIÓN PARA SENTENCIA Y REMATE.

De conformidad con el artículo 1406 del Código de Comercio ya no se requiere llevar a cabo la publicación de probanzas, de forma tal que concluido el término de pruebas

se pasa directamente al periodo de alegatos que ahora es únicamente de dos días comunes a las partes y no de cinco para cada parte como lo era anteriormente.

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. En la sentencia, el Juez debe decidir sobre los derechos controvertidos y determinar si procede hacer trance y remate de los bienes embargados.

Si en la sentenciase decide que no procede el juicio ejecutivo, se debe reservar el actor sus derechos para que los reclame a través de juicio ordinario mercantil; 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 los bienes son inmuebles. En caso de no presentar postor el acreedor puede pedir la adjudicación de los bienes por el precio fijado para la almoneda. 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.

En la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo mercantil, cuando su valor económico exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, es susceptible de impugnarse a través del recurso de apelación, el cual debe admitirse en ambos efectos.

### 3. 7. CONCEPTO DE REMATE JUDICIAL.

El remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública. El remate judicial al ejecutarse, entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio; el remate representa la continuación del procedimiento expropiatorio, que no es en interés público, sino en interés privado. La culminación de tal procedimiento es la adjudicación de los bienes rematados al adquirente mejor postor y luego el pago al acreedor con el producto de la venta. El remate implica que la cosa quede vendida y que la autoridad tome el precio de esta venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien; si queda algún remanente tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado.

El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa en pública almoneda o subasta. La palabra almoneda, de origen árabe, significa precisamente venta pública y es lo mismo que un remate judicial. En lo que se refiere al remate de bienes muebles José Ovalle Favela menciona que “se traduce solamente en la consignación del bien mueble, a una casa de comercio o a un corredor, para que éstos a su vez enajenen dicho bien, sin que sea necesario que la enajenación sea mediante remate”.<sup>25</sup>

### 3. 7. 1. LUGAR DE REMATE Y CARÁCTER PÚBLICO.

El remate ha de llevarse a efecto en el local de juzgado en que actúe el Juez que fuere competente para la ejecución. Por otra parte, el remate ha de ser público; ello significa que pueden acudir a la diligencia de remate todas las personas que lo deseen, sean o no postores. Es una garantía para la persona afectada por el remate que se observe por cualquier interesado la legalidad del procedimiento. El acceso genérico a todo interesado a la audiencia de remate, está acorde con el carácter de pública que le corresponde a toda audiencia.

<sup>25</sup> José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, p. 242.

### 3. 8. CERTIFICADO DE GRAVÁMENES.

En la secuela de actos preparatorios al remate de los bienes raíces, en primer término destaca el deber del ejecutante de exhibir certificado de gravámenes. Sobre el particular dispone el artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México que no podrá procederse al remate de bienes raíces, sin que previamente se haya pedido al Registro Público correspondiente un certificado total de gravámenes que pesen sobre ellos, ni sin que se haya citado a los acreedores que aparezcan de dicho certificado. Si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al Registro el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta la en que se decretó la venta. Según dicho precepto la petición de expedición de certificación de gravámenes se hace por conducto del Juzgado; y es indispensable que obre ese certificado para que se inicie propiamente el procedimiento tendiente a la venta judicial de los bienes inmuebles.

El requisito de que obre en autos el certificado de gravámenes tiene como objetivo darle a los terceros acreedores que son titulares de los gravámenes la posibilidad de deducir sus derechos que el propio Código Procesal otorga.

La expedición del certificado de gravámenes que debe obrar en autos, requerirá el pago de derechos que el actor se ve obligado a realizar para que pueda iniciarse el proceso que tiende al remate de los bienes. Naturalmente que esto será sin perjuicio de lo que cargue a su correspondiente planilla de costas que se causen por el procedimiento de ejecución.

### 3.9. AVALÚO.

El avalúo es el valor que se atribuye a los bienes embargados en la base para fijar la postura legal y así poder convocar al remate respectivo. La parte actora deberá solicitar que se proceda el avalúo de los bienes embargados. Designará un perito

valuador de su parte y solicitará que se prevenga a la contraria para que designe perito valuador de su parte, apercibida que de no hacerlo dentro del término de tres días que se le fije para ello el Juez hará la designación en su rebeldía. El avalúo está sujeto a las reglas que rigen la prueba pericial.

Es muy usual en los contratos hipotecarios que las partes hayan fijado convencionalmente un precio al inmueble, dentro de las estipulaciones del contrato. Igualmente es frecuente, que ese precio no haya sido fijado arbitrariamente, sino que tenga como base un avalúo bancario.

En este caso el transcurso del tiempo hace variar el precio por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y por la plusvalía. Esto último cuando se trata de inmuebles. En lo que respecta a los bienes muebles el deterioro de éstos les hace variar su precio. En este caso, sería el acreedor el interesado en que se hiciera un nuevo avalúo para que no estuviese sobrevaluado al irse el bien a la subasta, esta situación se produce principalmente respecto de automóviles, aviones o barcos.

### 3.10. CONVOCATORIA A PÚBLICA SUBASTA.

Después del avalúo la siguiente etapa en el proceso de remate está constituida por la convocatoria a pública subasta, a fin de llamar a los posibles postores, interesados en la adquisición de los bienes embargados que se someterán a la correspondiente venta judicial.

Dicha convocatoria esta regulada por el artículo 763 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en donde establece que valuados los bienes, se anunciará su venta por dos veces, de siete en siete días, publicándose edictos en el periódico "Gaceta de Gobierno" y en la tabla de avisos o puerta del Juzgado, en los

términos señalados. Si los bienes estuvieren ubicados en diversos Distritos, en todos éstos se publicarán los edictos en la puerta del Juzgado correspondiente.

La razón de la publicación de la convocatoria a subasta es dar a conocer a mayor número de posibles postores la realización del remate de bienes, para que bien se venda en las mejores condiciones pecuniarias, lo que beneficia al ejecutante y al ejecutado.

No se expresa legalmente el contenido esencial de la convocatoria que se difunde. Pero se estima que debe establecer el bien que se saca a remate, el precio fijado en el avalúo, el monto de la postura legal, el Juzgado en el que se llevará a cabo el remate, el expediente en que se tramita el procedimiento de ejecución, la fecha señalada para el remate o pública subasta.

Como consecuencia de lo antes expresado, antes de convocar al remate, deberá solicitar el promovente de la vía de apremio que se señale día y hora para que tenga verificativo la pública subasta.

### 3.11. POSTURA LEGAL.

Es postura el ofrecimiento escrito de un precio y de unas condiciones de pago por la persona física o moral interesada en adquirir el bien que se pretende vender judicialmente. A su vez, es postura legal la que además de reunir las características anotadas, se subordina a las exigencias que establece el derecho vigente. Para tal efecto el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 768 señala que la postura legal es la que cubre las dos terceras partes del precio fijado a la cosa, con tal que la parte de contado sea suficiente para pagar el importe de lo sentenciado.

Y continuando con este aspecto en su artículo 769 menciona que cuando por el importe del valor fijado a los bienes, no sea suficiente la parte de contado para cubrir lo sentenciado, será postura legal las dos terceras partes de aquél, dadas de contado.

### 3. 12. APROBACIÓN DEL REMATE.

Es necesario que se produzca un acto del juzgador que es indispensable para que el remate produzca los efectos jurídicos que le corresponden de transmisión del dominio. Ese acto debe ser el auto de aprobación del remate. El juzgador ha de revisar minuciosamente todos los pasos que se han dado en la subasta pública o subastas y los actos preparatorios a la misma, y si reúne todos y cada uno de los requisitos legales, produce la aprobación del remate. En caso negativo desaprobará el remate.

El fincamiento del remate a favor de persona determinada está sujeto a la revisión respectiva por el juzgador y a la aprobación posterior. El legislador no lo especifica pero, en la práctica forense se requiere la instancia del ejecutante o la instancia del licitador que ha obtenido a su favor el fincamiento del remate para que se produzca la aprobación del remate. El auto aprobatorio o desaprobatorio del remate es impugnabile a través del recurso de apelación y decidido dicho recurso es procedente en su caso el amparo indirecto. Si bien es importante el acto del juzgador por el que finca el remate a favor de alguna de las personas que han tenido derecho a ello, tal decisión está sujeta a la revisión posterior que se hace para aprobar o desaprobar el remate.

### 3. 13. FINCAMIENTO DEL REMATE, SUBASTA Y ADJUDICACIÓN.

La subasta indica ya el momento mismo del remate, en que los bienes se están ofreciendo a la venta y consiste en el llamado y concurrencia de postores que son probables compradores.

El remate de bienes inmuebles necesita que los postores sean convocados. Esa convocatoria de postores se tiene que hacer con los procedimientos que la ley procesal civil establece. La doctrina parece estar de acuerdo en que el remate tiene tres momentos a saber los cuales son los siguientes:

- a) el avalúo,
- b) la subasta o remate, y
- c) la entrega del precio, otorgamiento de escritura y el pago al acreedor ejecutante.

Se podría sostener la necesidad de considerar, agregándolo, un cuarto momento, que debe preceder a la subasta o remate y que es la convocatoria de postores.

Una vez convocados los postores, los interesados en participar en el remate tienen que depositar, mediante billete de depósito de Nacional Financiera S. A., cuando menos diez por ciento del valor del avalúo del bien o bienes por rematarse, para poder ser aceptados como licitadores. Esta cantidad del diez por ciento garantiza la seriedad y formalidad de las ofertas de compra, ya que de otra suerte podría presentarse paleros o simuladores a cualquier remate. Si un postor poco serio no sostiene la oferta, corre el riesgo de perder dicho diez por ciento a favor de los litigantes por concepto de indemnización. El acreedor ejecutante no necesita, para participar como postor hacer depósito alguno, pues se considera que su carácter de acreedor da por sí garantía de la seriedad de las posturas u ofrecimientos de precio que pudiera formular.

Del monto del avalúo, es postura legal la que represente las dos terceras partes de dicho valor. Quien se haya inscrito como postor y haya exhibido el diez por ciento, debe ofrecer compostura mínima inicial, aquella que represente por lo menos las dos terceras partes mencionadas.

Después de una primera oferta, el Juez, quien es el director o conductor del remate, tendrá que interrogar a los presentes sobre si no hay otro u otros licitadores que ofrezcan una postura más alta. Si transcurrido un plazo de cinco minutos después de

cualquier oferta válida anterior no hay ningún otro postor que la mejore, el Juez tendrá que fincar el remate a favor del último postor. Fincado y aprobado el remate, deberá adjudicarse ese bien al postor de la puja más alta. Este postor tendrá que exhibir el resto del precio, lo que le dará derecho a que se le extienda la escritura correspondiente, si se trata de un bien inmueble.

### 3. 14. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL REMATE.

“Las dos clases de terceros que pueden intervenir en el remate, puesto que no son partes, son los postores y los acreedores. Estos acreedores son los titulares de gravámenes que hubieren aparecido de un certificado de gravámenes que debe expedir el Registro Público de la Propiedad a petición del Tribunal. Tienen derecho a intervenir en el avalúo y en la subasta de los bienes, si les conviniera hacerlo; pueden hacer observaciones en el acto del remate, recurrir al auto de aprobación del mismo y nombrar, a su costa, un perito valuator para que practique el avalúo conjuntamente con los peritos del ejecutante y del ejecutado.”<sup>26</sup>

### 3. 15. EL PAGO A LOS ACREEDORES.

El pago a los acreedores es la finalidad y la justificación del remate. Una vez que se ha obtenido la exhibición por el mejor postor del total del precio exhibido, se pagará al acreedor ejecutante, hasta donde se alcance a cubrir el importe de su crédito. Si los acreedores fueren varios, deberá examinarse la prioridad o preferencia de sus créditos, pues con el producto de la venta deberá pagarse primero a quien tenga mejor derecho, o consignársele la cantidad adeudada si no estuviere presente. Satisfechos todos los créditos registrados, si queda algún remanente, deberá entregarse al deudor si no se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas.

<sup>26</sup> José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, p. 287.

### 3. 16. INCIDENTES Y CUESTIONES EN JUICIO EJECUTIVO.

De conformidad con las recientes reformas, los incidentes en los juicios ejecutivos mercantiles no suspenderán el procedimiento y se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puntos sobre los que verse y se citará a una audiencia indiferible dentro de ocho días en que se reciban las pruebas, se aleguen brevemente y se dicte la resolución correspondiente.

Cualquier cuestión que se suscite en los juicios ejecutivos mercantiles, serán resueltos por el Juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título y en su defecto, en lo relativo a los incidentes ordinarios mercantiles, y faltando una y otras, de conformidad con lo que disponga la ley procesal local respectiva en la entidad correspondiente, procurando en todo caso la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.

### 3. 17. ACTOS FINALES DEL REMATE.

Después de la aprobación del remate, son procedentes los siguientes actos:

- a) Otorgamiento de la escritura de adjudicación;
- b) Consignación del precio de remate;
- c) Entrega del bien o bienes rematados;
- d) Entrega de los títulos de propiedad;
- e) Pago al acreedor de las prestaciones pecuniarias a su favor;
- f) Entrega del remanente al deudor.

Ya aprobado el remate, por auto firma no apelado, o apelado pero confirmado y respecto del cual no se promovió amparo y si se promovió se negó o se sobreesyó, el

Juez ordena el otorgamiento de la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes al comprador pero, en esa misma resolución ordena al comprador que consigne, ya sea ante el propio Juez o ante el notario que va a autorizar la escritura respectiva, el precio del remate.

En el supuesto de que el comprador no consignare el precio en el plazo que el Juez señale, o por culpa dejare de tener efecto la venta, se procederá a nueva subasta como si no se hubiera celebrado, perdiendo el postor el depósito referido, que se aplicará por vía de indemnización, por partes iguales al ejecutante y al ejecutado.

Consignado el precio se hará saber al deudor que dentro del tercer día otorgue la escritura de venta a favor del comprador, apercibido que de no hacerlo el Juez lo hará en su rebeldía haciéndolo constar así.

Ya otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiando en su caso al deudor para que los entregue, y se pondrán los bienes a disposición del mismo comprador, dándose para ello las órdenes necesarias, aun las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o terceros que no tuvieren contrato para acreditar el uso en los términos que fija el Código Civil para el Estado de México. Se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe.

Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance y si hubiese costas pendientes que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrir las que sean aprobadas las que faltaren de pagarse; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas.

## **CAPÍTULO IV.**

**CREACIÓN DEL LIBRO O SECCIÓN ESPECIAL PARA LOS  
INMUEBLES EMBARGADOS NO INSCRITOS EN EL  
REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL  
COMERCIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.**

#### 4.1. GENERALIDADES.

En éste último capítulo de nuestra investigación, nos adentraremos a fondo a exponer el problema del obstáculo que se presenta para el remate y adjudicación de un bien inmueble embargado cuando éste no se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México; ya que es muy común encontrar esta situación en la jurisdicción referida y se tratará de dar una posible solución al mismo.

#### 4. 2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA QUE SE PRESENTA EN LOS INMUEBLES POR LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En la actualidad nuestro país atraviesa por una situación económica mucho muy difícil, que afecta a la sociedad en general, afectando principalmente a las clases bajas y medias; ya que la mayoría de las personas no tienen los recursos económicos para satisfacer sus necesidades, por lo que se ven obligadas a pedir préstamos para cubrir las mismas o para salir adelante en sus negociaciones firmando títulos de crédito como pagarés y letras de cambio que servirán de garantía en caso de no pagar el crédito solicitado; teniendo como respaldo las propiedades inmuebles del acreditado.

En el Estado de México es más común la utilización del pagaré al solicitar un crédito; aunque también se utilizan las letras de cambio pero en un menor grado; razón por la cual nos basamos en el pagaré.

En muchos casos los acreditados que pueden garantizar el crédito solicitado con los inmuebles de su propiedad no cuentan con una escritura pública a su nombre debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de México, o bien cuentan con la misma pero a nombre de un titular diferente al deudor principal y propietario del inmueble; o simplemente cuentan con un contrato privado de compraventa que carece de antecedentes registrales. Al no cubrir la deuda el acreditado, nos encontramos en la necesidad de promover un juicio ejecutivo mercantil con el fin de embargarle el inmueble de su propiedad que garantizará el adeudo referido, para posteriormente llegar al remate y adjudicación del mismo; pero al no encontrarse inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de México, nos impide realizar la anotación preventiva de embargo por carecer de antecedentes registrales. Lo cual puede ocasionar múltiples gastos al acreedor, ya que por tal motivo se requiere forzosamente la inmatriculación previa del bien inmueble, cuyos derechos posesorios son los que se encuentran únicamente trabados causándole perjuicio al tercero acreedor.

El Registro Público de la Propiedad y del Comercio juega un papel muy importante a nivel nacional y en el Estado de México, el Registro Público de la Propiedad fue instituido por los Códigos Civiles de 1871 y 1884; fue hasta el 7 de abril de 1956 cuando se aprobó por el congreso local el primer Código Civil para el Estado de México y el 21 de mayo del mismo año se publicó el Reglamento del Registro Público de la Propiedad que estuvo en vigor hasta el 12 de abril de 1974. El 8 de diciembre de 1973 Carlos Hank González, gobernador constitucional del Estado de México, dictó un acuerdo estableciendo la Dirección del Registro Público de la Propiedad como dependencia del Poder Ejecutivo.

Al Registro Público interesa para el cumplimiento de sus fines hacer ingresar la propiedad inmobiliaria para contar con un inventario completo de la misma y dado el

acervo con el que cuenta es indudable que tendrá los elementos básicos que para el cumplimiento de esas nuevas tareas se requiere. Abundando en la participación del Registro Público de la Propiedad en el desarrollo urbano del Estado, debe señalarse también que éste debe partir de una base fundamental; es decir, la correcta titulación de la tierra. Donde no hay título o lo hay defectuoso la planeación urbana se convierte en irracionalidad o fantasía, cuando no en daño.

Regularmente en casi todo el país el Registro Público está mal organizado; puede decirse que existe una indiferencia muy acentuada para resolver sus problemas y lograr su funcionamiento, ajustándose estrictamente a las leyes. En algunos lugares a excepción del Distrito Federal y el Estado de México, al visitar sus oficinas en ellas se observan abandono absoluto, polvo, destrucción, estado deplorable de los libros, amontonamiento de papeles, pérdida de documentos, dilación en el despacho de los asuntos, inmoralidad y otros factores más que se traducen en un denominador común, es decir el burocratismo que agobia a las instituciones, produciendo una paralizante atonía que se extiende por contagio. Esta situación propicia con frecuencia fraudes y juicios constantes en torno a la propiedad y posesión legítima.

Los actos del procedimiento registral desde el punto de vista forma los podemos clasificar en inscripciones o asientos, anotaciones y cancelaciones.

La inscripción es el acto procedimental a través del cual el registrador observando las formalidades legales materializa en el libro o folio correspondiente el acto jurídico, utilizando la forma escrita; con ello deja constancia fehaciente de la legitimidad del acto de que se trata y facilita la publicidad del mismo. La inscripción es una fórmula jurídica que ampara los derechos reales y el dominio legalmente adquiridos produciendo efectos contra terceros. Es indudable que tratándose de inmuebles la primera inscripción es el antecedente fidedigno de la propiedad, con sus naturales caracteres, modalidades y efectos; en consecuencia la historia de cada finca

se inicia con la inscripción de dominio, misma que según el caso irá soportando las anotaciones que las situaciones específicas demanden o las consiguientes inscripciones de acuerdo con las transacciones de que sea objeto el derecho inscrito. Todo esto nos lleva a establecer que la primera inscripción es la base del eslabón esencial sobre el cual gravitarán una serie de anotaciones e inscripciones debidamente encadenadas unas con otras y que permitirán conocer la situación real de la finca o derecho inscrito.

Los títulos y actos inscribibles por mandato expreso del Código Civil para el Estado de México en su artículo 2893 son los siguientes:

I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, la posesión originada o los demás derechos reales sobre inmuebles.

II. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un periodo mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años.

III. Las fundaciones de beneficencia, cuando se afectan bienes inmuebles a los fines de la fundación.

IV. Las resoluciones judiciales o de árbitros o arbitradores que produzcan algunos de los efectos mencionados en la fracción I.

V. Los testamentos por efecto de los cuales se deje la propiedad de bienes raíces o de derechos reales, haciéndose el registro después de la muerte del testador.

VI. En los casos de intestado, el auto declaratorio de los herederos legítimos y el nombramiento de albacea definitivo.

En los casos previstos en las dos fracciones anteriores se tomará razón del acta de defunción del autor de la herencia.

VII. Las resoluciones judiciales en que se declare un concurso o se admita una cesión de bienes.

VIII. El testimonio de las informaciones *ad perpétuam* promovidas y protocolizadas de acuerdo con lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles; así como las resoluciones administrativas de inmatriculación.

VIII-bis Las provisiones, usos, reservas y destinos de la propiedad inmueble particularizada en los mismos.

IX. Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

En éste último aspecto son objeto de inscripción los siguientes actos: adjudicación por herencia, adjudicación por remate, agrupación de predios, aportación de inmuebles, arrendamiento de inmuebles, apeo y deslinde, asociaciones civiles, auto declaratorio de herederos, capitulaciones matrimoniales, cesión de derechos, cédulas hipotecarias, compraventa de inmuebles, compraventa con reserva de dominio, condominio y copropiedad, constitución del patrimonio familiar, crédito de habilitación o avío con garantía hipotecaria, crédito refaccionario con garantía hipotecaria, dación en pago, disolución de copropiedad, disolución de sociedad conyugal, donaciones, embargos, fideicomisos en garantía, fideicomiso traslativo de dominio, fundaciones de beneficencia privada, fraccionamientos, expropiaciones, hipotecas, informaciones de dominio y posesorias, informaciones sobre construcciones, inmatriculaciones, juicios arbitrales en relación con bienes inmuebles, modificación del régimen de propiedad, nombramiento de albacea, nombramiento de herederos, permuta de bienes inmuebles, prenda de frutos pendientes, prenda de créditos, poderes y revocación de los mismos, prescripción adquisitiva, resoluciones administrativas, sentencias en juicios de nulidad, servidumbres, usufructo, uso y habitación, sociedades civiles, subdivisión, lotificación y relotificación de inmuebles, subrogación de derechos, sustitución de acreedores y deudores, testamentos públicos y privados, títulos de adjudicación de inmuebles. La legislación del Distrito Federal coincide en esencia con los establecido en las disposiciones jurídicas del Estado de México.

Con lo que respecta a las anotaciones, son actos del procedimiento a cargo del director o registrador para patentizar situaciones que sin modificar la esencia de la inscripción a la cual están referidas, de algún modo afectan en contenido de la misma. La anotación es el acto procedimental a través del cual se inscribe al margen del asiento o inscripción principal, en forma preventiva o provisional una situación jurídica que afecta o grava el bien o el derecho que ampara dicha inscripción.

La anotación normalmente tiene por objeto patentizar dentro de la historia de una finca, cierta situación jurídica inmobiliaria, un litigio, una garantía, una caución o seguridad a un acreedor frente a las facultades de disposición del deudor titular del derecho sobre el cual se ha llevado a cabo la anotación; la anotación normalmente depende de la existencia del asiento o inscripción principal, de lo contrario no opera.

Por otra parte la anotación generalmente es provisional, no obstante, puede convertirse en inscripción definitiva cuando se han cumplido algunos requisitos o condiciones legales que confieren carácter permanente y firme a lo prevenido o previsto en las anotaciones.

Para que la anotación se realice es necesaria la instancia de parte o bien el mandato de un órgano jurisdiccional o de alguna otra autoridad competente. En el primer caso la anotación se solicita con la presentación del título o documento y en el segundo caso, con el documento que contenga la resolución correspondiente.

La legislación del Estado de México claramente deja entender que toda anotación tiene un carácter puramente marginal y sus efectos son transitorios; es decir hace referencia a actos y resoluciones de naturaleza puramente preventiva. Dicha legislación en su artículo 2894 refiere que se anotará preventivamente en el registro:

I. Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquellos.

I-bis. Los contratos y convenios otorgados en escritura pública o en documento privado que transfiera la posesión de bienes inmuebles, como preliminar de ventas futuras, sean plenas, con reserva de dominio o bajo condición suspensiva.

II. El mandamiento y el acta de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor.

III. Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos precautorios o para dar forma legal al acto o contrato concretado cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos.

IV. Las providencias judiciales y administrativas que ordenen el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales.

V. Los títulos presentados al Registro y cuya inscripción haya sido denegada o suspendida por el registrador.

VI. Las fianzas legales o judiciales de acuerdo con lo establecido por el artículo 2704 de éste código.

VII. Las declaraciones de expropiación o de ocupación temporal de bienes inmuebles por razones de orden público.

VIII. Las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordenen la suspensión provisional o definitiva de actos de autoridad de cualquier tipo que afecten o pudieren afectar bienes o derechos inscritos en el Registro.

IX. Cualquier otro título que sea anotable de acuerdo con este código u otras leyes.

Como es de observarse en los preceptos legales mencionados se encuentra contemplado el embargo de bienes inmuebles, siendo fundamental en el procedimiento su inscripción y anotación.

La cancelación de los actos registrados o anotados, es una forma por medio del cual dejan de tener vigencia y de surtir sus naturales efectos, La cancelación es el acto procedimental a través del cual se anula y se deja sin efecto parcial o totalmente una anotación o una inscripción, por haberse transmitido o extinguido un derecho en todo

o en parte únicamente. Puede afirmarse que la inscripción cancelada es el soporte o antecedente de la que va a llevarse a cabo con motivo del nuevo derecho adquirido.

Por lo que toca al Registro Público de la Propiedad del Estado de México, la distribución en secciones atiende solamente a la naturaleza de los títulos a inscribir, quedando la organización de las demás funciones del Registro a juicio del registrador, en uso de la facultad que el reglamento le confiere.

De una manera general los libros se agrupan en tres secciones: la primera para inmuebles, a la segunda corresponde el registro de bienes muebles y a la tercera, personas morales. Cada libro tendrá su apéndice de documentos que se irá formando con las copias de los títulos inscritos y los complementarios de éstos. Legajo de copias y minutarios encuadrados integran la sección de apéndices en el archivo del Registro Público de la Propiedad del Estado de México, sin formar una sección independiente de las demás. Los apéndices son de gran importancia, porque en ellos se contiene la historia completa de cada inscripción, debidamente respaldada con la copia legalizada de los documentos en que se hizo constar el acto jurídico.

Dentro del mundo jurídico existen actos que dictan los órganos jurisdiccionales y otras autoridades que son objeto de registro, como lo son los siguientes: cédula hipotecaria, embargo, secuestro, información de posesión y de dominio, diligencias de apeo y deslinde, usucapión, disolución de sociedad conyugal, adjudicación de bienes en remate, adjudicación de bienes por herencia, suspensión provisional y definitiva y resoluciones en materia de amparo, embargos o secuestros ordenadas por autoridades de trabajo, etcétera. En nuestro caso solo nos importa lo referente al embargo, el cual es de gran importancia y tiene lugar sólo por medio de mandato judicial.

El embargo es una intimación hecha a un deudor por juez o tribunal competente a efecto de asegurar bienes de cuya libre disposición se priva al deudor, poniéndolos bajo la jurisdicción del juez para que queden afectos al pago de la deuda. Esta

restricción que afecta la libre disposición de lo embargado no debe entenderse como una privación, sino como una limitación del derecho de propiedad.

Es conveniente señalar, por la importancia que reviste en materia de prelación, que el embargo no constituye un derecho real, la jurisprudencia existente sobre el particular niega categóricamente que el embargo engendre derechos reales; es una institución de derecho procesal y en tal virtud no puede asimilarse a las categorías de derecho real o personal.

El embargo fundamentalmente se propone el aseguramiento de bienes suficientes para garantizar el pago de alguna obligación. Como tal puede ser decretado por la autoridad competente en diversos casos: providencias precautorias, juicios ejecutivos o hipotecarios, de desahucio, de divorcio, de concurso civil, de quiebra, laborales y en la vía de apremio.

Se acepta que los embargos pueden ser ejecutivos:

a) Si se lleva a efecto en ejecución de sentencia firme con autoridad de cosa juzgada, tal es el caso en la vía de apremio.

b) Cuando se lleva a efecto, entre tanto se dicta sentencia definitiva, como medida precautoria para evitar que el deudor dilapide u oculte sus bienes.

Los efectos que se derivan de la práctica de un embargo son los siguientes:

a) Los bienes quedan sujetos a la jurisdicción del juez que lo decretó, salvo cuando exista un embargo anterior ordenado por juez distinto, o cuando se haya efectuado sobre los mismos bienes, alguna cédula hipotecaria.

b) El acreedor adquiere el derecho de ser pagado con el producto de la venta de los bienes o con éstos mismos, cuando proceda su adjudicación por la vía legal.

c) El acreedor tiene derecho a que se dé publicidad al mandamiento y al acta de ejecución del embargo, por lo cual, el juez del conocimiento ordenará la inscripción respectiva en el, Registro Público de la Propiedad.

d) El acreedor adquiere el derecho de nombrar un depositario para la guarda y conservación de dichos bienes embargados.

e) Deudor y depositario serán poseedores de dichos bienes, teniendo el primero la posesión originaria y el segundo la derivada.

f) Consecuentemente con lo anterior el depositario podrá ejercitar las acciones posesorias tendientes a la recuperación de los bienes.

En materia registral, los distintos ordenamientos legales únicamente prescriben la obligación de registrar las actas de embargos que recaigan sobre bienes raíces, siempre y cuando éstos aparezcan inscritos a nombre del deudor en el Registro Público correspondiente, toda vez que el mandamiento respectivo y el acta de ejecución, sólo ameritan por disposición expresa de la ley una anotación marginal o preventiva.

No procede la anotación de un acto de embargo cuando los bienes sean los exceptuados por el artículo 722 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; cuando los bienes aparezcan inscritos a nombre de persona distinta de aquella en contra de la cual se decretó el embargo o se siguió el procedimiento, a no ser que se hubiere decretado contra ella como causahabiente del que aparece como dueño en el Registro; cuando existe alguna otra anotación de las que producen el cierre del Registro.

El cierre del registro puede producirse cuando se trate de las providencias judiciales que ordene el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales y cuando las resoluciones judiciales en materia de amparo que ordene la suspensión provisional o definitiva de actos de autoridad de cualquier tipo que afecten o pudieren afectar bienes o derechos inscritos en el Registro.

Tomando en cuenta lo anterior el mandamiento y acta de embargo sólo será objeto de anotación preventiva, no de inscripción, previniéndolo también el artículo 106 del Reglamento del Registro del Estado de México.

Observando los lineamientos anteriores y recibido el oficio conteniendo el mandato judicial, se turna a la sección de calificación para su estudio, lo cual se llevará a cabo remitiéndose el calificador al libro correspondiente, de esa manera se advertirá si el embargo debe anotarse, o bien si existe algún impedimento para ello.

En éste orden pueden darse las siguientes hipótesis:

a) El bien objeto del embargo está libre de gravamen, es decir, no existe otro embargo sobre el mismo. En este caso procede la anotación judicial ordenada.

b) El bien ya está embargado. Tomando en cuenta el principio de prelación se procede a anotar el embargo ordenado, en el lugar que le corresponda.

c) Si el bien está en fideicomiso y éste es de garantía y no existe anterior embargo, se anota el que ordena la autoridad judicial.

d) Si el bien está en fideicomiso de los llamados de garantía y existe ya algún embargo se procede a la anotación de lo ordenado y en el lugar que le corresponda.

e) El bien ha sido objeto de fideicomiso traslativo de dominio, en estas condiciones el embargo no se anota.

f) Si el bien está sometido a juicio hipotecario y fue inscrita la cédula hipotecaria el embargo no se anota.

Existen algunos obstáculos que impiden la anotación del embargo y que es necesario subsanar, para estar en aptitud de cumplir el mandamiento judicial del caso, como son los siguientes: el mandato judicial no proporciona los datos del registro respecto al bien objeto de embargo; no coinciden los nombres consignados en el auto que ordena el embargo con los que aparecen en el asiento del libro en donde está inscrito el bien; no hay coincidencias de los datos referidos en el libro del registro, etcétera.

Pagados los derechos se procederá a la anotación del embargo, por mandato legal el cual se procede a informar de ello, por medio de oficio dirigido al órgano jurisdiccional haciendo referencia a los datos registrales respectivos. El secuestro, es

también objeto de inscripción el Registro Público de la Propiedad, pero para ese fin debe medir el mandato judicial del caso, tal como aparece definido por el artículo 2393 del Código Civil para el Estado de México el cual señala que es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién deba entregarse.

El secuestro puede ser convencional o judicial:

Es convencional cuando el depósito se constituye por la voluntad de las partes.

Es judicial, cuando se produce por resolución dictada por un juez. En el primer caso, se rige por las disposiciones del Código Civil, es una institución de derecho privado y puede equipararse al depósito. En el segundo caso, se regula por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, es, por tanto una institución de derecho público y en éste sentido, comparable al embargo aún cuando éste permanece siempre a la esfera del derecho público, porque se lleva a cabo por mandato del órgano jurisdiccional competente. Comúnmente suelen emplearse al secuestro y embargo como sinónimos, que son términos distintos, ya que si bien es cierto, ni el Código Civil para el Distrito Federal, ni en el Reglamento respectivo, se establece disposición expresa acerca del secuestro, por lo que entonces, reciben ambos igual tratamiento; sin embargo, el Reglamento del Estado de México es omiso en ese orden, aunque el Código Civil del Estado de México, establece en su artículo 2894, fracción IV: las providencias judiciales que ordenen el secuestro o prohíban la enajenación de bienes inmuebles o derechos reales se anotarán preventivamente en el Registro Público de la Propiedad.

Por lo tanto, para inscribir el secuestro debe existir el mandato judicial que lo ordene, advirtiendo que en tal caso, la inscripción correspondiente cierra el registro, lo cual se traduce en que el registrador está impedido para llevar a cabo cualquier otra anotación o inscripción sobre el bien que está registrado. Así mismo, la adjudicación de bienes inmuebles por remate, es otro de los actos que se pueden inscribir por mandato judicial. El remate, es una forma de realizar las ventas judiciales que tiene

por objeto pagar al ejecutante acreedor con el producto de la venta de los bienes embargados al deudor ejecutado, en esa operación no se dan los presupuestos esenciales para hablar con propiedad de un contrato, y al no existir éste, no hay en rigor, venta; toda vez que el juez no es vendedor, ni el Estado responde del saneamiento para el caso de evicción, ni existe acuerdo de voluntades entre el que transfiere la propiedad y el que paga por ella, ni el precio es cierto; asimismo las ventas judiciales en remate se regirán por las disposiciones contenidas en el título instituido en el código para la compraventa, en cuanto a la sustancia del contrato y a las obligaciones y derecho del comprador y del vendedor, pero en lo referente en los términos y condiciones el remate ha de verificarse con arreglo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles.

El remate es el acto por el cual los bienes embargados al deudor son ofrecidos a distintos postores con objeto de adjudicarlos a quien mejor precio ofrezca por ellos, pudiendo ser el propio acreedor, por lo que no debemos confundir el remate con la adjudicación, pues ésta viene después de fincado aquél, para transferir la propiedad de los bienes que se subastan a favor de quien realice la mejor postura; en este caso, antes de proceder al avalúo de los bienes que se sacarán a remate y a requerimiento del juez del conocimiento, el registrador de la propiedad deberá extender un certificado de los gravámenes que reporten dichos bienes, en los últimos diez años, para hacer del conocimiento a todos los acreedores el estado de ejecución, con el objeto de que intervengan en el avalúo y subasta, si así les conviniere. Fincado el remate a favor del mejor postor, por mandamiento del juez y dentro de los tres días siguientes se otorgará la escritura de adjudicación de los bienes; para los efectos del registro, dicha escritura se equiparará a cualquier otra en la que se pacte un contrato de compraventa de inmuebles, razón por la cual el adjudicatario podrá, sin más trámite solicitar el registro respectivo, ya que en ocasiones los bienes objeto del remate tienen su ubicación en jurisdicción distinta de la del juez que dictó el acto

aprobatorio, lo cual se realizará mediante vía de exhorto que éste ordene, toda vez que lo que se va a inscribir no es una resolución judicial, sino un título traslativo de dominio.

Ahora bien, con lo que respecta a la inmatriculación, la misma se encuentra contemplada en el artículo 2897 del Código Civil para el Estado de México, el cual indica que ésta se verificará mediante información de dominio, posesoria, resolución judicial que la ordene y que haya dictado como consecuencia de la representación de titulación fehaciente que abarque sin interrupción un periodo por lo menos de cinco años, y mediante la inscripción de decreto publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado que convierta en bien de dominio privado un inmueble que no tenga tal carácter, o del título que expida con fundamento en aquél decreto.

La inmatriculación se equipara a la información *ad perpetuam*, ya que puede llevarse a cabo mediante información posesoria o de dominio, y en parte, excede los límites que jurídicamente configuran la información, porque puede proceder aún por decreto de autoridad administrativa.

La inmatriculación procederá cuando, el que tenga títulos fehacientes que abarquen cuando menos un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a su promoción para inmatricular su predio mediante resolución judicial, siempre y cuando se satisfaga los requisitos relacionados a las pruebas que deberá allegar el promovente, así como la publicación de edictos, las citaciones del caso, los términos y la forma de proceder si existiere oposición fundada. Amén a lo anterior, quien posee un inmueble y no tenga título de propiedad, o en caso de tenerlo sea defectuoso, podrá acreditar la propiedad mediante información *ad perpetuam*, promovida en vía de jurisdicción voluntaria ante el juez competente; al dictarse la sentencia declarando propietario al promovente éste designará al notario a quien deba remitirse el

expediente para su protocolización y será el testimonio expedido el título de propiedad que se inscriba en el Registro Público de la Propiedad; asimismo el precepto legal antes invocado también aduce que la inmatriculación se verificará mediante resolución administrativa que la ordene, y que se haya dictado como consecuencia de la prestación de la solicitud del interesado; y, mediante la inscripción de los títulos de solares urbanos expedidos por el Registro Agrario Nacional o de los documentos que conviertan un bien ejidal a la propiedad privada.

Es importante mencionar que la anotación preventiva de embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México, es el elemento constitutivo del mismo, ya que realizada la misma se impide que el deudor disponga de su propiedad, porque es muy común que éste al percatarse que no existe afectación alguna sobre el bien inmueble objeto del embargo lo enajene libremente, burlando con esto los derechos crediticios del acreedor ejecutante y posible adjudicatario; aunque en éste supuesto bastaría con que el juez hubiera acordado judicialmente la traba del bien para que la enajenación se estime fraudulenta y por tal motivo sea rescindible la operación traslativa de dominio.

Cuando el inmueble embargado carece de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México y se quiera llevar a cabo la anotación preventiva de embargo, esto puede ocasionar múltiples gastos al acreedor y por tal motivo se requiere forzosamente la inmatriculación previa del inmueble, cuyos derechos posesorios son los que se encuentran únicamente trabados causándole perjuicio al tercero acreedor.

De acuerdo con lo ya expuesto se comprueba lo importante que es el Registro Público de nuestro país, ya que se lleva un control detallado de las propiedades y se da publicidad de los actos realizados sobre estas.

#### 4. 3. PROPUESTA DE ALTERNATIVA PARA LA POSIBLE SOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA REFERIDA.

Una de las posibles soluciones al problema en comento, puede ser la creación de una sección especial o de un libro específico en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México, en donde se contemplen los inmuebles carentes de inscripción en el mismo, conteniendo la ubicación del inmueble, las medidas y colindancias, la autoridad que decretó el embargo, el nombre del acreedor o ejecutante, una relación sucinta de la diligencia de embargo y el oficio en donde se ordena su inscripción, con el apercibimiento de que no sea objeto de actos fraudulentos en perjuicio de su acreedor principal y consiguientes sucesivamente, de lo contrario será sancionado por la ley.

Todo esto apoyado en la incorporación del artículo 761-bis al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en la siguiente forma:

Artículo 761-bis. Para los inmuebles que sean objeto de remate y no se encuentren inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México, se solicitará al Registro Público un certificado de no inscripción.

A diferencia del artículo 761 de la ley en comento en el que se pide un certificado de gravámenes, el cual se puede considerar de inexacto ya que para proporcionar dicho certificado primeramente tiene que estar inscrito y la ley no considera en este aspecto a los inmuebles carentes de inscripción; dicho artículo a la letra dice:

No podrá procederse al remate de bienes y raíces, sin que previamente se haya pedido al Registro Público correspondiente un certificado total de los gravámenes que pasen sobre ellos, ni sin que se haya citado a los acreedores que aparezcan de dicho certificado, sólo se pedirá al Registro el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquel hasta la en que se decretó la venta.

Con la incorporación de éste artículo bis y con la creación de la referida sección especial o del libro específico en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México se agilizará el trámite para el remate de los inmuebles carentes de inscripción.

**CONCLUSIONES.**

La historia de nuestro sistema jurídico nos deja apreciar la trascendencia y necesidad del reconocimiento de la propiedad y su registro, esto con la finalidad de tener los documentos que nos acrediten como propietarios en orden, a nombre del titular y debidamente inscritos en el Registro Público, para que en esta institución quede constancia de ello.

Por otra parte se deja ver la importancia que tiene el Registro Público de la Propiedad y del Comercio a nivel nacional, siendo una institución pública dependiente del Estado, o bien, del poder ejecutivo, que tiene como finalidad dar publicidad a los actos jurídicos regulados por el derecho civil con el objeto de facilitar el tráfico jurídico a través de un procedimiento legal que en síntesis es proporcionar seguridad jurídica, llevando un control detallado de los bienes registrados en éste.

También se comprueba la irresponsabilidad por parte de la sociedad, ya sea por falta de información o por negligencia de no regularizar sus propiedades ya que en ciertos casos no se encuentran inscritas en dicho registro o si lo están, no coincide con el nombre del titular del inmueble.

Al inscribir un documento en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, conforme a lo que prescribe el Código Civil, da publicidad legal a los actos jurídicos en él consignados para que surtan efectos contra terceros, como puede ser en este caso la anotación de embargo en un inmueble, con lo que si existiere algún otro gravamen sobre dicha propiedad se respetará el derecho de prelación.

Al no encontrarse inscrito el bien inmueble embargado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México, es factible, que el deudor al percatarse de que es imposible realizar la anotación de embargo en dicho registro para que quede constancia del mismo y se puedan hacer valer los derechos de la parte

percatarse de que es imposible realizar la anotación de embargo en dicho registro para que quede constancia del mismo y se puedan hacer valer los derechos de la parte contraria en un juicio; trate de enajenar dicho bien inmueble para burlar a la autoridad competente.

En el Estado de México en algunas poblaciones de bajos recursos es común que las personas soliciten un crédito a otras mejor colocadas económicamente para satisfacer sus necesidades, firmando a cambio un título de crédito como lo es el pagaré, y sirviendo de garantía sus propiedades en caso de no cubrir la deuda, ya que el pagaré es uno de los títulos de crédito que trae aparejada ejecución y en su caso se promoverá un juicio ejecutivo mercantil para hacer efectivo el pago. Es aquí donde se presenta la figura del embargo el cual es un acto ejecutivo que se integra en el proceso de ejecución, cuya finalidad es de manera cautelar asegurar los fines de la ejecución forzosa de los bienes trabados propiedad del deudor y en caso de no realizarse el pago, nos llevaría a la realización, adjudicación y administración de dichos bienes. Pero en la realidad nos vemos imposibilitados para realizar la anotación preventiva de embargo en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de la jurisdicción citada, así como también no poder rematar los mismos por no estar inscritos en dicho registro, por el mandato categórico del artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Es importante mencionar que el pagaré se utiliza de una manera frecuente en el Estado de México al solicitar un crédito, ya que este es un título de crédito que constituye una forma de pago en donde el suscriptor se compromete en forma incondicional a satisfacer en beneficio de persona cierta y determinada que estipula el documento, una suma líquida de dinero; como obligación directa suya, por lo cual éste documento se ve como instrumento de pago, es decir, es un documento a la

orden, formal, abstracto y completo que contiene la promesa incondicional de pago en un lugar y fecha determinados, una suma de dinero.

El certificado de gravámenes es indispensable para que se inicie propiamente el procedimiento tendiente a la venta judicial de los bienes inmuebles, el cual se solicita a petición del juzgado que conoce del juicio en cuestión; el requisito de que obre en autos el certificado mencionado tiene como objetivo darle a los terceros acreedores que son titulares de los gravámenes la posibilidad de deducir sus derechos que el propio Código Procesal otorga.

De acuerdo con la presente investigación, en primer término sería necesario solicitar al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de México, un certificado de inscripción del bien inmueble materia de embargo; dejando como segunda opción el solicitar el certificado de gravámenes, ya que si el inmueble no se encuentra inscrito en dicho registro no aparecerá ningún certificado de gravámenes; además al solicitar un certificado de inscripción se dará la pauta para poner en práctica la propuesta de la presente tesis, es decir, al no encontrarse inscrito el inmueble se procedería a anotar detalladamente el mismo en el libro específico o sección especial planteados.

Concluyendo que si se llega a crear la sección especial o el libro específico en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de México, en donde se contemplen detalladamente los inmuebles objeto de embargo que no se encuentren inscritos en dicho registro o que carecen de antecedentes registrales, conteniendo la ubicación del inmueble, las medidas y colindancias, la autoridad que decretó el embargo, el nombre del acreedor o ejecutante, una relación sucinta de la diligencia de embargo y el oficio en donde se ordena su inscripción; debidamente respaldado por un artículo 761-bis en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México,

conforme a éste estudio de dará una mejor administración de justicia y una pronta y expedita realización y adjudicación de los inmuebles embargados, para de esta forma llevar un cierto control detallado de los mismos, agilizando con esto el procedimiento y de cierta forma disminuir algunos gastos innecesarios para el acreedor en su anhelo de cobrar el crédito.

## BIBLIOGRAFÍA.

Código Civil del Estado de México, 3ª Edición, México, Distrito Federal, Editorial Sista, 2000, pp. 200.

Código de Comercio, 3ª Edición, México, Distrito Federal, Ediciones Delma, 2000, pp. 751.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, 4ª Edición, México, Distrito Federal, Editorial Sista, 2000, pp. 295.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, 2ª Edición, México, Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, 2000, pp. 110.

Ley Orgánica del Notariado del Estado de México, 3ª Edición, México, Distrito Federal, Editorial Sista, 2000, pp. 101.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 3ª Edición, México, Distrito Federal, Ediciones Delma, 2000, pp. 751.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civi, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, Páginas 662.

ASTUDILLO URSÚA, Pedro, Los Títulos de Crédito, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, Páginas 270.

ATHIÉ GUTIÉRREZ, Amado, Derecho Mercantil, Primera Edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1999, Páginas 396.

BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Páginas 339.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, Tercera Edición, México, Editorial Harla, 1997, Páginas 621.

BIALOSTOSKY, Sara, Panorama del Derecho Romano, Quinta edición, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México Facultad de Derecho, 1998, Páginas 280.

CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Registral, Décimo Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, Páginas 270.

CASOLUENGO MÉNDEZ, René, Guía de Derecho Procesal Civil, Décimo Segunda Edición, México, Editorial Harla, 1999, Páginas 349.

CASTILLO LARA, Eduardo, Juicios Mercantiles, Segunda Edición, México, Editorial Harla, 1996, Páginas 184.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Décimo Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Páginas 422.

COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Páginas 478.

DÁVALOS MEJÍA Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Décima Segunda Edición, México, Editorial Harla, 1999, Páginas 339.

DE J. TENA, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Décimo Octava Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Páginas 606.

DÍAZ BRAVO, Arturo, Derecho Mercantil, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Páginas 227.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Décimo Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1997, Páginas 790.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Novena Edición, México, Editorial Harla, 1996, Páginas 337.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercanti, Trigésimo Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, Páginas 548.

MARGADANT S., Guillenno Floris, Derecho Romano, Vigésima Segunda Edición, México, Editorial Esfinge S.A. de C. V., 1996, Páginas 530.

MEDINA LIMA, Ignacio, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Décima Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, Páginas 348.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Octava Edición, México, Editorial Oxford, 1999, Páginas 446.

RÍOS HELLIG, José, La Práctica del Derecho Notarial, Segunda Edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1997, Páginas 336.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vigésima Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, Páginas 505.

SÁNCHEZ COLÍN, Guillermo, Procedimiento Registral de la Propiedad, Segunda Edición, Edición Porrúa, 1998, Páginas 329.