

685



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PRESCRIPCION Y CADUCIDAD EN MATERIA MERCANTIL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MIGUEL MARIO ORTIZ ALONSO

ASESOR: LIC. GUILLERMO E. LOPEZ ROMERO



MEXICO, D.F.,

2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Por haberme permitido formarme profesionalmente en sus aulas queridas y siempre recordadas.

POST MORTEM

A mis queridos padres: Señor Esteban Ortíz Arredondo y Profesora Catalina Alonso Ramos, así como a mi madre adoptiva, señora Cirenía Onofre de Ortíz, a quienes agradezco el cariño consejos y aliento que me brindaron cada uno en su oportunidad para proseguir paso a paso mis estudios.

A MI ESPOSA

Elvira Castañeda de Ortíz, por el aliento, estímulo y apoyo que siempre me brindó, aún cuando yo decaía en la elaboración de este trabajo, y que por lo mismo, ello hizo posible la conclusión total de esta tesis.

A MI QUERIDA TIA

La Profesora María de Jesús Alonso Ramos Viuda de Leza, por la ayuda moral y económica que me brindó en los primeros años de mis estudios profesionales, así como por el apoyo y aliento que también me dió para la total conclusión de esta tesis profesional.

AL LICENCIADO GUILLERMO E. LOPEZ ROMERO

Especialmente por haber aceptado dirigirme éste trabajo, así como por sus consejos para la elaboración del mismo; su aliento y apoyo sin los cuales no hubiera sido posible su conclusión.

AL DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
MERCANTIL Y BANCARIO DE LA UNIVERSI-
DAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, DR.
ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

Por su comprensión, consejos y
aportaciones para la elaboración
de esta tesis profesional.

A TODOS Y CADA UNO DE LOS MAESTROS DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NA
CIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Que me impartieron cátedra durante mi estancia
y formación en tan queridísima Facultad, la
cual nunca olvidaré; así como por su generosa
y desinteresada transmisión para mí de sus co
nocimientos.

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN MATERIA CAMBIARIA.

INTRODUCCION

CAPITULO I

TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS DE CREDITO

- | | |
|--|----|
| a).-Definición de los Títulos de Crédito. | I |
| b).-Características esenciales | II |
| c).-Clasificación | 36 |
| d).-Formas de transmisión | 61 |
| e).-Teorías sobre el fundamento de la acción cambiaria | 84 |

CAPITULO II

DE LA PRESCRIPCIÓN

- | | |
|---|-----|
| a).-Concepto General | 96 |
| b).-La Prescripción en Materia Cambiaria | 99 |
| c).-La Prescripción en Materia Civil | 102 |
| d).-Suspensión e Interrupción de la Prescripción en Materia Cambiaria | 110 |
| e).-La Acción Cambiaria en Vía Directa y en Vía de Regreso | 120 |
| f).-Análisis del artículo 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito | 125 |

CAPITULO III

DE LA CADUCIDAD

- | | |
|-----------------------|-----|
| a).-Concepto Genérico | 129 |
|-----------------------|-----|

b).-La Caducidad en Materia Cambiaria: artículo 160 de la Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito	I 31
c).-La Caducidad en Materia Civil	I 42
d).-Diferencia entre Prescripción y Caducidad	I 44
e).-Del Protesto y sus efectos	I 51

INTRODUCCION.

Al observar en nuestra legislación y en los principios tradicionales de la doctrina y de la práctica en materia de títulos de crédito, que existen en la primera, confusiones, obscuridad e imprecisión respecto a la reglamentación de los fenómenos de la prescripción y de la caducidad de los llamados títulos de crédito, y respecto de la segunda, divergentes opiniones de los juristas - tanto para decidir la denominación de los mencionados documentos, como para definir sus características esenciales; me aventuro a proponer reformas conforme a las conclusiones sacadas después de analizar los criterios de los diferentes tratadistas enumerados en la bibliografía en la que me basé para la elaboración de este trabajo, y así por lo que hace a la denominación de los llamados títulos de crédito, opino que se les debería denominar mas bien "títulos valores" o "títulos de valor", ya que no todos los títulos de crédito tienen en realidad un contenido crediticio, ni todos los documentos que tienen un contenido crediticio están clasificados como títulos de crédito.

Por otro lado y en cuanto a la característica de la literalidad se refiere, como esencial de estos títulos, vemos cómo el Maestro Cervantes Ahumada mencionando en su obra a Vicente y Gella, opina que la literalidad es característica también de otros docu-

mentos y que funciona en el títulos de crédito tan sólo 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 que dicha literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título o por la ley.

Ahora bien por lo que hace a la regulación de los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cae en la confusión, imprecisión y falta de claridad al tratar de reglamentar tales fenómenos en sus artículos: 160; 161; 164; 165 y demás relativos, en la forma que se expone en la parte conducente de esta tesis, por lo que propongo que dicha reglamentación se realice conforme a la Ley Uniforme de Ginebra del 7 de junio de 1930, debiéndose en consecuencia reformar esos artículos en ese sentido.

CAPITULO I

TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS DE CREDITO.

a).-DEFINICION DE LOS TITULOS DE CREDITO.-Ca--
bo aquí mencionar, aunque sea muy brevemente, algunos anteceden-
tes de los títulos de crédito.

Para comprender mejor el concepto de títulos de
crédito, que viene a ser una evolución del Derecho Estatutario,-
vamos a mencionar algunos datos históricos de estos documentos.

Entre los romanos de la época de Gayo, existía
una forma de obligarse por escrito, es decir, litteris, que eran
los chirographa, especie de vales; simples hojas de papel en las
que el deudor escribía un compromiso de pagar una cantidad de di-
nero al acreedor, y documentos de los que se puede decir que son
un remoto antecedente de los títulos de crédito, diciéndonos al-
respecto Eugene Petit: ".así es como, desde el fin de la época cla-
sica, y durante toda la duración del Bajo Imperio, el chirographa,
llamado también cautio, engendra una verdadera obligación literal
que no puede tener por objeto como los domina, mas que cantidades
determinadas de dinero, y cuyo empleo es, por consiguiente, mucho
mas restringido que el de la estipulación." (1)

Posteriormente en la época medieval, en las ciu-
dades italianas, aparecen los documentos confesorios, los que sólo
se distinguían unos de otros por las causas que les habían dado o-
rigen, es decir, de la que provenían, y así unos procedían de un-
contrato de cambio, como otros procedían de causa de mutuo o préj

(1) Petit Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. Edición
traducida por D. José Fernandez Gonzalez. Editora Nacional. México
1969. Pág. 374.

tano.

Sin embargo, la causa que le daba origen a cada documento no influía de manera especial en su régimen jurídico de tal forma que los diferenciara unos de otros, pues todos los documentos confesivos eran ejecutivos y traían aparejada ejecución estando dotados de la misma fuerza que una sentencia ejecutoria.

No obstante que en esta época medieval, los documentos confesivos eran sólo un medio de prueba de la relación confesada, rápidamente en la práctica estatutaria se va viendo en el documento confesivo, un documento constitutivo de una obligación nueva, concurriendo a veces con la obligación confesada, y otras veces sustituyéndola y refiriéndose a ella sólo ficticiamente.

Si primeramente la ejecutoriedad del documento residía en la confesión, en la legislación estatutaria recibe un reconocimiento propio y autónomo que cada vez mas va haciendo innecesaria la disciplina de dicha confesión, superando constantemente el derecho estatutario las normas del derecho común que ya resultaban anacrónicas e inadecuadas a las necesidades de la época, y haciendo que el título de crédito, de mero instrumento probatorio se convirtiera en documento constitutivo de un derecho -- autónomo independiente de la relación fundamental o subyacente --

que le dió origen, derecho que vive en razón exclusiva del título, desvinculándose totalmente del contrato o relación subyacente o fundamental de la que proviene, aunque concurriendo con los derechos económicos derivados de dicha relación fundamental.

Ahora en la actualidad, y refiriéndonos a la expresión "títulos de crédito" con que se les conoce a estos documentos, precisados por el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna," diremos que tal expresión es considerada por Felipe de J. Tena como "doblemente impropia, ya que desde un punto de vista comprende más y, desde otro, comprende menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto, los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios; y, por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que, sin embargo, difieren profundamente de los títulos de ese nombre." (2)

Por lo anterior, para substituir el término, se ha propuesto, y ha sido adoptado por algunas leyes mexicanas-- como la de Quiebras y Suspensión de Pagos, en sus artículos 162, 185 y 191, el término de títulosvalores que proviene del lenguaje técnico alemán, el que para Cervantes Ahumada resulta mas desafortunado "...por pretender castellanizar una no muy acertada tra

(2) De J. Tena Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa. México 1939, pág. 300

ducción" y porque dicho tecnicismo tampoco es muy exacto, gramaticalmente hablando, porque hay muchos títulos que tienen o representan un 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 incorporan un valor, siendo mas de acuerdo con nuestra latinidad, hablar de títulos de crédito porque nuestras leyes tradicionalmente han hablado de documentos de crédito. (3).

Analizando nuestra legislación, nos encontramos con que conforme al artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "Son cosas mercantiles los títulos de crédito," y conforme a las fracciones XIX y XX del artículo 75 del Código de Comercio, son actos comerciales: los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas, y los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser -- que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio, -- de donde deducimos que el carácter mercantil de los títulos de crédito no se pierde por el hecho de que no sean comerciantes -- quienes los suscriban o quienes los posean.

Por su parte el artículo 5o. de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que textualmente dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejerci

(3)Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero S.A. México 2000, págs. 8 y 9.

tar el derecho literal que en ellos se consigna."Esta definición se funda en la de César Vivante que dice:"El título de crédito -- es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y au tónomo expresado en el mismo"(4). Dicha definición también es ad optada por Ascarelli (5), y aunque nuestra Ley omite la palabra "autónomo" en la antes citada definición del mencionado artículo 5o., en la regulación de los títulos de crédito incluye este concepto.

El Proyecto de la Ley Uniforme de Títulos Val lores para América Latina, también adoptó el término de Títulos-valor para designar a estos documentos por decisión del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, en Buenos Aires Argentina en octubre de 1966.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, el término de títulos de crédito, implica una limitación en su concepto, restringiendo su ámbito únicamente a los títulos que tienen un contenido crediticio, una prestación en dinero u otra cosa cierta, prefiriendo por ello usar el término de títulosvalor, "palabra -compuesta y yuxtapuesta usada por primera vez por el español Ribó en un estudio publicado en la revista crítica de Derecho Inmobiliario, y que después ha sido usada por numerosos escritores"(6).

Brunner, citado por Luis Muñoz, define el tí

(4)Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil. Vol. III. Trad.-Miguel Cabeza y Anido. Ia. Edición. Editorial Reus. Madrid 1936,-pág. 136.
(5)Ascarelli Tullio. Derecho Mercantil. Trad. de Felipe de J. Tg na. Porrúa Hnos. y Cía. México 1940, pag. 455.
(6)Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa.T.I. México. 1972. Pág. 259.

tulo de crédito como "la documentación de un derecho privado en cuyo ejercicio está subordinado a la posesión del documento".(7)

Aunque la definición antes mencionada no incluye los caracteres de literalidad y autonomía que así incluye en la suya César Vivante, es históricamente tradicional.

El mencionado Luis Muñoz, nos refiere que en Inglaterra se entiende por "Negotiable Instrument" el título que menciona un derecho, el cual es transferible mediante la tradición del documento, y la promesa en él contenida puede hacerse valer al poseedor de buena fe que queda liberado de todas las excepciones que le hubieran podido ser opuestas al poseedor precedente, según Jacobb en su obra Mercantile Law. Este concepto anglosajón es más restringido, ya que sólo pueden ser "Negotiable Instrument" los documentos que tengan por objeto una suma de dinero.(8)

Messineo Francesco, inspirándose en la doctrina alemana, dice que el título de crédito es portador del derecho, y como tal, está destinado a circular por su naturaleza, de poseedor a poseedor, por lo que debe considerarse que, en la disciplina del título de crédito, reside el denominado favor de la circulación.-(9)

Asquini, citado por Astudillo Ursúa, define el título de crédito como "el documento cuya propiedad atribuye el de-

(7) Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Ia. Edición. T.III. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1974. Pág. 113.

(8) Muñoz Luis. Su Ob. Cit. Pág. 114.

(9) Messineo Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. Santiago Sentis Melendo. T. IV. Ediciones Jurídicas Europa América. B. Aires. 1971. Pág. 234.

recho literal y autónomo en él mencionado, y cuya posesión en la forma prescrita por la Ley, es necesaria para legitimar el ejercicio y la transferencia de tal derecho."(10)

Messinao, arriba mencionado, dice que: "el título de crédito es un documento consistente en un escrito que enuncia una determinada obligación, y por este motivo, un derecho subjetivo."

Para Luis Muñoz "El título de valor, (título de crédito), es acto de comercio, cosa y negocio jurídico unilateral que consiste en una sola declaración unilateral de contenido volitivo vinculante, recepticio dirigido a persona incierta, y como documento es probatorio, constitutivo y dispositivo, que reúne los caracteres de literal, autónomo, abstarcto o causal, según el del título de que se trate, y que confiere poder de legitimación para ejercer el derecho incorporado y la obligación correlativa."- (II)

Fernando A. Legón, al tratar sobre la definición del título de crédito, se adhiere a la de Vivante, a la que resalta la importancia o necesidad de señalar la finalidad circulatoria que ha sido perseguida en toda la elaboración de la doctrina cambiaria, como la concepción de un sistema que asegure, facilite y garantice la circulación del crédito.(12)

Joaquín Garrigues, prefiere también la denomi-

(10) Astudillo Ursúa Pedro, Los títulos de crédito. Editorial Porrúa S.A. México. 1988. Pág. II.
(11) Muñoz Luis, Su Ob. cit. Pág. III8.
(12) Legón Fernando A. Letra de Cambio y Pagaré. Editorial Ediar.- Argentina. Pág. 9. 1972.

nación "títulosvalores" para designar jurídicamente ciertos documentos, cuyo valor estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo, y lo define así: "Títulovalor, es un documento sobre un derecho privado--cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento." (13)

De la anterior definición deducimos que lo principal es el documento, y lo accesorio es el derecho en él incorporado, el que desde su creación queda unido de una manera permanente e inseparable al título.

Respecto de estos documentos, Astudillo Ursúa opina que "tal expresión títulos de crédito, es conforme con nuestra tradición jurídica. Fue usada por el Código de Comercio de 1889, en su artículo 75, fracción IV. En el Código Civil del Distrito Federal y en leyes especiales anteriores a la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se alude frecuentemente a títulos y a valores como expresiones sinónimas".(14)

Se sabe que el antecedente mas remoto del concepto de títulos de crédito fue de Savigny, quien habló de la incorporación del derecho en el documento: que Brunner aportó el elemento de literalidad y Jacobi el de legitimación.

Se sabe también que el concepto mas inmediato lo tenemos en César Vivante con su original definición: "El título

(13)Garrigues Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1991. Págs. 719 y 721.

(14)Astudillo Ursúa Fedro. Los Títulos de Crédito. Editorial Porrúa. México, 1988. Pag. 17.

tulo de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo." "Se dice que el derecho expresado en el título, es literal porque su existencia se regula al tenor del documento: se dice que 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 se dice por último que el título es el documento necesario para ejercitar el derecho porque en tanto al título exista, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio de los que en él se contienen, no pudiendo realizar ninguna modificación en los efectos del título sin hacerlo constar en el mismo. Este es el concepto jurídico preciso y limitado con el que debe sustituirse la expresión vulgar por la que se afirma que el derecho está incorporado en el título! (15)

Bolaffio, citado por Astudillo Ursúa, define el título de crédito como "El documento público o privado, necesario y suficiente, mientras existe, para ejercer y aplicar de un modo autónomo el derecho patrimonial que está incorporado en él." --- (16)

Navarrini, lo define como el "documento que certifica una operación de crédito, y cuya posesión es necesaria para ejercer el derecho que de él se deriva y para pasarlo a o---"

(15) Vivante César. Tratado de Derecho Mercantil. Vol. III. 1a. Edición. Trad. de Miguel Cabeza y Anido. Editorial Reus, S.A. Madrid-1936. Pág. 136.

(16) Astudillo Ursúa Pedro. Su Cb. Cit. Pág. 10.

tras personas."

Para Fallares, "Son títulos de crédito los documentos que enuncian un derecho patrimonial literal autónomo, abstracto, que sólo puede ejercitarse mediante los mismos documentos" y añade: "El ser portador de determinado documento, de un derecho literal, patrimonial, autónomo y abstracto, es la causa de que el documento deje de pertenecer a la categoría de instrumentos en general, y se eleve a la de títulos de crédito." (17)

Por lo que se refiere a la anterior definición, creo que el autor atribuye a todos los títulos de crédito, una característica que no los es común, como lo es la abstracción, que sólo se da en algunos como las acciones, certificados de depósito y conocimientos de embarque etc.

Para Winisqui, quien adopta la denominación de "títulos circulatorios" para referirse a los títulos de crédito, son títulos circulatorios, "los documentos creados para circular, necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en los mismos." Adoptando así la definición de Vivante con un agrado que subraya un aspecto básico para la caracterización jurídica económica del documento: su función circulatoria. (18)

Vittorio Salandra, mencionando por Rafael De Fina Vara, nos dice que: "El título de crédito, es el documento necesario para ejercitar (función de legitimación) y transferir (fun-

(17) Fallares Eduardo. Títulos de Crédito en General. Editorial Btas. México, 1952. Pág. 23.

(18) Gualtieri Giuseppe. Ignacio Winisqui. Títulos Circulatorios, 5a. Edición. Víctor P. de Zavala Editor. Buenos Aires, 1976, P.21

ción de transferir), el derecho en él mencionado, el cual por efecto de la circulación, y en tanto que ésta tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe." (19)

Vicente y Gella, define al título de crédito diciendo que: "Es un documento que presupone la existencia de una obligación de carácter patrimonial, literal y autónoma, y el cual es necesario para exigir por el acreedor, o efectuarse válidamente por el deudor el pago de la prestación en que consiste aquella." (20)

De las anteriores definiciones nos damos cuenta que la mayoría de ellas giran en torno al concepto que Vivante expresa en su definición de los títulos de crédito, y por eso algunos autores como Pallares, en su obra ya antes citada, página 5, piensan que muchos de nuestros preceptos jurídicos, como el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y muchas de las definiciones de nuestra ley están, si no copiadas, sí inspirados en los principios y doctrinas extranjeras como en las italianas, que en muchos de los casos no están acordes con la realidad socioeconómica de nuestro medio.

b).-CARACTERISTICAS ESSENCIALES.-Las características esenciales de los títulos de crédito son: la INCORPORACION, la LEGITIMACION, la LITERALIDAD y la AUTONOMIA.

- (19) De Pina Vara Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México-1958. Pág. 317.
 (20) Vicente y Gella Agustín. Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positivo. 2a. Edición. Tipográfica La Academia. Zaragoza 1942. Pág. 131.

10. La INCORPORACION.

A este respecto nos dice Don Joaquín Garrigues que "la trasfusión o conpenetración del derecho en el título, es el fenómeno que la doctrina conoce con el nombre de incorporación, vocablo que introducido por Savigny, ha tenido grande y mg recida fortuna,"(21)

Messineo por su parte nos confirma que: "Se dice en efecto, que el derecho de crédito está contenido en el título para indicar el fenómeno de la denominada incorporación del derecho en el título, (conexión permanente del derecho en el documento), esto es, el derecho es identificado, o conpenetrado (o t trasfundido) en el documento, hasta el punto de formar cuerpo con él, (derecho llamado por ello cartular)..."(22)

O sea que por medio de la incorporación, el derecho se adhiere, por así decirlo, al documento desde su creación, y vive y circula con él por donde quiera que vaya, corriendo ambos los mismos riesgos y si el documento se destruye, también el derecho se destruirá, con excepción de los casos de robo y extravío en los cuales la Ley establece los correspondientes procedimientos de cancelación, reposición o reivindicación.

La posesión del título decide pues de modo definitivo la titularidad del derecho, posesión que deberá ser por-supuesto, conforme a la ley de su circulación, y de allí la célebre frase de Bolaffio de que "la posesión del título, es el título

(21) Garrigues Joaquín. Su Ob. Cit. Pág. 721

(22) Messineo Francesco. Su Ob. Cit. Pág. 232.

de la posesión", citado por Felipe de J. Tena (23), de lo que se deduce que la posesión del título funda y legitima la posesión del derecho, se posee el derecho porque se posee el documento.-- Por medio de esta metáfora, el derecho va adherido al documento y sigue la suerte de este, salvo desde luego que el propietario-despojador recurra a la cancelación o reposición del título en el caso de robo o extravío del mismo, derivándose de lo anterior la expresión de Lorenzo Mossa, citado por Astudillo Ursúa (24) "poseo porque poseo"

En los anteriores principios encuentran su fundamento las siguientes disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: artículo 17.-"El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna. Cuando sea pagado, debe restituirlo. Si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el título. En los casos de robo, extravío, destrucción o deterioro grave, se estará a lo dispuesto por los artículos 42 al 68, 74 y 75."; artículo 18.- La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y, a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios"; artículo 19.- Los representantes de mercancías atribuyen a su poseedor legítimo el derecho ex-

(23) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 301

(24) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. Cit, Pág. 26.

clusivo a disponer de las mercancías que en ellos se mencionen.

La reivindicación de las mercancías representadas por los títulos a que éste artículo se refiere, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto." (25). Las anteriores disposiciones establecen respectivamente, la necesidad de exhibir el título para ejercitar el derecho que en él se menciona, la de restituirlo una vez pagado, y la de consignar en él cualquier pago parcial, la imposibilidad de transmitir el título sin el derecho que en él se consigna, la necesidad de reivindicar el título para poder reivindicar las mercancías por él representadas, etc.

De la anterior exposición tenemos que, tratándose de títulos de crédito, el derecho es el que va subordinado al documento, predominando éste sobre aquel, en función de la característica esencial de la INCORPORACION de los títulos de crédito, afirmando por lo mismo Alfredo Rocco, mencionado por De J. Tena, que "los títulos de crédito, son aquellos documentos a los que va unido un derecho de crédito, de modo que quien tiene el documento, tiene también el derecho", es decir, son los documentos que tienen la virtud de atribuir un derecho a su poseedor. "Esta transfusión o compenetración del derecho en el título, esta objetivación de la relación jurídica en el papel, es el fenómeno -- que en la doctrina se conoce con el nombre de INCORPORACION." (26)

(25) Ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito. Editorial - Porrúa S.A. Mexico 1999.

(26) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Fágs. 303 y 304

Pallares por su parte considera que la INCORPORACION no es sino una manifestación de la literalidad del derecho incorporado en el título; que el derecho se encuentra incorporado en la letra del documento, "literalidad e INCORPORACION son diversos aspectos de una misma cosa". (27)

Garrigues explica el fenómeno de la INCORPORACION de la siguiente manera: "En el aspecto activo, el nexo entre cosa incorporal y cosa corporal se manifiesta en un doble sentido: la posesión del título es *conditio sine qua non* para el ejercicio y transmisión del derecho. De aquí que el derecho derivado del título solo obtenga plena eficacia cuando se ha realizado un determinado acto jurídico real relativo al documento (así el crédito cambiario no puede cederse como cualquier otro crédito, necesita cederse con la entrega simultánea de la letra); y la vigencia y extensión del derecho se rigen exclusivamente por lo que resulta del título. De aquí se deduce que son dos las notas esenciales del títulovalor desde el punto de vista del derecho INCORPORADO a él: legitimación por la posesión y literalidad del derecho". (28)

Francesco Messineo, citado por Astudillo Ursúa, afirma que "Un documento asume el carácter de título de crédito, sólo cuando el derecho (o respectivamente la declaración de voluntad, o la promesa que corresponda) está como trasfundida de -

(27) Pallares Eduardo. Su Ob. Cit. Pág. 29.

(28) Garrigues Joaquín. Su Ob. Cit. Pág. 48.

tal manera que documento y derecho (o promesa) estan en una conexión permanente, por la cual no puede invocarse el derecho, sino y solamente a través de una cierta relación jurídica con el documento." (29)

Vicente y Gella por su parte expresa que "Es la INCORPORACION del derecho al papel en que consta la inseparabilidad de la obligación y del instrumento en que se consigna. De a ello deriva el valor legitimador de los títulos de crédito que obra siempre en beneficio del deudor, 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 aquel; que la presentación del título sea requisito esencial que legitima activamente la deducción procesal de las acciones - que del mismo título deriven." (30)

León Bolaffio opina por su parte que: "La INCORPORACION explica la función primordial y fundamental del título. A su virtud, por regla general, sin el título no se adquiere, no se transmite el derecho encarnado en el documento. El derecho, cosa incorporeal, se identifica y se confunde con una cosa corporal: el documento; derecho y documento son alma y cuerpo que forman un todo inescindible." (31)

De lo anterior deducimos que el fenómeno de la INCORPORACION, como una característica esencial de los títulos

(29) Messineo Francesco. Su Ob. Cit, Pág. 24.

(30) Vicente y Gella Agustín. Su Ob. Cit. Pág. 51.

(31) Bolaffio León. Derecho Mercantil. Curso General. Trad. de Lorenzo Benitto. Edit. Reus Madrid. 1935. Pág. 382.

de crédito, la mayoría de los tratadistas, aunque César Vivante - no, lo explican para su mejor entendimiento por medio de la metáfora jurídica de que el derecho va incorporado, pegado o adherido al documento en el que consta, haciéndose la salvedad del caso de robo destrucción o extravío del título, en que por medio del correspondiente procedimiento de cancelación y reposición o reivindicación, el derecho no se pierde o se destruye. Decíamos que Vivante no está de acuerdo con el empleo de esta metáfora para explicar el fenómeno de la INCORPORACION, calificando la frase misma como de "vulgar" al manifestar después de su tradicional definición del título de crédito, que: "tal es el concepto jurídico, preciso y - limitado, que debe sustituirse la frase vulgar por la que se enseña que el derecho está INCORPORADO en el título." (32)

Sin embargo de lo anterior, debemos reconocer e insistir de que se trata tan sólo de una feliz metáfora por medio de la cual se incorpora el derecho al documento o título, el primero como cosa incorporal, al segundo como cosa corporal, metáfora que no obstante resulta muy explicativa de este fenómeno de la INCORPORACION, y que gracias a ella podemos entenderlo mejor. Por la metáfora anterior resulta el papel, documento o título, ser el vehículo en que circula el derecho a él incorporado para transmitirse y trasladarse de poseedor en poseedor, de tal manera que como escribe Langley: "Esto es exactamente lo propio del título"

lovalor; el documento constituye como el vehículo del derecho mismo. Y cumple una función traslativa, consistente en la transferencia del derecho incorporado en él (33)

2o.-La LEGITIMACION.

La LEGITIMACION es una consecuencia de la incorporación, ya que para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el correspondiente título de crédito. La LEGITIMACION tiene dos aspectos: el activo y el pasivo. La legitimación ACTIVA consiste en la propiedad 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, siendo por ello que Cervantes Ahumada nos dice: "Sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado, y exigir el cumplimiento de la prestación relativa." (34)

En su aspecto PASIVO, la LEGITIMACION consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación, y por lo tanto se libra de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento y se lo exhiba. El deudor no puede saber si el título anda circulando y quién sea su acreedor, si no hasta el momento mismo en que éste se presenta a cobrar.

Ahora bien, aunque hemos dicho que la posesión del título legitima a su poseedor para ejercitar el derecho

- (33) Langle y Rubio Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español. - T. II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1954. Pág. 81.
 (34) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 10.

en él consignado, o al menos da apariencia y la posibilidad al poseedor del documento para exigir el pago de la correspondiente -- prestación, debemos decir también como el Maestro Tena, que "no basta poseer de cualquier modo un título de crédito para poder ejercitar el derecho que representa. Quien exhibe el título, no se ostenta por ello sólo como titular del derecho. Para que invocando tal investidura, pueda ejercitar su derecho, precisa que haya adquirido el título con arreglo a la ley que norma su circulación, ley que es diversa según se trate de títulos nominativos (artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que -- abajo se transcribe), títulos a la orden que la citada ley incluye en los títulos nominativos (artículo 25 que también abajo se -- transcribe), o de títulos al portador". (35)

Artículo 24.-"Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título debe ser inscrito en un registro del emisor, éste no está obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez -- en el documento y en el registro."

Quando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor, o contra los terceros, si no se inscribe en el registro y en el título."

Artículo 25.-Los títulos nominativos se en--

(35) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 306.

tenderán siempre expedidos 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."

Los títulos nominativos o a la orden, se adquieren por endoso, bastando al último tenedor demostrar la existencia de una cadena ininterrumpida de endosos anteriores, cuando no es el primer tomador, para acreditar su legitimación al derecho incorporado en el título, salvo el caso del artículo 24 de la citada ley, ya arriba transcrito.

Artículo 38.- "Es propietario de un título nominativo la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23, mientras no haya algún endoso.

El tenedor de un título nominativo en el que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre justifique su derecho MEDIANTE UNA SERIE NO ININTERRUMPIDA DE AQUELLOS".

Los títulos al portador se transmiten por simple tradición conforme al artículo 70 de la citada ley, que a la letra dice: "Los títulos al portador se transmiten por simple tra

dición."

Respecto de la LEGITIMACION nos dice León Bolaffio que: "No es juego de palabras decir que la posesión de buena fe del título (documento) es el título de la posesión, esto es, la causa del derecho creditorio, personal, real o mixto que se ejercita," (36) Es decir que para que estemos en posibilidad de ejercitar, desde el punto de vista activo el derecho contenido en un título de crédito, es necesario que estemos en posesión del documento que lo contiene, y que esa posesión sea de buena fe, o sea que si el anterior poseedor no era el verdadero titular del documento, que el poseedor actual lo haya adquirido de buena fe ignorando que su predecesor no era el verdadero titular del documento, ya que si conocía ese vicio, entonces ya no sería de buena fe y no estaría en posibilidad de ejercitar el derecho contenido en el título válidamente.

Por ese mismo fenómeno legitimador por medio del cual el poseedor de buena fe del título adquiere automáticamente la facultad de ejercitar el derecho contenido en el mismo, es por lo que Rocco afirma en su definición que : "Los títulos de crédito son aquellos documentos a los que va unido un derecho de crédito, cuyo tenedor adquiere el crédito POR ESE SOLO HECHO."(37)

De esa manera podemos decir que la sola posesión del título da a quien la tiene, la posibilidad de ejercitar-

(36) Bolaffio León. Derecho Comercial. Parte General. Vol. III. - Trad. de Delia Viterbo de Frieder y Santiago Sentís Melendo. Ediar S.A. Editores. Buenos Aires, 1937. Pag. 511.
 (37) Rocco Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Trad. de la Revista de Derecho Privado. Editora Nacional, 1966. Pág.252.

el derecho consignado en el documento, aunque dicho poseedor no sea en la realidad el titular del derecho, eximiéndolo inclusive así de demostrar esa titularidad ante el deudor a quien le presenta el título para su pago, deudor que válidamente se libera por ello de su obligación pagando la prestación debida a quien le exhiba el documento, siempre y cuando no incurra en culpa grave, esto es, haga el pago en la creencia de que el poseedor del título, es realmente el titular del mismo, y no haya podido fácilmente darse cuenta de lo contrario, asegurándose así una ágil circulación de la riqueza, y cumpliendo así la posesión su función legitimadora, y por eso nos dice Messineo que: "Por el hecho de exponer al poseedor del título de la demostración de que él es el titular del derecho que contiene, no se establecen únicamente reglas particulares en materia de prueba; en definitiva se habilita para el ejercicio del derecho aún al que eventualmente no es en realidad titular del mismo derecho, con tal de que se halle en posesión del documento y lo exhiba..."

"Tal posibilidad, convierte la exhibición del título en un medio jurídico, en virtud del cual el titular efectivo del derecho viene a ser indiferente para determinar los efectos en cuanto se establece una ficción, en donde el exhibidor del título o sea el titular del derecho, establece la siguiente situación: exhibición del título a posibilidad de ejercicio del de

recho, ficción por la cual es virtualmente posible QUE JAMAS EL - EXHIBIDOR DEL TITULO SEA EL TITULAR DEL CREDITO Y QUE SIEMPRE EJERCITE EL DERECHO RELATIVO A CONSEGUIR LA PRESTACION, COMO SI FUERA EL TITULAR. Por eso, la legitimación por medio de los títulos de crédito NO AFIRMA LA TITULARIDAD DEL DERECHO; PERO SIEMPRE HACE-- POSIBLE EL EJERCICIO: el que prácticamente, basta para conseguirlo".(38)

De lo anterior vemos pues, que la posesión-- del título da a quien la tiene, sea el verdadero titular del derecho o no, la posibilidad de su ejercicio sin tener la carga de -- probar o demostrar la titularidad, gracias a la apariencia del derecho que aquí funciona perfectamente y por lo cual también nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al referirse a los títulos de crédito los ha llamado "Pruebas Preconstituídas".

Como además de poseer de buena fe el título, es necesario un elemento real, o sea la presentación del mismo al momento de hacer efectivo el derecho en él consignado, es por lo que también se le denomina al título de crédito título de presentación o exhibición.

En ese orden de ideas, el Maestro Pallares-- nos dice que "...la LEGITIMACION consiste en los efectos que la ley atribuye a la posesión del título, mediante la cual se presume que el poseedor es el titular de los derechos que dimanar del-

(38) Messineo Francesco. Citado por Astudillo Ursúa en su Ob. cit. pág. 27.

documento. La presunción es iuris tantum, y puede ser destruída en los casos de robo, extravío del título y adquisición de él con mala fe o con culpa notoria, de acuerdo con las prevenciones de los artículos 42 y 43.."

"De acuerdo con estas disposiciones legales y con la doctrina susodicha, la función legitimaria de la posesión de los títulos de crédito, consiste en lo siguiente:

1o. El poseedor del título tiene derecho por el hecho mismo de la posesión, de ejercitar los derechos que dimanen del mismo; 2o. El deudor del título tiene derecho de pagar al poseedor del título, de tal manera que el pago hecho a él es válido aunque posteriormente se pruebe que el poseedor no era el titular legítimo del documento cuando se hizo el pago. Esto se entiende si no hay orden judicial que prohíba el pago; 3o. Sólo puede reivindicarse el título en los casos de robo o extravío, o cuando el poseedor lo adquirió con mala fe o culpa notoria." (39).

En concreto podemos decir, que el acreedor sólo se legitima al pretender ejercitar su derecho PRESENTANDO Y EXHIBIENDO el título de crédito, esto desde el punto de vista activo en virtud de que el documento atribuye a quien lo posee de buena fe y conforme a la ley de su circulación, la facultad de exigir del obligado en el título, su pago de la prestación consignada en el mismo.

(39) Pallares Eduardo, Títulos de Crédito en General. 1ª Edición. Ediciones Librerías Botas. México. 1952. Pag.46.

Desde el punto de vista pasivo, el deudor -- tiene la obligación y a su vez el derecho de pagar la prestación-- consignada en el título de crédito a la persona que lo tenga en-- su poder y se lo exhiba y entregue al serle pagado.

3o.- La LITERALIDAD.

Es ésta otra de las características esencia-- les de los títulos de crédito que consiste precisamente en las -- menciones escritas que contiene el documento y por las cuales el-- mismo se rige o se mide en cuanto al derecho en él contenido.

No existe ni en el Código de Comercio ni en la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, definición alguna de lo que es la LITERALIDAD, por lo que se debe recurrir a la doctrina, y al respecto Ascarelli nos dice que "...el -- derecho derivado del título es literal en el sentido de que, en -- cuanto al contenido, a la extensión y a las modalidades de ese de-- recho es decisivo exclusivamente al tenor del título", y que: "La explicación de la literalidad, que la doctrina eleva a caracterís-- tica esencial del título de crédito, está en la autonomía de la-- declaración consignada en el mismo título (declaración cartular)-- y en la función constitutiva que, respecto de la declaración car-- tular y de cualesquiera de sus modalidades ejerce la redacción de-- del título, esa declaración está sujeta exclusivamente a la dici-- plina que proviene de las cláusulas del propio título".(40)

(40) Ascarelli Tullio. Teoría General de los Títulos de Crédito.-- Trad. de René Cachaux Sanabria. Editorial Jus. México. 1947. Págs.50 y 54.

De lo anterior se desprende que en atención al principio de la LITERALIDAD, los títulos de crédito se rigen en cuanto al derecho en ellos contenido respecto de su medida, extensión, modalidades y condiciones, al tenor del documento, habiéndose inspirado en dicho principio los artículos 5o, y 13, entre otros, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - que a la letra dicen: Artículo 5o.-"Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho LITERAL que en ellos se consigna." Artículo 13.-"En el caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fué antes." En el anterior precepto nos damos cuenta que el principio de la LITERALIDAD funciona en cuanto a la certeza de la prestación contenida en el documento.

Ascarelli refiere que "Eineccio en el siglo-XVIII establece el principio de la cambial como contrato literal, llegando hasta a sostener la abstracción de la obligación cambiaria. Así surge el concepto de "literalidad" de la obligación cartular". (41)

Por su parte los romanos tenían al lado de los contratos "verbis", los contratos "litteris", y así Petit nes

(41) Ascarelli Tullio. Su Ob. cit. Pág. 50

dice que: "El contrato litteris en el derecho antiguo, se realizaba con la ayuda de menciones especiales, escritas por el acreedor en un registro doméstico, el codex, y llamadas nomina transcriptiva".

"Los nomina transcriptiva estaban íntimamente ligados con la existencia del Codex. Desde los primeros siglos de Roma, todo jefe de familia tenía cuidado de escribir día por día en una especie de borrador, llamado adversaria, sus ingresos y sus gastos. Después todos los meses los transcribía a un registro llevado con mas cuidado, y que era el único conservado; era el codex o tabulae. A un lado estaban escritos los ingresos: acceptum; a otro, los gastos: expensum. El codex accepti et expensi reproducía así fielmente el estado de la caja, arca: todo lo que salía de ella figuraba en el expensum, y todo lo que entraba en el acceptum. Hemos dicho cómo el contrato litteris ha tenido, sin duda, su origen en el nexum. Bastaba para crear la obligación que el acreedor escribiera en su codex el nombre del deudor que consentía en ello, con la mención de que la cantidad debida había sido pesada y entregada, expensa lata: fué el nomen transcriptivum. La escritura se convirtió en este contrato en la causa de la obligación civil, como las palabras en la estipulación".

"Desde la época de Gayo había otra manera de obligarse litteris, que consistía en escritos sobre simples hg

jas llamadas chirographa o syngraphae, palabras que prueban el origen griego de esta institución. El chirographum era un compromiso del deudor de pagar una cantidad determinada. El syngraphae estaba revestido del sello del acreedor y el del deudor, y era redactado en dos ejemplares; cada parte se quedaba con uno". (42)

De lo anterior deducimos que en el Derecho Romano estas obligaciones literales se perfeccionaban por medio de la escritura y probaban la existencia del contrato teniendo como causa no el consentimiento sino la recepción de una suma de dinero; que dichas anotaciones que se hacían en el codex por medio de los nomina transcriptia, sólo podían ser hechas por los ciudadanos romanos, y que los chirographae eran o fueron un antecedente de los actuales títulos de crédito.

Para el Maestro de J. Tena "Es también notable y privativa del título de crédito, el carácter literal del derecho en él incorporado. El derecho documental ostenta siempre ese carácter, el que, por otra parte, sólo del derecho documental puede predicarse". "Para Vivante, es justamente esa literalidad del derecho, a la par de su autonomía, lo que forma el verdadero elemento generador de toda la disciplina jurídica del título de crédito, y precisamente porque deja a un lado tales atributos, reputa defectuosa la siguiente definición de Brunner: "El título-

(42) Petit Eugene. Su Ob. cit. Págs. 371, 372 y 374.

de crédito es el documento consignativo de un derecho privado que no puede ejercitarse si no se cuenta con el título". (43)

Cabe hacer notar en este punto que el Maestro Cervantes Ahumada, no está de acuerdo con el Maestro Felipe de J. - Tena en incluir a la literalidad como una nota esencial y privativa de los títulos de Crédito, al decir que: "No creemos de que se trate de una nota esencial y privativa, ya que la literalidad, -- como anota Vicente y Gella, 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 contradi- cha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la - ley". (44)

Creo que los autores antes mencionados tienen razón, pues efectivamente en el caso de que en una letra de cambio se pusiera por ejemplo, que la cantidad consignada en la misma se pagara en abonos o con intereses, el citado documento vencerá a la vista y los intereses se tendrán por no puestos, conforme a los artículos 68 y 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, supuesto en el que no obstante el principio de la literalidad del documento, la ley establece otra cosa, como pasa también -

(43) De J. Tena Felipe. Su Ob. cit. Pág. 324.

(44) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. cit. Pág. II.

en el caso de la acción de una sociedad anónima en la que su texto diga una cosa, y la escritura o contrato social diga otra, prevalecerá lo que establezca ésta sobre la literalidad de aquella.

Conforme a lo anterior, podemos deducir en concreto que la característica de la literalidad en los títulos de crédito funciona tan sólo como una presunción en tanto que la ley presume que el derecho consignado en el título se mide en cuanto a sus modalidades y extensión por el texto del mismo.

Respecto de esta característica, Vicente y Gella nos dice que: "los títulos de crédito son expresivos de una ^{de} "deuda", de una prestación, de una obligación que se hace constar por escrito: esto es de todo punto sustancial al concepto. El objeto de dicha prestación es precisamente lo que el papel, lo que el documento consigna. La medida de la deuda, sus modalidades, todas han de hacerse constar en aquel, de tal modo que el acreedor sólo ha de ajustarse, en principio, al tenor del título mismo para hacer efectivo su derecho. De aquí suelen derivar los tratadistas, una característica esencial de la institución que es objeto de nuestro estudio: la LITERALIDAD". (45)

Por lo mismo repetimos que la literalidad funciona tan sólo como una presunción *juris tantum* que la ley establece de que EN PRINCIPIO, la medida de la extensión, modalidades, condiciones y límites del derecho incorporado en el título, ----

(45). Vicente y Gella. Su Ob. cit. Pág. 25.

es su texto, ya que por ejemplo, si conforme a su literalidad o texto, una acción de una sociedad anónima es nominativa, y conforme al artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden, pero en la escritura o contrato social se establece que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del Consejo de Administración el que podrá en todo caso negar dicha autorización (artículo 130 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), entonces resulta que la literalidad se niega o contradice por un elemento extraño al título, como lo es el contrato social.

Sin embargo Mejía y Dávalos nos dice respecto de la LITERALIDAD como característica de los títulos de crédito que: "El beneficiario de un título de crédito no puede exigirle a su deudor nada que no esté previsto en el propio texto; el universo jurídico de obligaciones y derechos que crea la expedición de un título de crédito, no necesita mayor interpretación ni legal ni jurisdiccional, que la que se desprenda de lo escrito en el pedazo de papel." (46)

Por su parte Langle también toma como tajantemente vigente el principio de la literalidad como una característica de los títulos de crédito de manera absoluta al decir que: "Cuando se dice que el derecho incorporado al título es literal, - (46) Mejía y Dávalos Carlos. "Títulos y Contratos de Crédito, Quigbras. Colección Textos Universitarios. Editorial Harla, México - 1996. Pág. 60.

quiere significarse que las modalidades cualitativas y cuantitativas de ese derecho, se cifan exclusivamente al tenor del documento. El derecho es tal y como resulta del título, según lo que en él a parece consignado, o lo que es expresamente invocado por el mismo y, por tanto cognoscible a través de él. Fuera de esto, ningún otro elemento puede tener influencia sobre ese derecho". (47)

De cualquier forma que sea, podemos decir que gracias a esta característica de la LITERALIDAD, el título debe merecer la confianza de quien lo recibe respecto del tenor literal del mismo, protegiendo así a los terceros poseedores de buena fe.

40.- La AUTONOMIA.

Es éste otro principio característico de los títulos de crédito que la definición de Vivante lo expresaba: "El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y AUTONOMO en él contenido", y aunque nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no lo recoge en su artículo 50.: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", la misma Ley a través de su reglamentación atribuye dicha característica a los títulos de crédito como se puede ver de la lectura del artículo 80. de la ley en cita, que enumera las excepciones que taxativamente el demandado puede oponer a quien ejercite en su contra una acción derivada de un título de crédito, y del que se desprende de que dicho demandado no podrá oponer las posibles excepciones--

(47) Langle y Rubio Emilio. Manual de Derecho Mercantil Español.- Tomo II. Bosch. Casa Editorial. Barcelona 1954. Pág. 81.

que hubiera podido oponer el tenedor anterior.

Asimismo del artículo 12 de la dicha ley encita se deriva la AUTONOMIA desde el punto de vista PASIVO de la obligación contenida en un título de crédito al preveer el citado precepto que: "La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en éste aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de sus signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, NO INVALIDAN LAS OBLIGACIONES--DERIVADAS DEL TITULO EN CONTRA DE LAS DEMAS PERSONAS QUE LO SUSCRIBAN".

O sea que la AUTONOMIA del derecho incorporado en el título de crédito desde el punto de vista ACTIVO, significa que cada nuevo poseedor o titular del documento, va adquiriendo un derecho NUEVO, independiente, original y AUTONOMO en relación del que antes tuvo su predecesor, por lo cual a ese NUEVO TENEDOR no le importan ni le son oponibles las excepciones que el obligado en el documento tendría contra el anterior poseedor.

Nos aclara el Maestro Cervantes Ahumada que "No es propio decir que el título de crédito sea autónomo..." como "Con notoria impropiedad de lenguaje, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación suele hablar de "documentos llamados autónomos, como la letra de cambio...." "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 adquiere el documento DE BUENA FE, adquiere un derecho que será independiente, AUTONOMO, diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió".(48)

Conforme a lo anteriormente expresado debe entenderse el concepto del elemento AUTONOMIA desde el punto de vista ACTIVO, como el derecho NUEVO, ORIGINAL, AUTONOMO E INDEPENDIENTE que cada sucesivo poseedor va adquiriendo con la posesión del documento, de donde deriva el principio de la INOPONIBILIDAD de las excepciones que el obligado en el título habría podido hacer valer en contra del poseedor precedente.

Desde el punto de vista PASIVO la AUTONOMIA-- debe entenderse como la OBLIGACION NUEVA, INDEPENDIENTE, AUTONOMA y ORIGINAL que cada signatario del documento va adquiriendo legal

(48) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 12.

mente, no importando por lo mismo que en el título haya dos o mas firmas inválidas ya que la o las que aparezcan legalmente plasmadas en el documento, serán perfectamente válidas, así en el caso por ejemplo de que en el documento la firma del girador, del aceptante y del beneficiario endosante sean falsas, la primera firma que es tampe realmente de su puño y letra una persona capaz en dicho título, dará origen a una obligación cambiaria perfectamente válida INDEPENDIENTE, AUTONOMA y NUEVA que obligue a su autor en favor del legítimo poseedor del documento en cuestión, independientemente de la falsedad o inexistencia de las otras firmas. De la misma forma en el caso de que la firma del aceptante del documento sea la de un incapaz, pero la de su avalista sea la de una persona capaz, la obligación de éste último será perfectamente válida aunque la de su avalado sea inválida por ese principio de la AUTONOMIA que venimos estudiando, y que sólo funciona como característica de los títulos de crédito, ya que en el derecho civil en el caso antes expuesto no funcionaría ese principio sino el de que la suerte de la obligación accesoria, como es la del avalista, sigue la suerte de la obligación principal como es la del aceptante resultando así NULA también la obligación del avalista al serlo de la del aceptante.

Por su parte Mesineo, citado por Felipe de J. Tena, nos dice que "De un orden análogo de principios arranca el -

tercer elemento del concepto del título de crédito, esto es, la--
AUTONOMIA de la posesión del que exhibe el título en orden al de--
recho en él contenido (la cual se resuelve en la inoponibilidad, a
por parte del deudor, de excepciones (subjetivas o relativas) que
sean personales de los precedentes poseedores, (excepciones de do
lo, de pago), o en otros términos, el carácter originario (no de--
rivado) del derecho: ius proprium, no ius cesum".(49)

c)-CLASIFICACIÓN.

Siguiendo a Joaquín Rodríguez Rodríguez, de--
cimos que los títulos de crédito o títulosvalores, se clasifican--
en atención a diversos puntos de vista: (50)

I.-Por la LEGITIMACION: Bipartición y Tripar--
tición.

La Ley General de Títulos y Operaciones de C
Crédito en su artículo 21 trató de reducir a dos clases los títu--
losvalores en títulos NOMINATIVOS y títulos AL PORTADOR, eliminán--
do la clasificación de títulos A LA ORDEN, los que a fin de cuenta
surgen y se regulan por el artículo 25 de la citada ley al pre--
ver que "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos
A LA ORDEN,...", cabiendo hacer notar al respecto que la clasifica--
ción tradicional había sido siempre la de Tripartición en títulos--
NOMINATIVOS, A LA ORDEN Y AL PORTADOR de la que se quiso apartar --
nuestra ley.

(49) De J, Tena Felipe. Su Ob. cit. Pág. 328.

(50) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1972. Tomo I. Pág. 259.

Del segundo párrafo del artículo 21 de la -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se desprende que la ley de circulación de los títulos de crédito la fija el emisor y que no puede ser cambiada por un tenedor posterior, salvo raras excepciones como por ejemplo la conversión de un cheque a la orden en cheque no negociable y bonos de ahorro.

A veces el tenedor puede exigir del emisor-- un cambio en la ley de circulación, como en el caso de la conversión de las acciones nominativas en acciones al portador.

A).-TITULOS VALORES NOMINATIVOS. Los títulos- valores nominativos son aquellos redactados en favor de una persona determinada que se transmiten mediante anotación en su texto y registro de la transmisión en los libros especiales del deudor.-- De los artículos 23 y 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se obtiene, combinándolos, esta misma definición.

Estos títulos cuya emisión, transmisión y todo acto referente al crédito contenido en los mismos, debe constar en los libros especiales del emisor, y que regula el artículo 24 de la Ley arriba citada, son los títulos PROPIAMENTE NOMINATIVOS, llamados también de CIRCULACION RESTRINGIDA y el tenedor de ellos encuentra su derecho condicionado o sometido al mencionado- registro, sin cuyo requisito no será reconocido por el deudor o emisor, ni surtirá efectos contra tercero, diciéndose por ello que

les falta la característica esencial de la AUTONOMIA por lo que se ha discutido si en realidad son verdaderos títulos de crédito inclinándose a aceptarlos como tales la generalidad de la doctrina por considerar que sí reúnen los requisitos esenciales.

La diferencia entonces entre los títulosvalores NOMINATIVOS O DIRECTOS y los títulosvalores A LA ORDEN, es el requisito para los primeros de una inscripción especial en los libros del deudor al ser transmitidos, no reconociendo la ley mexicana otra diferencia con el resto de los títulosvalores.

La transmisión de un títulovalor NOMINATIVO o DIRECTO puede hacerse por cualquiera de los medios o causas que el derecho reconoce con efecto traslativo como compraventa, donación, herencia, adjudicación, sentencia judicial etc. teniendo en cuenta desde luego que esta simple transmisión no basta para producir los efectos de la transmisión cambiaria, ya que es necesario además como ya se ha dicho, que dicha transmisión se inscriba en los libros del deudor que especialmente tiene para este efecto sin lo cual dicho deudor no está obligado a reconocer como tenedor legítimo sino al que figure como tal en el documento y en el registro a la vez conforme al mencionado artículo 24 de la Ley en cita y el 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, precisando por ello que el tenedor del títulovalor NOMINATIVO O DIRECTO lo presente al deudor como prueba de la transmisión para que -

lo inscriba en sus libros, por lo que dicha inscripción es un derecho del tenedor y una obligación del dador. Sin la citada inscripción, el tenedor tiene su derecho sometido a todas las excepciones que el deudor pudiera oponer a su cedente.

Los títulosvalores NOMINATIVOS pueden ser-- objeto de toda clase de operaciones jurídicas, como los títulos a la orden, pero siempre aquellos para su completa validez y efectividad requieren de la ya citada inscripción en los libros especiales del deudor, como por ejemplo cuando esos títulosvalores son dados en prenda.

B).-TITULOSVALORES A LA ORDEN.-Son aquellos que nuestra ley llama títulosvalores nominativos, no especiales, o sea, a los que se refiere el artículo 23 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su primer párrafo en forma general: "Son títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento." sin el requisito especial previsto en el artículo 24 de la misma ley que dice: "Cuando por expresarlo el título mismo, o prevenirlo la ley que lo rige, el título deba ser inscrito en un registro del emisor, éste no estará obligado a reconocer como tenedor legítimo sino a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro.

Cuando sea necesario el registro, NINGUN AC-

TO U OPERACION REFERENTE AL CREDITO SURTIRA EFECTOS CONTRA EL EMISOR O CONTRA TERCEROS, SI NO SE INSCRIBE EN EL REGISTRO Y EN EL TITULO".

Los TITULOS A LA ORDEN son pues los expedidos a favor de persona determinada que pueden transmitirse POR -- SIMPLE ENDOSO, como la letra de cambio que es el título a la orden por excelencia.

De lo anterior deducimos que legalmente existe la presunción de que la emisión de un título nominativo, se supone siempre a la orden, aunque el documento no lo diga, a no ser que por indicación de la ley o por expresarlo así el mismo título deba reputarse el mismo como NOMINATIVO DIRECTO, o bien porque en el título conste cualquier CLAUSULA que excluya la ley propia de circulación de los títulos a la orden, como es el caso previsto en el artículo 25 de la Ley en cita, que a la letra dice: "Los títulos nominativos se entenderán 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".

Respecto de las cláusulas antes dichas que -- dan por resultado la restricción de la circulación de estos títulos de crédito, y que por ello el maestro De J. Tena considera -- que: "Del título de crédito no queda pues mas que el nombre. La -- cláusula "no a la orden" produce su degradación..." (51), existe

(51) De J. Tena Felipe. Su ob. cit. Pag. 399.

una discusión en cuanto al problema que origina la disposición de que las citadas cláusulas podrán ser puestas por "cualquiertenedor"; si podrá ser cambiada su circulación nuevamente después de puestas; quién la podrá cambiar y, en favor de quién o quiénes -- surtirán entonces sus efectos las mencionadas cláusulas.

De lo previsto por la segunda parte del artículo 25 de la ley en cita, podríamos deducir que con la restricción a la circulación del documento aquí impuesta, que el mismo perdería así la característica de la autonomía y por ello dejaría de ser título de crédito, y también que si la cláusula prohibitiva sólo surte efectos para quien la inscribió en el título, entonces los posteriores tenedores o tomadores del documento tendrían que seguir insertando la cláusula porque si no lo hicieran o alguno pusiera la cláusula "a la orden", desde entonces para ellos tendría efectos cambiarios el título y renacería su autonomía y el tomador o tenedor que dejó de insertar la cláusula "no a la orden" o la modificó por "a la orden", no podrá ya oponer a un tercer tenedor las excepciones que podría haber opuesto si hubiera reinsertado la citada cláusula o si no la hubiera cambiado porque entonces la transmisión del documento seguiría teniendo los efectos de una cesión ordinaria como lo prevee la tercera parte del mencionado artículo 25 de la ley en cita.

De lo anterior resultaría que el mismo documen

to para unos tomadores tendría efectos cambiarios, y para otros-- sólo los efectos de una cesión ordinaria, dependiendo de que hubieran adquirido el documento antes o después de la inserción de la cláusula prohibitiva y que en este segundo caso la haya seguido insertando.

De la anterior forma piensan tanto De J. Tena Felipe como Vivante, por aquel citado(52) "La letra de cambio, escribe Vivante, nace con la virtud del endoso, aunque no lleve la cláusula a la orden, que ha llegado a ser superflua. La letra de cambio es un título esencialmente endosable. Quien se ha obligado por un título que lleve el nombre y la forma de la letra de cambio, no puede quitarle el atributo del endoso. La cláusula "no a la orden" estampada por el girador, actúa solamente en su defensa; si el tomador endosa la letra sin repetir aquella cláusula, el título recobra la posibilidad del endoso con los efectos cambiarios".

La confusión y discusión arriba expuesta se hubiera evitado si nuestro legislador se hubiera inspirado en el criterio del artículo 9 de la Ordenanza sobre el cambio alemana. que prevee como requisito para que la letra no sea negociable, -- que desde su creación lleve inserta la cláusula prohibitiva, como lo hizo la Ley Uniforme de Ginebra en su artículo 15 que reza que: "Toda letra de cambio, aún cuando no contenga expresamente la cláu-

(52) De J. Tena Felipe. Su ob. cit, Pág. 399

sula "a la orden", es transmisible por endoso. Cuando el girador ha insertado en la letra las palabras "no a la orden" u. otra expresión equivalente, el título no será transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria".

Con la anterior disposición, la mencionada Ley no permitió que cualquier endosante insertara la multicitada cláusula como lo hizo la nuestra en su artículo 25 seguramente -- inspirada en el artículo 257 del Código Italiano de igual contenido.

Cervantes Ahumada opina por su parte de manera diferente al decir que: "Viendo el texto de la ley mexicana, -- que dice que la cláusula surte sus efectos desde la época de su inscripción, y aceptando, como ya hemos indicado, que la cláusula cambia la naturaleza del título, convirtiéndolo en "no negociable" y limitando su circulación, creemos que desde la fecha de inscripción de la cláusula se cambia la naturaleza del título, el que no podrá ya transmitirse por endoso, sino sólo por cesión, según lo establece la ley." (53)

C).-TITULOS AL PORTADOR. Son los emitidos a favor del PORTADOR, y pueden transmitirse por simple tradición del documento, por lo que de su transmisión no queda constancia alguna en el documento como en los que se transmiten por endoso y no se emiten en favor de determinada persona. Cualquier persona

(53) Cervantes Ahumada Raúl. Su ob. cit. Pág. 20.

que tenga en su poder el título al portador queda legitimada para su ejercicio y están previstos y regulados por los artículos 69- y 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dicen: Artículo 69.-"Son títulos al portador los que no están expedidos a favor de persona determinada, contengan o no la cláusula "al portador".

Artículo 70.-"Los títulos al portador se -- transmiten por simple tradición".

La característica esencial de los títulos - al portador es la de que no están expedidos a favor de persona al guna determinada, y que deben hacerse efectivos a quien los presen te para su cobro, quedando en segundo término la forma de su trans misión que es por simple tradición.

Por lo que se refiere a estos títulos, la ley aplica tácitamente la teoría de la creación, como se desprende del artículo 71 de la misma que a la letra dice: "La suscripción de - un título al portador obliga a quien la hace a cubrirlo a cualquie ra que se lo presente, AUNQUE EL TITULO HAYA ENTRADO A LA CIRCULA CION CONTRA LA VOLUNTAD DEL SUSCRIPTOR, O DESPUES DE QUE SOBREVEN GA SU MUERTE O INCAPACIDAD".

La ley sólo autoriza la emisión de títulos - al portador que contengan obligación de pagar una suma de dinero- en casos especiales previstos por ella, como se desprende del ar

título No. 72 de la ley en cita, que a la letra dice: "Los títulos al portador que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, no podrán ser puestos en circulación sino en los casos establecidos por la ley expresamente y conforme a las reglas en ella prescritas."

El maestro De J. Tena estima respecto a la mencionada limitación para expedir el título de crédito al portador,--- que el artículo 72 de nuestra ley sólo se refiere a la expedición de títulos al portador en serie o en masa, mas no a la expedición aislada o singular de los mismos, como se desprende del apoyo que da a las siguientes palabras de Lorenzo Mossa, por él citado a este respecto: "La emisión de los títulos al portador, al menos de los que se emiten en masa, sólo se acepta respecto de los tipos-- previstos por la ley. Y es porque tal emisión puede entrar en competencia con la de los billetes de banco, reservada al Instituto de Emisión, y siempre tiene un valor económico no común que requiere forzosamente de la especial consideración del Estado. En-- cambio el título al portador aislado es libre de creación, porque es título de un interés económico mas respringido....", idea que De J. Tena acoge al decir que: "La distinción es justificada porque los motivos que justificaron la prohibición legal, no parecen aplicables a la emisión de los títulos aislados, y acaso la forma misma de redacción de nuestro artículo 72 responda, en la intención del lg

gislador, a aquella distinción y motivos: "Los títulos al portador. ...no podrán ser puestos en circulación..." dice el artículo. Y no nos parece del todo propia la frase subrayada, si ha de significar también la expedición de títulos aislados o singulares". (54)

Cervantes Ahumada por su parte opina respecto del citado artículo 72 que venimos comentando, que: "Creemos que el artículo, puesto que no distingue, se refiere a toda clase de títulos al portador", criterio que también un servidor comparte (55)

En cuanto a la sanción por expedir o emitir títulos de crédito al portador, fuera de los casos establecidos en la ley expresamente y conforme a las leyes prescritas, se encuentra prevista en la segunda y tercera parte del mencionado artículo 72 en estudio que reza que: "Los títulos que se emitan en contravención a lo dispuesto en este artículo, no producirán acción como títulos de crédito. El emisor será castigado por los Tribunales Federales con multa de un tanto igual al importe de los títulos emitidos".

En cuanto a la letra de cambio se refiere, diremos que la misma nunca podrá ser expedida al portador conforme a lo dispuesto por los artículos 76, fracción VI, y muy especialmente por el artículo 88 de nuestra ley General de Títulos Y Operaciones de Crédito que a la letra dice que: "La letra de cambio al portador no producirá efectos de letra de cambio, estándose a la reg-

(54) De J. Tena Felipe. Su Ob. cit. Pág. 468

(55) Cervantes Ahumada Raúl. Su ob. cit. Pág. 29.

gla del artículo 14. Si se emitiera alternativamente al portador o a favor de persona determinada, la expresión "al portador" se tendrá por no puesta". No obstante lo anterior, cabe hacer notar que en realidad no existe ningún motivo para que se prohíba la expedición de las letras de cambio al portador, lo que en cambio sí está permitido en el Proyecto de la Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina.

Los títulos de crédito al portador no pueden cancelarse en caso de robo o extravío como los títulos nominativos conforme al artículo 42, y en estos casos sólo pueden reivindicarse excepcionalmente en los términos de los artículos 73 y 74 de la citada Ley que a la letra dicen respectivamente: "Los títulos al portador sólo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierda POR ROBO O EXTRAÑO...". "Quien haya sufrido la pérdida o robo de un título al portador puede pedir que se notifiquen 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, DESPUES DE PRESCRITAS LAS ACCIONES QUE NAZCAN DEL MISMO, SIEMPRE QUE ANTES NO SE PRESENTE A COBRARLOS UN POSEEDOR DE BUENA FE."

El mismo Maestro Cervantes Ahumada, refiriéndose se a los títulos al portador opina que nuestra ley actualmente los define "en forma no muy correcta" como aquellos que "no están expg

dados a favor de determinada persona, y que "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" (56)

De lo anteriormente expuesto por el Maestro Cervantes Ahumada, me parece en lo particular que efectivamente era mas precisa nuestra ley anterior en cuanto a que se tenía como títulos al portador sólo a los que contuvieran presisamente la -- cláusula "al portador", con lo que se evitaba cualquier confusión como también opina el Maestro Pallares al decir que "La definición legal es tan defectuosa que ha originado que se confunda, -- aún por ilustres jurisconsultos y magistrados, los documentos en blanco con los documentos al portador", mencionando como ejemplo que en un amparo interpuesto en la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la Testamentaria del Sr. Indalecio Sanchez Gavito, los magistrados de la misma sostuvieron esa tesis y que el señor Ministro Emilio Pardo Aspe opinó que un título en blanco que no expresa el nombre del beneficiario es un título al portador, con base en que debe prescindirse de las doctrinas de jurisconsultos extranjeros y nacionales, y atenerse al significado gramatical de las palabras empleadas por la ley, pero que es evidente que un título expedido en blanco no está del todo

(56) Cervantes Ahumada Raúl. Su ob. cit. Pág. 28.

expedido, sino únicamente en vías de serlo, que no son títulos - completos sino en camino de perfeccionarse, es decir, que el artículo 69 comentado, sólo se refiere a los títulos que debidamente integrados, perfeccionados o completos, no expresan el nombre de la persona a cuyo favor se otorgan, y no a los documentos expedidos en blanco, que para tener fuerza legal han de llenarse -- con las debidas enunciaciones, y sólo con este requisito alcanzan su verdadera y propia naturaleza jurídica, y que no por el hecho por ejemplo, de que un comerciante firme letras de cambio en blanco, quiere decir esto que se trate de letras al portador conforme a la interpretación del citado Ministro Pardo Aspe, ya que como se ha precisado, el citado artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo se refiere a los documentos debidamente requisitados, completos o perfeccionados en los que no obstante se omite el nombre del beneficiario. (57)

En los títulos al portador, la incorporación del crédito al documento alcanza su mas alta perfección, quedando la obligación del suscriptor vinculada con el documento mismo y no con persona alguna, por lo que se puede decir que aquí no existe contrato alguno como fundamento o causa del título al portador.

Vicente y Gella define al título de crédito - al portador como "...el documento de crédito en el que el suscriptor se ha obligado a cumplir determinada prestación al tenor del-

(57) Pallares Eduardo. Su ob. cit. Pág. 160 y sigs.

documento mismo".(58)

Pallares por su parte define a los títulos de crédito al portador diciendo que son "Documentos necesarios para ejercitar el derecho literal, patrimonial, abstracto y autónomo que contienen a favor del portador de ellos que los haya adquirido de --buena fe".(59)

Francisco Messineo, citado por Astudillo Ursúa, dice que: "La calificación del título como título al portador, depende de su elemento negativo: la ausencia del nombre de la persona a la cual el título es librado, o a la que el mismo puede llegar --por efecto de la circulación, muestran que por el contrario, la --presencia del nombre del tenedor en el título no es elemento único para atribuirle la calificación de nominativo".(60)

Rodrigo Uría, también citado por Astudillo Ursúa, por su parte opina que: "Título al portador es aquel que no designa a persona alguna como titular del derecho documental. La designación personal del titular se sustituye por la inserción de una cláusula o mención (cláusula al portador) que expresa el carácter del --título facultando al portador del documento para ejercitar el derecho".(61)

Astudillo Ursúa opina que: "Los títulos de crédito al portador son aquellos en los que los obligados deben cumplir la obligación debida a cualquiera que se los presente ya que aún siendo títulos complejos, no están expedidos a favor de persona determinada".(62)

(58) Vicente y Gella Agustín. "Los Títulos de Crédito". 2a. Edic. E doctora Nal.. México 1948. Pág. 33.

(59) Astudillo Ursúa Pedro, Su Ob. Cit. Pág. 165.

(60, 61 y 62) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. Cit. Págs. 166, 168, 169.

Concretando, podemos decir que conforme a los artículos 70 y 71 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las notas características de los títulos de crédito al portador son: que se transmiten por simple tradición y que su suscripción obliga a quien la haga a pagar a quien se los presente la -- prestación en ellos consignada, aún cuando los mismos hayan entrado a la circulación en contra de la voluntad de su suscriptor o después de que sobrevengan su incapacidad o su muerte.

La transmisión es pues la única forma de transmitir los títulos de crédito al portador conjuntamente con el derecho principal y los derechos accesorios a que ellos dan derecho conforme a los artículos 18 y 70 de la citada Ley.

Por otra parte diremos que los títulos de crédito al portador pueden contener un derecho social (como las acciones de una sociedad), la obligación de pagar una cantidad de dinero determinada o indeterminada; un derecho real (como los certificados de depósito al portador, o los conocimientos de embarque y cartas de porte al portador.)

II.-POR SU RELACION CON LA CAUSA.-Títulosvalores abstractos y Títulosvalores concretos o causales. Concepto de causa en los Títulosvalores: "La doctrina coincide en afirmar que no hay obligaciones sin causa, y lo que sí se discute, sin que hasta la fecha haya unanimidad, es el concepto de causa, pero es unánime -

la afirmación de que todas las obligaciones tienen un elemento causal".(63)

El propio Código Civil del Distrito Federal, no obstante de que al apartarse de la tradición española, italiana y francesa ha dejado de hablar de causa como un elemento de las obligaciones, se encuentra con que éste elemento que fue arrojado por la ventana, ha penetrado en todo ordenamiento jurídico con sólo cambiarle su denominación de causa por la de motivo, y a veces incorrectamente por la de objeto. No hay ninguna relación con el amplio campo de las obligaciones que no tenga referencias implícitas al valor del elemento causal.

Refiriéndonos ahora a nuestra investigación sobre los Títulosvalores, debemos preguntarnos qué es causa para éstos?

En los artículos 168, último párrafo y 169, párrafo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontramos expresa referencia a las acciones causales, y bastará ver de qué relaciones se derivan estas acciones para poder establecer cuál es la causa de los Títulosvalores en el concepto del legislador mexicano.

Ahora bien en el propio artículo 169, párrafo primero, y en el artículo 168, párrafo tercero de la mencionada Ley, se aclara indirectamente que estas acciones causales son las que se derivan de la relación fundamental subyacente, con lo que queda esta

(63) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo I. Edit. Porrúa. México 1972, Pag. 262.

blecido que para el legislador mexicano, la causa de los títulos valores, no es otra que la relación fundamental.

Quedan así pendientes dos problemas: 1o. determinar cuál es la relación fundamental, y 2o. ver si de ella puede afirmarse deducirse qué es causa en sentido técnico.

Entre las diversas teorías que se han propuesto analizar el concepto de causa en los títulos valores (por regla general es especial su referencia a la letra de cambio), la que más se adapta a la estructura del pensamiento y al carácter de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es la de Wieland, seguido entre otros por La Lumia, citado por Joaquín Rodríguez y Rodríguez. (64)

Con arreglo a esta doctrina, en la emisión de un título valor deben distinguirse tres elementos: el primero es el implicado por la existencia de una relación fundamental de derecho civil o mercantil, bilateral o unilateral, concreta o abstracta que toma la forma de contrato de compraventa, de depósito, de arrendamiento, de apertura de crédito, etc.

El segundo está representado por aquella convención en virtud de la cual las personas que intervienen en la relación fundamental, acuerdan la emisión de un título valor como consecuencia de aquella relación fundamental. Esta convención es la que en la técnica que seguimos se denomina "convención ejecutiva" o pac-

(64) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Su Ob. Cit. Pág. 263.

tum de cambiando".

En tercer lugar tenemos el negocio cambiario en sentido estricto, que se concreta en las declaraciones negociales, unilaterales, no recepticias contenidas en el títulovalor.

En esta doctrina la causa en sentido técnico es el "pactum de cambiando", en tanto que la relación fundamental no es sino el motivo determinante de la emisión.

Aplicando lo dicho a la ley mexicana encontramos que la relación fundamental a que se refieren los artículos 168, párrafo tercero, y 169, párrafo primero, es aquella relación de derecho civil o mercantil con motivo de la cual se convino la emisión.

De este modo podemos afirmar que en la ley mexicana la causa de los títulosvalores es la relación fundamental o relación subyacente, y que esta no es la que se entiende por causa en sentido técnico, aunque habrá que tenerla en cuenta en diversos momentos. (Artículos 7 y 168 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En este sentido podemos decir que en tratándose de títulos causales u obligaciones con causa, que lo son todas en definitiva, el tenedor de la obligación puede oponer al acreedor, cualquiera que éste sea, las excepciones relativas a la causa, con la condición de asumir la carga de la prueba, y esto pasa si la obliga

ción SE INCORPORA A UN TITULO VALOR y dicha obligación conserva su carácter, de donde deducimos que la ABSTRACCION NO ES UNA CARACTERISTICA ESENCIAL DE LOS TITULOS VALORES o títulos de crédito.

En los títulos causales, en su texto se hace expresa referencia al negocio causal que actúa así en relación de la LITERALIDAD.

La causalidad puede influir sobre la literalidad en los títulos valores causales en cuanto que los sucesivos tenedores quedan sujetos a las excepciones "ex causa", pero la literalidad influye a su vez sobre los títulos, ya que sólo si la causa se menciona en el texto del título, es posible la invocación de tales excepciones.

La abstracción no significa ausencia de causa, sino desligamiento de causa y obligación, y cuando se habla de título valor como negocios causales, se habla de la posibilidad de oponer al actor las excepciones derivadas de la relación fundamental o subyacente, y del propio acuerdo de emisión del título.

Existe la obligación abstracta cuando la ley por "x"-circunstancia y consideraciones, DESLIGA LA CAUSA DE LA OBLIGACION, de tal manera que el ejercicio del derecho no está sujeto a las excepciones que podrían derivarse de la causa.

En el caso de los títulosvalores causales, las acciones causales, es decir las acciones derivadas de la relación fundamental o subyacente, podrán oponerse cuando se trate de hacer efectivo el derecho consignado en el título.

Sería muy difícil determinar de un modo preciso cuáles son los títulos CAUSALES y cuáles son los títulos ABSTRACTOS en el derecho mexicano, y muy por encima podría decirse que son títulos ABSTRACTOS en el sentido ya precisado: la letra de cambio el cheque y el pagaré, y que los demás son títulos causales, por lo que la característica de ABSTRACCION abarca un buen número o grupo de los títulosvalores.

III.-POR LA NATURALEZA DEL DERECHO INCORPORADO.-Títulosvalores CREDITICIOS, REPRESENTATIVOS Y DE PARTICIPACION, según el contenido patrimonial del derecho incorporado.

En el primer caso de los títulosvalores de contenido CREDITICIO, podemos decir que son aquellos que obligan y dan derecho a UNA PRESTACION EN DINERO O COSA CIERTA, siendo ejemplo de los de contenido crediticio DE DINERO: la letra de cambio, el cheque, el pagaré, bonos de fundador, de caja, del ahorro, cupones, títulos de capitalización, y algunos certificados de participación; de contenido de COSA CIERTA, los que menciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el inciso a) del artículo 228, y sobre otros títulos, los certificados de depósito de títulos, que son los que puede expedir la Compañía Nacional Financiera

ciera (65).

En el segundo caso tenemos los títulosvalores representativos de MERCANCIAS O DE TRADICION, como lo son los certificados de depósito, conocimientos de embarque, cartas de porte, que pueden representar un derecho de propiedad o de garantía, como los bonos de prenda de los certificados de depósito.

Y en el tercer caso tenemos los títulosvalores de PARTICIPACION, también llamados societarios o corporativos, como las acciones y las obligaciones que incorporan el complejo de derechos del socio a otras personas (obligacionistas), que participan en cierta medida de la existencia, funcionamiento y disolución de una sociedad.

Los títulosvalores de contenido crediticio DE COSAS, que apenas si los hay en el derecho mexicano, lo son los certificados de participación que atribuyen derechos a una cosa de los bienes base del fideicomiso de emisión cuando esos bienes no son títulosvalores, como lo son tal vez los vales que dan derecho a obtener una cantidad de mercancías, y los "larguillos", propios del mercado de la carne en el Distrito Federal. Los certificados de depósito de títulos, emitidos por la Compañía Nacional Financiera, pueden considerarse títulosvalores DE CONTENIDO CREDITICIO SOBRE OTROS TITULOS.

Títulosvalores REPRESENTATIVOS DE MERCANCIAS QUE IN-

(65) Muñoz Luis. Derecho Mercantil. Librería Herrero. México 1952. Pág. 185.

CORPORAN UN DERECHO DE PROPIEDAD, lo son los certificados de depósito emitidos por los almacenes nacionales, debidamente autorizados para ello.

LCS BOROS DE PRENDA, que sólo incorporan un derecho de GARANTIA (la prenda)

IV.- POR SU NATURALEZA. Títulosvalores CIVILES y Títulosvalores MERCANTILES.

Podemos decir al respecto que NO HAY TITULCSVALORES-CIVILES, aunque el Código Civil en sus artículos del 1873 al 1881 habla de documentos civiles a la orden y al portador, ya que el artículo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito declara que los Títulos de Crédito son cosas mercantiles sin distinción, y que son actos de comercio la emisión de los mismos y los demás actos que sobre ellos se realizan, pero existen Títulos NO VALORES civiles con la cláusula a la orden o al portador, documentos que desde el punto de vista de su circulación se pueden transmitir a la orden o al portador, de donde se desprende que las mencionadas fórmulas de transmisión no son exclusivamente mercantiles.

V.-POR SU REGULACION LEGAL.-NOMINADOS E INOMINADOS.-

Los primeros son todos los que estan especialmente regulados por la ley, en la que reciben un nombre particular, y los segundos, son los nacidos de los usos o de un acto reflexivo de su creador

sin que tengan consideración o un móbte especial en la ley, como por ejemplo los vales y los "larguillos" ya anteriormente mencionados, así como los certificados de participación cinematográfica.

Los títulosvalores pueden ser creados no sólo por la ley, sino también por la costumbre, o por un acto del emisor, con fundamento en lo dispuesto por el artículo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que admite como fuente de derecho en materia de títulosvalores los usos bancarios y los mercantiles, y al darle este valor normativo a la costumbre mercantil, se da la posibilidad de que se creen títulosvalores según las exigencias y conveniencias de la vida mercantil, además de que conforme al artículo quinto de la mencionada ley, todos aquellos documentos que reúnen las características que la ley indica, deben ser considerados como títulos de crédito.

Por su parte el artículo 72 de la Ley en cita, interpretado a "contrarui sensu", permite la creación de títulos de crédito al portador siempre que NO CONTENGAN PRESTACIONES DE DIÁRRO.

VI.-POR SU UNIDAD O MULTIPLICIDAD. INDIVIDUALES Y SERIALES. Los primeros son los que cada uno tiene su propia individualidad; y los segundos, es decir los títulosvalores en serie o en masa son los que componen un género, según Messines, citado por Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su obra ya arriba citada.

Los primeros, es decir, los INDIVIDUALES, son: la letra de cambio, el cheque, el pagaré, los bonos de caja, los de aherro, títulos de capitalización, etc. etc.

Los segundos, es decir, los en SERIE O EN MASA, son: por ejemplo, las acciones, las obligaciones, los cupones en sus diferentes modalidades, etc. etc.

VII.-OTRAS CLASIFICACIONES.-Lo son: los UNICOS y COPIAS O DUPLICADOS; PRINCIPALES Y ACCESORIOS; SENCILLOS Y MULTIPLES.

Los UNICOS, son los que no admiten la creación de duplicados, es decir de reproducciones, como las acciones y las obligaciones, y de los que en caso de extravío, la emisión del nuevo título se hace después de decretada judicialmente la cancelación del anterior.

Los títulos DUPLICADOS O DUPLICABLES, son los que al ser creados pueden ser emitidos en dos o mas ejemplares que representen una sola expresión de voluntad, y una sola obligación, como la letra de cambio que es en este caso el título típico al respecto.

Las copias son simples reproducciones hechas por el tenedor del título.

La letra de cambio, cheque, pagaré y conocimiento de embarque, son los únicos títulos que en el derecho mexicano admi-

ten emitirse por duplicados y copias.

Títulos principales son los que no se derivan de otros respecto de los cuales tengan una relación accesoria o de dependencia.

Los títulos accesorios son los que sí tienen una relación de subordinación con los principales, como los cupones, las obligaciones o los bonos de prenda de los certificados de depósito, siendo estos últimos, es decir, los certificados de depósito, títulos principales.

Títulos sencillos son aquellos que no pueden dividirse ni desdoblarse.

Títulos múltiples son aquellos en los que en un solo documento se incorporan varios títulos que pueden desdoblarse posteriormente, como sucede cuando se emite una acción o una obligación, de manera que un solo título ampara varios de aquellos.

d) FORMAS DE TRANSMISION.- El endoso, según Cámara, constituye la declaración unilateral y accesoria de la letra de cambio, - por la cual el portador pone en su lugar a otro con carácter limitado o ilimitado, entregándole el documento." (66)

El endoso es la forma típica, pero no la única para la circulación y transferencia de la letra de cambio, ya que también se puede transferir por cesión, donación, sucesión, en fusión de sociedades, etc.

(66) Cámara Héctor. "Letra de Cambio y Pagaré". Editorial Ediar. B. Aires 1970. Pág. 501.

ANTECEDENTES DEL ENDOSO.—Al principio la cambial, letra de cambio, se transmitía mediante el contrato de cesión de créditos, al igual que cualquier otro derecho, medio éste, lento, costoso y complejo, cuyas formas y efectos no se compaginaban con la naturaleza de estos instrumentos, trabando su movilidad.

"El gran desarrollo de la actividad mercantil impuso modificar la forma de transmisión de estos documentos en aras de su mayor agilidad, surgiendo el endoso que en repetida expresión, "le puso alas": el puente de paso entre la letra medieval y la moderna, según Novak (67).

Esta innovación trascendental, y la más importante de su historia, revolucionó el Título de Crédito, transmitiendo su propiedad con una fórmula breve o aún la firma sola del titular, prescindiendo de las antiguas formalidades, y otorgando gran certeza y confianza al portador del documento.

El endoso o "endorso", desprendió la letra del contrato de cambio trayecticio, confiriéndole carácter de instrumento de crédito. Ese medio ágil de transferencia, convirtió la letra de cambio en sustituto de la moneda. Este documento, letra de cambio como los demás títulosvalores, no requieren la cesión de créditos para su traspaso bastándole el sólo endoso.

En el derecho romano no se encuentran rastros del instituto del endoso, que probablemente por su naturaleza solemne, no

(67) Cámara Héctor. Su Obra citada. Pág. No. 496.

concebía la transferencia de créditos de naturaleza eminentemente personal, pero en la práctica se impusieron algunas soluciones a ese efecto: la delegatio, la procuratio, in rem suam, llegando por esta última a la cesión de créditos, la que por sus solemnidades no armonizaba con la vida mercantil.

Lentamente fué viéndose la necesidad de la circulación de la letra de cambio, surgiendo la emisión de títulos por cuenta de otro, así como el uso del giro aval, que es un antecedente del endoso.

"Investigaciones recientes en los archivos toscanos y los de España por Miele y Leplyse, trajeron a la luz endosos que datan de los años de 1410 y 1430, respectivamente, anteponiéndose dos siglos a la primera "girata" conocida en el año de 1610. Lo cierto es que el endoso fué utilizado por la práctica comercial a fines del siglo XVI y principios del XVII conexo estrechamente con la cláusula "a la orden", a pesar de algunas opiniones en contrario, autorizando al acreedor para autorizar a otra persona para cobrar el importe de la cambial; la promesa de pago era alternativa a favor del tomador o quien éste indique "tibi ante quem mihi ordenaveris", te pagaré a tí o a cualquier otra persona que me ordenares." (68).

Reforzando la postura del endosatario contra el eventual incumplimiento del deudor, se estableció la garantía del -

endosante, acrecentando el valor del documento,, y así mientras mas circulaba o caminaba, aumentaba su valor y su poder.

En principio se permitió circular una sola vez por el endoso a la letra de cambio, recordándose a propósito de ello en edicto del 4 de abril del año 1026, reproducido el 9 de abril de 1635 en Frankfort sur Le Main prohibiendo el endoso bajo pena de nulidad de la cambial y multa. En igual sentido la Ordenanza para el cambio de Bautzen del 15 de septiembre de 1635, decretó-ó que ningún comerciante estaba obligado a pagar letras de cambio-endosadas.

Estas limitaciones perjudicaron el cambio y el tráfico, pugnando entonces los mercaderes por la derogación de la prohibición, y así la Ordenanza de Cambio y de la Banca de Nuremberg de 8 de septiembre de 1854 admitió un sólo endoso, declarando nulos los demás.

Como vimos, la letra de cambio sólo podía transmitirse una sola vez, es decir, por el tomador unicamente, pero la práctica comercial imponiendo sus necesidades, logró legalizar la multiplicidad de endosos, como se estableció en la Ordenanza Francesa de 1673. Cada endosante a semejanza del beneficiario, estaba facultado para designar fuera del endosatario a otra persona; cada endoso equivalía a un nuevo libramiento. El endoso en blanco - continuó siendo muy resistido hasta el siglo XIX, entendiéndose

diéndose que burlaba prohibiciones legales y era fuente de fraudes y trastornos graves. En Daxe estuvo proscrito hasta la ley-- del 18 de julio de 1840.

En definitiva el endoso quedó cristalizado sobre tres pilares que le otorgaron el mayor poder circulatorio, a saber: a).-La responsabilidad cambiaria solidaria de todos los transmitentes del título;; b).-La vis ejecutiva del portador contra de todos los suscriptores y c).- El derecho originario, no derivado del poseedor legitimado, inmune a las defensas personales viables frente a los acreedores anteriores.

Según Legón, el endoso se remonta en cuanto a su-- nacimiento a fines del siglo XVI, discutiéndose su origen, ya que aún no están de acuerdo los tratadistas, y así, unos lo ubican en Francia, mientras que otros lo ubican en Italia, y la mayoría de ellos atribuyen el término de endoso a la doctrina italiana que lo derivaba de la palabra "in dorsum" porque debía obrar en el dorso del documento.(69)

Desde un principio la letra de cambio era transmisi-- ble a otro individuo, pero no por medio del endoso que no existía entonces, sino que para tal función de transmisión del título, se reproducía tanto el documento, como la orden de giro, con lo que el derecho transmitido a ese otro sujeto era un derecho nuevo y -- autónomo.

Al parecer, la primera legislación del endoso, apare

(69) Legón Fernando A. "Letra de Cambio y Pagaré". Abolado Perrot. Buenos Aires. 1966. Pág. 36.

ce en la Ordenanza francesa de 1673. El endoso es un invento 4 ingenioso de los comerciantes para poder llevar a cabo eficaz y facilmente sus operaciones y transmisiones de dinero sin utilizar el mismo que era sustituido y representado por el documento transmitido.

La función del endoso es poner en movimiento el crédito, ya que mediante la cláusula "a la orden", el obligado girado debe pagar al tomador, o a la orden de quien éste designe es decir, o me pagas a mí tomador, o a quien yo te ordene.

Luis Muñoz, por su parte, nos dice que en el siglo XVI, en Italia empieza a usarse el endoso en el mismo título valor, porque un banquero por medio del endoso encargaba a otro el pago de la cantidad depositada, aconteciendo que en esa época al contrario de lo que hoy sucede, era el deudor quien insertaba en el título el endoso, relacionándose en la voluntad del que debería pagar en lugar del que debía recibir. (70)

El desarrollo del endoso en Francia en el siglo - XVII, nos indica que el endoso primeramente sólo tuvo el valor de una simple procuración para facilitar el cobro del título, y sólo se permitía un endoso. Posteriormente con la práctica del endoso en blanco, se abrió camino a la pluralidad de endosos, y se estableció la diferencia entre endoso en procuración y endoso en propiedad al indicarse el valor recibido y la fecha, y al figurar también ya la firma del endosante. La indicación del valor (70) Muñoz Luis. "Derecho Mercantil" Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México 1974. Pág. 235..

recibido permitió después que se reconociera un derecho propio e irrevocable del endosatario, y también la obligación de garantía del endosante, principios consagrados en la Ordenanza Francesa de Luis XIV, según Levy Brúner en su obra "Historie de la lettre de change en France, XVII y XVIII, Siecle París, 1933, citado por Luis Muñoz en su obra ya mencionada. (71)

A partir de entonces el endoso cuenta con su propia disciplina. Posteriormente se admite la imposibilidad al endosatario de las excepciones oponibles al titular anterior, delimitándose poco a poco la autonomía del derecho del endosatario, -- del derecho del endosante, criterio que fué consagrado en la Ordenanza de Cambio Alemana de 1848, según Luis Muñoz en su Obra ya citada. (72)

La evolución del endoso permite diferenciarlo -- claramente de la evolución del aval, y es que el endoso está llamado a cumplir dos fines: el de la transmisión del título, y el de la garantía de su pago. Cuando el endoso es en garantía, cumple una sola de sus funciones, la de garantizar su pago.

NOCIÓN DE ENDOSO. -- Para Luis Muñoz en su obra ya citada, "el endoso es un negocio jurídico, unilateral, cambiario, incondicional, total e integral e irrevocable, pleno y menos pleno, necesario para la circulación de los títulos a la orden, acci-

(71) Muñoz Luis. "Derecho Mercantil". Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. Edición. México 1974. Pág. 236.

cesorio de la letra de cambio y subsidiario, aunque se afirme que es un nuevo giro que consiste en una declaración unilateral de contenido volitivo, circulante y recepticia, dirigida a persona incierta que debe constar en el título de valor o su prolongación, y además es probatorio y constitutivo, dispositivo, literal, aunque no se exija forma sacramental; autónomo, abstracto y poder de legitimación, en virtud del cual el endosante como parte y acreedor cambiario. mediante la cláusula a la orden, y la tradición o entrega del título al endosatario o nuevo tenedor, hace circular la letra de cambio para que cumpla sus funciones, bien entendido que si se trata de endoso en garantía, el endosante debe ser el titular dominical, ya que no es legítimo gravar bienes ajenos, y el endosante en procuración, sólo confiere poder al endosatario?(72)

Gómez Gordoa por su parte, nos dice que: "La figura jurídica del endoso se debe a Einert, y es la forma normal y típica para transmitir los títulos de crédito nominativos, aunque no la única, pues tomando en cuenta que los títulos de crédito, según nuestro derecho, artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son cosas mercantiles, es decir, muebles, también se pueden transmitir entonces como los muebles por otros medios legales, como donación, compraventa, permuta, transmisión fiduciaria, cesión ordinaria, o por cualquier-

(72) Muñoz LUIS. Su Obra ya citada. Pág. 295.

otro medio legal o contrato conforme al artículo 26 de la mencionada Ley, que literalmente dice: "Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal". Lo anterior sin perder de vista que conforme al artículo 27 de la misma ley "La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere, pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título." De lo anterior deducimos que en el caso de estos medios de transmisión de los títulos de crédito nominativos diversos del endoso, no funciona el principio de la autonomía, característica esencial de los títulos de crédito (73)

Por su parte Legón nos dice al respecto que "El endoso además de facilitar y agilizar la circulación de los documentos crediticios, vigoriza y garantiza el pago con la firma de cada endosante que lo suscribe, ya que todos estarán obligados a responder por el pago del documento, salvo que se suscriba en dicho endoso la cláusula "sin mi responsabilidad u otra equivalente", (74), tal y como nos lo dice el artículo 34 de la mencionada Ley, que a la letra dice: "El endoso en propiedad transfiere la -

(73) Gómez Gordoa José. "Títulos de Crédito". Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988, Pág. 122.

(74) Legón Fernando A. "Letra de Cambio y Pagaré" Abeledo Perrot. Buenos Aires 1966. Pág. 75.

propiedad del título y todos los derechos a él inherentes. El -- endoso en propiedad no obligará solidariamente al endosante, sino en los casos en que la ley establezca la solidaridad.

Cuando la ley establezca la responsabilidad solidaria de los endosantes, éstos pueden librarse de ella mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente."

El endoso es la forma típica y normal de transmisión de los títulos de crédito, aunque no la única, pero sólo mediante el endoso se producen los efectos cambiarios propios de los títulos de crédito.

El endoso es una declaración unilateral de la voluntad independientemente de la causa que le haya dado origen.

Es accesorio el endoso, porque desde luego debe exigirse primero el documento al cual debe ir adherido inseparablemente, como lo indica el artículo 29 de la ya citada Ley, que a la letra dice que: "El endoso debe constar en el título relativo o en hoja adherida al mismo, y llenar los siguientes requisitos: - I.-El nombre del endosatario. II.-La firma del endosante o de la persona que suscriba el endoso a su ruego o en su nombre. III.-- La clase de endoso; IV.-El lugar y la fecha.

Es o debe ser incondicionado e integral el endoso, ya que toda condición a la cual se le sujete se tendrá por no puesta conforme al artículo 31 de la ley en cita que a la letra dice que:

"El endoso debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine, se tendrá por no escrita. El endoso parcial es nulo."

Del artículo 29 de la LGTOC deducimos que "el endoso es una cláusula accesoria e inseparable del título de crédito, -- como lo define Garrigues siguiendo a Vivante, citado por Cervantes Ahumada, (su Obra citada, Pág. 21) en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados."⁽⁷⁵⁾ La principal función del endoso, es su función LEGITIMADORA; cadena de endosos ininterrumpida hasta llegar a su actual tenedor y titular del documento "Endoso que no legitima, no es endoso", dijo Ferrara, citado por Cervantes Ahumada en dicha página de su Obra.

El endoso es la forma normal y típica de la transmisión y circulación de los títulos de crédito, pero no la única, -- como lo prevee el artículo 27 de la LGTOC, ya que también se puede transmitir por cesión ordinaria o cualquier otro medio del derecho civil, pero la autonomía SOLO FUNCIONA cuando el documento se transmite por endoso.

DIFERENCIAS ENTRE CESION ORDINARIA Y ENDOSO.--El endoso sólo puede hacerse en el mismo título de crédito en el que debe constar, y la cesión se puede hacer POR SEPARADO, es decir, esta diferencia es POR LA FORMA DEL ACTO.

POR SU FUNCIONAMIENTO: La autonomía sólo funciona si el título se transmite por endoso, ya que sólo en este caso no se

(75) CERVANTES AHUMADA RAUL. SU OB. CIT. Pág. No. 21.

lo podrán oponer al endosatario las excepciones que se tengan en contra del anterior propietario del documento.

POR LOS EFECTOS: El cedente en la cesión ordinaria responde SOLO DE LA EXISTENCIA DEL CREDITO, MAS NO DEL PAGO Y SOLVENCIA DEL DEUDOR, como sí sucede en el caso del endosante -- quien por el sólo hecho del endoso se convierte en deudor, respondiendo no solo de la existencia del crédito, sino también de la aceptación y pago del título si el deudor no lo hace,

LA CESION ORDINARIA ES UN CONTRATO CIVIL del que derivan obligaciones y derechos del cedente y del cesionario, generalmente con base en un contrato subyacente. El endoso es en cambio, un acto mercantil UNILATERAL, EXPONTANEO Y ABSTRACTO, en el que aunque exista en el fondo un contrato o relación subyacente que le hayan dado origen, de estos no derivan los efectos del endoso en el que sí funcionan la AUTONOMIA Y LA ABSTRACCION independientes del contrato o relación subyacente que le haya dado origen a dicho endoso.

POR EL OBJETO: Mientras en la cesión lo que se cede ES UN CREDITO tal y como existe en el cedente, si bien con todos sus atributos y alcances, pero sólo en cuanto se refiere a ese derecho de crédito, por el endoso lo que se transmite ES UNA COSA MUEBLE CON EL DERECHO A ELLA INCORPORADO, siendo el documento la cosa principal que se transmite, y el derecho a ella incorpora

do como cosa secundaria; lo anterior tomando en cuenta la definición que del título de crédito hace el artículo primero de la LGTOC.

POR LA EXTENSION DEL DERECHO A TRANSMITIR, ya que por medio de la cesión se puede si se quiere, ceder SOLO PARTE DE UN CREDITO, mientras que por mediâ del endoso lo que se transmite ES UNA COSA MUEBLE INDIVISIBLE por lo que el endoso parcial ES NULO, es decir, está prohibido y si se hace es nulo conforme a lo previsto por el artículo 31 de la LGTOC, y así por ejemplo, una letra de cambio por valor de \$1,000.00 no se puede endosar sólo por \$500.00.

POR LA MANERA DE PERFECCIONAR LA CESION Y EL ENDO SO. La cesión como contrato consensual se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, mientras que el endoso es un acto REAL que se perfecciona además de poner en el documento o en hoja adherida a él la cláusula correspondiente del endoso, CON LA TRADICION REAL DEL DOCUMENTO, es decir con la entrega del título al endosatario, de conformidad con lo previsto por el artículo 26 de la citada LGTOC.

POR LA INCONDICIONALIDAD, pues mientras que la cesión puede ser CONDICIONAL, el endoso debe ser PURO Y SIMPLE, es decir, INCONDICIONAL, conforme a lo previsto por el artículo 31 de la mencionada LGTOC ya arriba transcrito, pues si se pone alguna condición, se tendrá por no puesta.

POR EL PROCEDIMIENTO LEGAL PARA REALIZAR UNO Y OTRO.

Para realizar la cesión se requiere notificar de ella al deudor,-- conforme a lo previsto por los artículos: 2036; 2037; 2038; 2039; 2040 y 2041 del Código Civil; en cambio para realizar el endoso,-- como un acto mercantil unilateral, NO SE REQUIERE NOTIFICAR AL -- DEUDOR, quien bien puede ser totalmente ageno a tal endoso, e inclusive ignorar tal transmisión, quedando sin embargo obligado a pagar el valor del título a quien se lo presente para su pago y esté legitimado para ello con o por medio de una cadena ininterrumpida de endosos anteriores.

"DOS SON EN REALIDAD LOS REQUISITOS ESENCIALES del endoso según Cervantes Ahumada; la INSEPARABILIDAD de la cláusula del endoso del título mismo, y la firma del endosante, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé las soluciones para el caso de ausencia de los demás requisitos como son: el nombre del endosatario o persona a quien se transmite el título; la clase de endoso; el lugar y la fecha del endoso, que son suplidos respectivamente si llegaren a faltar, por las reglas del endo so en blanco; endoso en propiedad; el domicilio del endosante y la fecha del endoso, por la fecha en que el endosatario haya adquirido el título." (76)

Por su parte Luis Muñoz en su Obra de "Títulos de Valor" considera que: "El endoso es perfecto con la simple suscripción por parte del endosante, como un acto jurídico, (tomando....

(76) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 23)

en cuenta que la principal función del endoso, es su función legitimadora), unilateral de carácter volitivo, aún cuando el título no se emita, no se entregue o no se ponga en circulación, porque considera que esto último forma parte del aspecto funcional y no genético del endoso." (77)

Raúl Cervantes Ahumada (Su Ob. Cit. Pág, 27), como antes dijimos, considera a la tradición o entrega del título como un acto jurídico REAL y como un requisito esencial del endoso. (78)

Según Ferrara, citado por Cervantes Ahumada en la misma página arriba citada, "el endoso produce tres efectos: a).- Documentar el traspaso del título; b).-Legitimar al adquirente como nuevo y autónomo acreedor cambiario, y c).-La obligación de garantía del endosante, siendo éste último efecto de la naturaleza pero no de la esencia del endoso, ya que cualquier endosante se puede exonerar de esta obligación insertando la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente." (79)

CLASES DE ENDOSOS: Siguiendo a Cervantes Ahumada (Pág. 24 de su Obra Citada), y conforme a nuestra LGTOC, existen las siguientes clases de endosos:

I.-Endoso en blanco o incompleto y completo.-Según contenga o no todos los requisitos previstos por el artículo 29 de la LGTOC. El endoso incompleto es un endoso en blanco per-

(77) Muñoz Luis. "Títulos de Valor". Su Ob. Cit. Pág. 23

(78) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 27

(79) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 24.

mitido por el artículo 32 de la mencionada LGTOC que prevee que en este caso el tenedor puede llenar los requisitos que falten o transmitir el título sin llenar el endoso.

II.-Endoso al portador.- Prevee la mencionada LGTOC, en el artículo antes citado, que el endoso al portador produce efectos de endoso en blanco, pero que el endoso en blanco no convierte al título a la orden en título al portador, porque siempre el tenedor de un título endosado en blanco para cobrarlo tendrá finalmente que poner su nombre en el endoso como endosatario para legitimarse después de una cadena anterior no interrumpida de endosos, y el título al portador legitima a su tenedor para cobrarlo con la simple exhibición del mismo, aunque su nombre no aparezca en él como sucede en los billetes de banco.

III.-Endoso pleno y limitado.-Por sus efectos, el endoso puede ser PLENO Y LIMITADO. El endoso PLENO es el endoso en PROPIEDAD, y el endoso LIMITADO es el endoso en PROCURACION Y EL ENDOSO EN GARANTIA.

a).-El endoso en propiedad complementado con la tradición del título, transmite éste en forma absoluta y el tenedor endosatario por lo mismo, al adquirir la propiedad del título adquiere con él todos los derechos inherentes al mismo, como los de garantía y demás derechos accesorios que ampare el documento.- Se debería entender con esto que por medio de este endoso en prop

piudad, el endosante se desligaría totalmente del título y que cesaría así toda reseponsabilidad de su parte, conforme a lo previsto por el artículo 34 de la LGTOC, pero ello no curre así por que la propia Ley antes citada en todos los endosos de títulos de crédito, o en casi todos, establece la solidaridad de la responsabilidad del endosante, y como lo previene el mismo artículo 34 antes mencionado, sólo se libera de esa responsabilidad el endosante si pone en el endoso la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente que demuestre claramente su intención de no obligarse deduciéndose de todo lo anterior, que la obligación cambiaria del endosante es de la naturaleza, pero no de la esencia del endoso.

b).-Endoso en procuración.-La que puede ser también "al cobro" u otra equivalente, que sólo da facultades al endosatario para presentar el documento para su aceptación; para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo también en procuración y para protestarlo, teniendo el endosatario todos los derechos y obligaciones de un mandatario, pudiéndosele oponer en este caso a tal endosatario todas las excepciones y defensas que se tengan en contra del endosante, ya que en este caso dicho endosatario obra por cuenta y a nombre de aquel, no pudiendo oponerle a éste endosatario consecuentemente las excepciones y defensas que se tengan en contra de él, conforme a lo previsto por el artículo

35 de la multicitada LGTOC.

El mandato contenido en esta clase de endoso es de naturaleza especial cambiaria, no terminando con la muerte del endosante, ni con su incapacidad sobrevenida posteriormente, y su revocación no surtirá efectos en contra de terceros, sino de que se cancela el endoso, conforme al citado artículo 35 de la mencionada Ley, sin embargo en función de la buena fe que debe entenderse unida a la literalidad, y según Raúl Cervantes Ahumada (Su obra citada, Pág. 25)⁽⁸⁰⁾, la notificación hecha al deudor de la cancelación de esta clase de endoso, también surtirá efectos.

c).-Endoso en garantía.-Según el artículo 36 de la LGTOC "El endoso con las cláusulas "en garantía", "en prenda", u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título así endosado y los derechos en él inherentes comprendiendo los derechos y facultades del endoso en procuración"

De lo anterior se desprende que el derecho que el endosatario "en garantía" adquiere sobre el título, es un derecho REAL de prenda, propio, autónomo, porque posee el título ese endosatario, en su propio interés y no de otro, por lo que tampoco podrán oponérsele las excepciones y defensas que se tengan en contra del endosante porque entonces se aniquilaría su derecho de prenda.

(80)Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 25.

Es obligación del endosatario "en garantía", ejercer todos los actos necesarios para la conservación y cobro del título, el que podrá endosar en procuración, protestarlo, demandar judicialmente su pago etc. pero menos endosarlo "en propiedad" por la razón de que NO ES EL DUEÑO DEL TÍTULO, y vencida la obligación garantizada con la prenda del título, o si éste baja de valor de manera que ya no cubra la obligación garantizada mas un 20 por ciento, o si el deudor no provee de fondos al acreedor para hacer las exhibiciones de dinero que deban hacerse respecto del título dado en prenda, el endosatario "en garantía" no podrá ni vender el título, ni apropiárselo, sino que mediante un procedimiento sumarísimo previsto por los artículos 341 y 342, tomando en cuenta lo establecido por el tercer párrafo del artículo 36, todos de la LGTOC, podrá el acreedor pedir y obtener del juez la venta de los títulos dados en prenda.

IV.-Endoso en retorno, que es el que se da cuando un título viene a parar por endoso a manos de un obligado en el mismo título. En este caso queda en evidencia la característica cambiaria de los títulos de crédito consistente en la INCORPORACION en el sentido de que el derecho incorporado al título es lo ACCESORIO y lo principal es el título mismo como cosa mueble, pues es un principio en derecho civil el de que al reunirse en una misma persona el carácter de acreedor y deudor, se extingue la obligación-

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

POR CONFUSION, lo que acontecería en el caso del endoso en retorno en que el título regresa a manos de un obligado en el mismo título, y mas en el caso de que regrese por este medio al propio aceptante, principal obligado en el documento; sin embargo no por eso se extingue el crédito que sigue incorporado al título que como cosa mueble que es, sigue existiendo, y el nuevo poseedor, acreedor y obligado puede ponerlo otra vez en circulación por medio del endoso, como se desprende de lo ordenado por el artículo 41 de la ya citada L.G.T.O.C. que dice que el propietario de un título puede testar los endosos posteriores a su adquisición, pero no los anteriores que son los que lo legitiman; y el único caso de endosos posteriores, (salvo de que el título se endose y no salga de las manos -- del endosante), es el endoso en retorno; y la ley permite tachar los endosos posteriores porque todos sus signatarios son acreedores del endosante a cuyas manos ha retornado el título, de lo que sacamos en conclusión que un endosante para devolver el título a su endosante, no puede tachar el último endoso, sino que debe endosárselo en retorno.

Es importantísimo recalcar que sólo hasta el vencimiento del título funciona el endoso cambiariamente con todos sus atributos y efectos, y que por eso la ley en su artículo 37 prevee -- que el endoso posterior al vencimiento del título sólo surte efectos de cesión ordinaria.

Por otra parte, también es importante aclarar que el endoso posterior a su vencimiento, no quita por este hecho al título su carácter ejecutivo, sino que sólo hará oponibles al cesionario las excepciones que se tengan en contra del cedente, es decir que en ese caso ya no opera la característica de la AUTONOMIA del título.

El endoso es un acto cambiario mercantil REAL porque para su perfeccionamiento se requiere además de la inclusión de la cláusula del endoso, la TRADICION O ENTREGA DEL TITULO al endosatario, siendo además, el medio normal cambiario para la transmisión de los títulos de crédito a la orden.

Ferrara, citado por Cervantes Ahumada en su Obra ya mencionada (81), dice que el endoso produce tres efectos que son: 1).- Documentar el traspaso, es decir, que por medio de la cláusula del endoso se documenta su traspaso; 2).- Legitimar al adquirente como nuevo y autónomo acreedor cambiario, y 3).- La obligación de garantía del endosante, aunque como ya se ha visto, este último efecto no es esencial, ya que se puede endosar "sin responsabilidad".

V.-ENDOSO JUDICIAL.-Esta clase de endoso es aplicable en el caso de los títulos NOMINATIVOS NEGOCIABLES que han sido -- transmitidos por medios distintos del endoso, conforme al artículo 28 de la L.G.T. O.C.; como por ejemplo: un regalo de un título por parte de quien tenga derecho para hacerlo, o una cesión verbal, etc.; caso este en el que por medio del trámite de una jurisdicción

(81) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. No. 27.

ción voluntaria el interesado puede exigir que el juez haga constar la transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él, previa comprobación de que dicho título nominativo negociable le fué transmitido por algún medio diferente del endoso, y la firma del juez deberá ser legalizada.

El artículo 38 de la citada Ley prevee que: "Es propietaria de un título NOMINATIVO la persona en cuyo favor se expida conforme al artículo 23 mientras no haya algún endoso. El tenedor de un título NOMINATIVO en el que hubiere endosos, se considerará propietario del título, siempre que justifique su derecho mediante una serie no interrumpida de aquellos. La costancia que ponga el juez en el título conforme al artículo 28 se tendrá como endoso para los efectos del párrafo anterior."

Conforme al maestro Pallares, citado por el maestro Pedro Astudillo Ursúa en su Obra ya citada (82), el mencionado endoso judicial, no es un verdadero endoso, y sólo se considera como tal para llenar los requisitos de que habla el artículo 38 en sus dos primeros párrafos, o sea para completar la cadena ininterrumpida de endosos, pues de otra manera no puede considerarse al último endosatario como tenedor legítimo del documento.

De lo anterior, podemos concluir que el endoso judicial de títulos nominativos negociables si bien tiene en principio los efectos de un endoso en propiedad, también es cierto que conforme

(82) Astudillo Ursúa Pedro, Su Ob. cit. Pág. No. 159.

al artículo 27 de la L.G.T.C.C., el obligado puede oponer a la persona que adquiriera el título por ese medio todas las excepciones que podría hacer valer en contra del transmisor de dicho título.

Al respecto de esta clase de endoso, el citado maestro Pfallares dice que aunque el artículo 28 de la L.G.T.C.C. no lo diga, en las mencionadas diligencias de jurisdicción voluntaria debe ser oída la persona que se supone transmitió el título por un medio diferente del endoso para el efecto de que alegue lo que a su derecho convenga, y pueda oponerse inclusive, a las pretensiones del promovente.

TRANSMISION POR RECIBO.-Esta forma de endoso está prevista en el artículo 40 de la L.G.T.C.C., que dice que: "Los títulos de crédito pueden transmitirse por recibo de su valor, extendido en el mismo documento, o en hoja adherida a él A FAVOR DE ALGUN RESPONSABLE DEL MISMO cuyo nombre debe hacerse constar en el recibo. La transmisión por recibo produce los efectos de un endoso -- "sin responsabilidad" Del texto anteriormente transcrito concluimos que esta forma de transmisión sólo es válida cuando el pago lo hace ALGUNO DE LOS SIGNATARIOS DEL DOCUMENTO, PERO NO CUANDO LO HACE UN EXTRAÑO A LA RELACION CAMBIARIA, y que cuando un obligado en el mismo título paga el documento, queda en aptitud de ejercer en contra de los demás obligados en el título su acción cambiaria de regreso exigiéndoles su pago tan solo a los anteriores firmantes del

mismo, y que estas clases de endosos o transmisiones surten efectos de endosos "sin responsabilidad" porque en realidad quien cobra el documento lo hace como acreedor de un obligado en dicho título y que esta clase de transmisión, por su naturaleza, solo puede hacerse DESPUES DE VENCIDO EL DOCUMENTO.

e).-TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA ACCION CAMBIARIA.

Para principiar diremos que el tema para determinar el origen o el fundamento de la obligación cambiaria, o sea el momento en que nace o se perfecciona dicha obligación, es para algunos una cuestión importante, mientras que para otros, como Rodrigo Urría, citado por el Maestro Astudillo Ursúa y el Maestro Raúl Cervantes Ahumada, el tema no tiene ninguna relevancia, manifestando el primero de los autores antes citados que: "La obligación contenida en el título de crédito es válida porque la ley lo quiere. Es sencillamente una obligación ex lege. Quien suscribe un título de crédito, hace una declaración unilateral, que crea una apariencia de derecho en el tenedor, y la ley, velando por los intereses de la seguridad de la circulación, protege a éste obligando a aquel a cumplir lo declarado." (83)

Por su parte el Maestro Raúl Cervantes Ahumada expone que: "Un tema que ha sido ampliamente tratado por los mercantilistas e que se han ocupado de los títulos de crédito, es el problema de determinar cuál es la razón o el fundamento de la obligación con-

(83) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. cit. Pág. No. 77

signada en un título de crédito. A esta obligación se le llama, por el fenómeno de la incorporación, relación cartular. Para nosotros, en términos generales el tema carece de relevancia práctica, porque la forma, modo y fundamento de las obligaciones que el título de crédito consigna, derivan expresamente de la ley." (84)

Para el Maestro Pedro Astudillo Ursúa y para el suscrito, el tema de la naturaleza jurídica de la obligación cambiaria sí tiene importancia por sus consecuencias en el campo procesal y en cuanto a la inoponibilidad por el demandado de las excepciones personales en contra del actor en juicio cuando el título ya circuló, como consecuencia del principio y característica de la AUTONOMÍA, propia de todo título de crédito; pues si bien es cierto que en un principio el valor y prueba de las letras de cambio emanaba del contrato de cambio trayectivo, cuando surgió el endoso con la circulación de la letra, ésta adquirió vida y características propias, haciéndose necesario entonces también explicar la naturaleza y el fundamento de la obligación contenida e incorporada en ella.

TEORÍA DEL PAPEL MONEDA DE EINERT, elaborada en 1839, la que asemeja la letra de cambio al papel moneda emitido por el Estado, sosteniendo inclusive que el cheque y la letra de cambio son el papel moneda de los comerciantes, quienes al igual que el Estado al librar un título de crédito prometen en él reembolsar en tiempo y forma oportunas su valor; emisión que se hace al públi

co en general conforme a normas preestablecidas por las que se rigen estos títulos de crédito, y el emitente está obligado a pagar el valor del título a cualquiera que en el momento oportuno se presente a cobrarlo como tenedor o portador del documento, por lo que los puntos fundamentales de esta teoría se pueden resumir en lo siguiente: 1o.-El título no es un documento probatorio, sino - EL PORTADOR DE LA PROMESA DE PAGO; 2o.-El documento SE DESLIGA DE LA RELACION FUNDAMENTAL QUE LE DIO ORIGEN, siendo así una promesa ABSTRACTA de pago, y 3o.- El vínculo cambiario se funda en una promesa UNILATERAL dirigida al público y el documento no es el -- producto de un negocio jurídico bilateral o de un contrato; fundamento éste último que sirvió de base a las teorías intermedias como la DUALISTA de Vivante.

Con motivo de la citada teoría de Einert surgieron varias teorías para explicar el fundamento de la obligación cambiaria, siendo las mas extremas, de una parte, las teorías contractuales, las que adoptando un criterio histórico del Derecho Romano, - argumentan que el fundamento de la obligación cambiaria reside en el acto de entrega del título al acreedor, tomando en cuenta que - en el Derecho Romano no era la escritura sino la tradición del documento la que confería al acto documental valor jurídico y 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 y la recepción del documento por parte del tomador equivalía a la aceptación de la promesa documental.

TEORIA CONTRACTUAL.-En un principio se estableció que los derechos y obligaciones derivados de la letra de cambio eran derechos contractuales, siendo la tesis que adoptó nuestro Código de Comercio diciendo que la letra de cambio presuponía el contrato de cambio.

Esta teoría contractual que tenía una influencia civilista, fué expuesta por Lieba y Thol fundamentalmente, citados por el Maestro Pedro Astudillo Ursúa y sostiene en común que: -- "...una tradición histórica secular en el desembolvimiento 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 no se demuestre 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." (85).

Esta teoría pretende en resumen que en todos los casos el fundamento de la obligación contenida en un título de crédito es un contrato subyacente entre el suscriptor y el acreedor, lo cual si bien es cierto que puede funcionar en el caso del suscriptor y primer tomador en el que aquel puede oponerle a éste todas las excepciones y defensas que tenga derivadas de la relación contractual que haya dado origen a la suscripción del documento, -

(85) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. Cit. Pág. No. 81.

no suceda lo mismo en el caso y tratándose de los tomadores y a acreedores subsecuentes, a quienes ya no podrá oponerles dicho deudor las mencionadas excepciones que tenga en contra del primer tomador, por el funcionamiento del fenómeno de la AUTONOMIA que caracteriza a todos los títulos de crédito; ni se podría explicar, si se tomara en cuenta al respecto este fundamento contractualista, el porqué un documento originado en un contrato nulo por vicios del consentimiento o por haberse celebrado entre incapaces, sería válido entre el deudor y los acreedores posteriores que no da tuvieron que ver en la celebración de aquel contrato nulo al que son totalmente ajenos, y en cuanto a quienes sí funcionarían en su protección plenamente la mencionada característica de la AUTONOMIA de los títulos de crédito que así garantiza la libre circulación del documento.

TEORIAS INTERMEDIAS.-Estas teorías pretenden explicar el fundamento de la obligación cambiaria en el contrato original celebrado entre el suscriptor y el primer tomador del documento cuando dicho documento no ha salido de manos de éste, y buscan un nuevo fundamento cuando el título ya ha circulado y llega a manos de un tercer adquirente de buena fe.

Entre estas teorías está la de Vivante denominada teoría dualista, y la de la apariencia jurídica expuesta entre otros por Ernesto Jacobi. La teoría dualista de Vivante enseña y sostiene que cuando el emisor del título se encuentra frente a su

primer tomador, con quien celebró el contrato subyacente que dió origen a la suscripción del documento, deberá regularse la condición del deudor conforme a esa relación contractual que dió nacimiento al título y que cuando se encuentre frente a los subsecuentes tenedores de buena fe del mismo, entonces dicha relación se deberá regular conforme a la voluntad unilateral del emisor, tal y como apercibe manifestada en el documento, y así cuando dicho emisor inserte en el texto del título las cláusulas "no a la orden" "no negociable" o "sin garantía" significará que hace valer en contra de todos los tenedores y acreedores subsecuentes del título, todas las excepciones contractuales, es decir, las derivadas del contrato subyacente que dió origen a la emisión del documento en cuestión, y no solamente en contra del primer tomador con quien celebró originalmente el citado contrato subyacente. Si por el contrario, el texto del documento no contiene ninguna cláusula o limitación, el suscriptor del título quedará entonces obligado frente a todos los tenedores posteriores del documento conforme al texto literal del mismo, sin importar los vicios inherentes a la relación contractual de la que procede el documento porque como es lógico de tales vicios no encuentran huella esos posteriores acreedores en el citado documento, basándose sólo en su texto literal y sólo fundarán su derecho como acreedores en la firma y el del suscriptor que unilateralmente así quiso obligarse; es decir,

que tienen un nuevo derecho adquirido, funcionando entonces el régimen de la AUTONOMIA, característica de los títulos de crédito. Conforme a lo anteriormente expuesto, vemos que esta teoría da a la voluntad del deudor un contenido y dirección parcialmente distinto, según se dirija a obligarlo con su contratante inmediato o con un adquirente posterior del título.

Esta teoría no explica porqué la voluntad unilateral del deudor que en el título lo vincula con todos los futuros tenedores del mismo, no lo vincula así en la misma forma con el primer tomador. A este respecto cabe aclarar el contenido de la fracción XI del artículo 80. de la L.G.T.O.C. que prevee las excepciones personales que el demandado puede oponer al actor en el juicio respectivo, en el sentido de que dichas excepciones se podrán hacer valer SOLO EN CONTRA DEL ACTOR EN ESE JUICIO, y no en contra de otros suscriptores del título, o sea, que en ese juicio el demandado no podrá oponer al actor las excepciones que pudiera haber tenido en contra de alguno de los anteriores titulares de ese mismo título base de la acción. Es decir, que el deudor original podrá oponer al primer tomador y ahora actor, las excepciones personales que tenga contra de él, incluyendo las derivadas de la relación contractual en la que ambos fueron partes y que dió origen a la emisión del documento, pero no podrá oponer esas mismas excepciones en contra de los posteriores tenedores y demandantes

en su oportunidad.

TEORÍA DE LA APARIENCIA JURÍDICA.—Los principales expositores de esta teoría lo son: Fisher, Jacobi y Meyer. Jacobi, mencionado por el Maestro Astudillo Ursúa en su obra ya citada, manifiesta que: "En efecto, la naturaleza de estos títulos (letra de cambio y cheque) permite al adquirente confiarse de lleno a la apariencia de la legitimidad que presta la posesión del documento dando por supuesto: 1o.—Que su poseedor, después de cerciorarse, si ello fuere menester, del hecho de la posesión, es el verdadero titular; 2o.—Que el derecho que le asiste es precisamente el reconocido en el documento y 3o.—Que el emitente que por el hecho de ponerlo en circulación con su firma, provoca aquella apariencia, se obligó para con el primer tomador por medio de un acto válido, según las normas que rigen en el comercio de la contratación."(86)

Por su parte Joaquín Garrigues, también citado por Astudillo Ursúa en su obra ya mencionada, manifiesta al respecto que: "Por apariencia jurídica se entiende una situación que permite confiar en la existencia de un derecho y que los títulos valores son títulos de legitimación que dotan al tomador frente al deudor de una apariencia jurídica, de tal suerte que el deudor puede confiar en ella. La apariencia jurídica que el título valor engendra actúa tanto en favor del deudor-lo libera de la deuda si paga

(86) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. cit. Pág. 89.

al que goza de la apariencia del derecho—como a favor del acreedor, a quien asegura contra la excepción de que el deudor ha pagado — al anterior acreedor después de la cesión del derecho o que ha --llegado con él a un arreglo."(87)

Esta tesis de Jacobi, como la también dualista de Vivante, contempla dos casos: uno cuando el título no ha salido de manos del primer tomador, y el otro, cuando ya pasó a terceras personas. En el primer caso, como en la tesis dualista de Vivante, el fundamento de la obligación cambiaria está en el contrato subyacente celebrado entre el deudor y el primer tomador y sus relaciones de él derivadas entre ellos; y en el segundo, en la apariencia jurídica que resulta del documento en sí, del texto literal del mismo, que permite explicar la posesión del título conforme a la ley de su circulación, así como la legitimación tanto activa como pasiva; o sea que quien tiene la posesión del documento conforme a la ley de su circulación, originaria o derivada, por efecto de la apariencia jurídica, está legitimado y puede ejercitar el derecho incorporado en el título.

Cervantes Ahumada en su obra ya citada, manifiesta que: "En general no creemos que estas teorías dualistas o intermedias puedan sostenerse, porque resulta artificioso encontrar dos causas o fundamentos distintos para una obligación única, y porque, a mayor abundamiento la teoría de la apariencia cae por su base si

(87) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. cit. Pág. 90.

consideramos que las firmas falsificadas no producen efectos jurídicos a pesar de que la falsificación sea extremadamente hábil, y los vicios de la voluntad, en la pretendida declaración unilateral, no podrán conforme a nuestra ley oponerse como excepciones." (88)

No obstante lo antes afirmado por el Maestro Cervantes Ahumada en cuanto a los efectos de las firmas falsificadas, y de acuerdo con el criterio del maestro Astudillo Ursúa y con el texto del artículo 39 de la L.G.T.O.C. creo que dichas firmas falsificadas, en materia cambiaria sí producen efectos jurídicos, pues el citado precepto establece que: "El que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que ésta se le compruebe..." y tan sólo está obligado a verificar la identidad del último tenedor y la continuidad de los endosos.

De la misma opinión del maestro Cervantes Ahumada, Vittorio Salandra opina que: "Las teorías intermedias según las cuales subsistiría conjuntamente un contrato frente al primer poseedor del título y una declaración unilateral de voluntad frente a los sucesivos tenedores, no son convincentes porque atribuyen a un acto único una doble y contradictoria naturaleza. Valen contra ellas las objeciones ya recordadas en la hipótesis de falta de voluntad válida del suscriptor para obligarse." (89)

(88) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. cit, Pág. 34.

(89) Salandra Vittorio. "Curso de Derecho Mercantil". Traduc. de Jorge Barrera Graf. Edit. Jus. México 1949. Pág. 148.

TEORIAS UNILATERALES.-Entre estas teorías están

las de la CREACION de Kuntze y la de la EMISION de Jolly y Stobe.

La teoría de la CREACION sostiene que el título es válido desde que se crea, pero que las obligaciones en él consignadas son exigibles cuando ha salido de manos de su creador - con su voluntad o sin ella, y ha llegado a manos de un tercer adquirente de buena fe; es decir, cuando ya ha circulado. Dicho en otras palabras, desde que se crea el título, se crea ya un valor que está en aptitud de llegar a ser fuente de un derecho de crédito, es decir que se trata de una obligación sujeta a una condición suspensiva y esa condición se cumple cuando el documento por cualquier medio llega a manos de una tercera persona como su legítimo tenedor.

La teoría de la EMISION agrega al acto de la suscripción del título por su creador, el acto de la emisión por el mismo a fin de subsanar las críticas hechas a la teoría de la creación en el sentido de que el creador del documento con su simple suscripción aún no ha demostrado su voluntad de obligarse, sino - que es necesario además de que ponga en circulación dicho documento, sosteniendo por lo mismo esta teoría de la EMISION, que el creador del título no está obligado cuando el documento sale de sus manos SIN o CONTRA su voluntad.

De todo lo antes expuesto vemos que nuestra ley, - en tratándose de títulos AL PORTADOR, acoge en el artículo 71 de la L.G.T.O.C. el principio de la teoría de la CREACION al disponer que: "La suscripción de un título al portador obliga a quien

la hace, a cubrirlo a cualquiera que se lo presente, aunque el título haya entrado a la circulación contra la voluntad del suscriptor o después de que sobrevenga su muerte o incapacidad." Y el artículo 80. de la misma ley, no establece o prevee la posibilidad de que el obligado en un título de crédito oponga al tercero tener excepciones relativas a vicios de la voluntad o defectos en la creación o emisión del título, con lo que queda de relieve una vez mas la inclinación de nuestra ley en esta clase de títulos AL PORTADOR por el principio de la teoría de la CREACION.

Cabe hacer notar también a este respecto que otro de los tratadistas que se inclina por el principio de la Teoría de la CREACION, es Emilio Langle Rubio, al decir que: "De este modo la obligación que se asume al firmar un título de esta clase queda asentada, no en una declaración de voluntad (ni contractual ni unilateral) sino en la ley. No hay mas voluntad que la creación del título; una vez creado éste, mediante su firma, encárgase la ley de determinar sus efectos, La obligación cartular recibe pues, de las normas establecidas su propio contenido y estructura, que nadie puede alterar." (90)

De todo lo anterior deducimos también que, en tratándose de títulos NOMINATIVOS O INDIRECTOS, la ley mexicana adopta la teoría DUALISTA de Cesar Vivante ya arriba expuesta.

(90) Langle y Rubio Emilio. Manual de Derecho Mercantil. Tomo II. Bosch. Casa Editorial. Barcelona 1954. Pág. 76.

CAPITULO II

DE LA PRESCRIPCION.

a).-CONCEPTO GENERAL. "Aunque suele estudiarse entre las formas extintivas de las obligaciones, lo cierto es que la prescripción no entraña su eliminación, porque solamente las transforma en obligaciones naturales. La obligación prescrita subsiste como obligación natural, y por tal motivo el solvens no puede repetir lo pagado, pues no hizo un pago de lo indebido; entregó lo que aún debía." "El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho para repetir." (artículo 1984 del Código Civil).

"Si la prescripción no extingue la obligación, extingue la acción?. En un extenso, prolijo y concluyente desarrollo, Gu tierrez y Gonzalez demuestra que la prescripción no suprime el derecho a la prestación, ni el derecho de acción. Este último, - la facultad de acudir ante la autoridad jurisdiccional en solicitud de decisión jurídica sobre intereses en pugna, tampoco es eliminado por la prescripción. Si alguien que carece por completo de derecho substantive alguno puede poner en movimiento al órga no jurisdiccional (así sea para que constate esta ausencia de derecho), con mayor razón podrá ejercitar una acción el titular de un derecho prescrito. El juez no podrá oponer de oficio la prescripción del derecho."

"En este orden de ideas, puede definirse la prescripción como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima sobre un deudor que se opone al cobro extemporaneo o exige la declaratoria de prescripción." (91)

De lo anterior se concluye que lo que extingue la prescripción negativa o liberatoria, es la facultad del acreedor de ejercer coacción legítima sobre el deudor que se opone al cobro extemporaneo de una obligación, así como también que para que opere la prescripción deben darse tres supuestos:

1.-Que haya transcurrido un determinado plazo a partir de la fecha en que se hizo exigible la obligación.

2.-Que durante todo ése plazo el acreedor haya observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal correspondiente, y

3.-Que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporaneo o ejercite una acción para obtener la declaración judicial correspondiente de prescripción o liberación del cumplimiento de su obligación.

DERECHO ROMANO.-"En la época clásica, las acciones civiles, eran perpetuas, por regla general; y las acciones pretorianas son anuales, lo mismo que las funciones del magistrado que las concede.

(91) Bejarano Sanchez Manuel. Obligaciones Civiles. 5a. Edición Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford. México 1999-2000. Pág. 501.

Este principio tenía sin embargo, algunas excepciones: a) Ciertas acciones civiles tenían una duración limitada; así la acción "dispensi", dada al Sponser, se extinguía al cabo de dos años, y la "querella inofficiosi testamenti", al cabo de cinco años. b) Las acciones honorarias que ayudaban al Derecho Civil para completarle, eran perpetuas. Tales eran la acción publiciana, la acción hipotecaria y la acción "furti manifesti" (Paulo L.35, pr., de oblig, XLIV,7).

La perpetuidad de las acciones civiles tenía algunos inconvenientes, pues los derechos quedaban en suspenso durante largo tiempo, y las pruebas solían desaparecer, haciéndose muy difícil distinguir una demanda legítima de una persecución inicua. La seguridad de los deudores exigía una reforma, y ésta fué realizada por Teodosio II en el año 424. (L.3C., de proescr. trig.,39). Las acciones que eran perpetuas se sometieron desde entonces a una prescripción extintiva de treinta años, pero la acción hipotecaria se libraba de esta prescripción; el emperador Justino decidió que se extinguiera al cabo de cuarenta años. (L.7, 2,C., eod. años 525).

La prescripción extintiva es suspendida en beneficio del impúbere y del heredero durante los términos que le estaban concedidos para deliberar. SE INTERRUMPIA por el reconocimiento de la deuda emanado del deudor y por el ejercicio de la acción; y si el deudor estaba ausente, por una protesta del acreedor diri

gida al magistrado (L 2 y 3, C., de an exc., VII, 40)." (92).--

Por otro lado el Derecho Romano reglamentaba también la USUCAPION o Prescripción Positiva: "la "usucapición" es la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones: el justo título y la buena fe. Estas condiciones, tal como los jurisconsultos las han desarrollado y precisado, constituyen una teoría bastante complicada. También es probable que en su origen la "usucapición" obedeciese a reglas mas sencillas." (93).

La "usucapición" viene a ser lo que es la Prescripción Positiva actual, que conforme al artículo II35 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal "...es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley." y conforme al artículo II36 del mismo Ordenamiento antes citado: "...; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama PRESCRIPCIÓN NEGATIVA.", que como se verá mas adelante, es la única que contempla la legislación mercantil. (94).

b).-La Prescripción en Materia Cambiaria. En efecto, conforme al artículo IO38 del Código de Comercio, "Las acciones que se deriven de actos comerciales se regirán conforme a las disposiciones de este código.", y conforme al artículo IO40 del mismo Ordenamiento: "En la prescripción mercantil NEGATIVA, los plazos empiezan a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio." (95).

(92) y (93) Petit Eugene. Su Ob, Cit. Págs. 653 y 265, respectivamente.

(94) "Código Civil Para el Distrito Federal. Edit. Sista. México, 2000 Pág. IO7. (95) "Código de Comercio y Leyes Complementarias" Págs. 41

Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta en sus artículos 165 y 192 los casos de prescripción de la letra de cambio y del cheque, y que por lo ya antes dicho, vemos que se trata de una prescripción negativa o liberatoria; y en su artículo 160, reglamenta los casos de caducidad y prescripción de la acción cambiaria en vía de regreso, aunque mezcla y confunde lamentablemente en este mismo artículo los dos conceptos. (96)

Bolaffio, citado por el Maestro Felipe de J. Tena, nos dice que: "Por el contrario, la prescripción cambiaria es la pérdida del derecho cambiario que ya se posee, pérdida determinada -- por la inacción quinquenal (de sólo tres años entre nosotros) del poseedor para ejercitarlo..

La prescripción cambiaria supone, pues, por su propia naturaleza, que el derecho cambiario existe y que es ejercitable, pero que no se hace valer dentro del término legal o convencional, pasado el cual la inacción del acreedor autoriza al deudor para oponerle la extinción del derecho cambiario." (97)

Por su parte el Maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice al respecto de la prescripción cambiaria liberatoria que: "La acción cambiaria, en términos generales, prescribe en tres años, que según establece el artículo 165 se contarán desde la fecha de vencimiento de la letra. Esta prescripción se refiere a la acción cambiaria directa; porque la acción de regreso está sujeta a ca-

(96) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." "Código de Comercio y Leyes Complementarias." Edit. Porrúa. Ob. Cit. Págs. 266, 268 y 274.

(97) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 533.

caducidad y cuando no ha caducado, a un término de prescripción mucho mas corto, como veremos luego."

Resumiendo las breves indicaciones sobre la prescripción y la caducidad, anotamos: la caducidad afecta normalmente sólo a la acción cambiaria en vía de regreso, impidiendo su posibilidad de ejercicio; una vez que dicho ejercicio se hace posible, la acción de regreso puede extinguirse por prescripción. En cambio, la acción directa no está sujeta a caducidad, es plena por el solo hecho de que el el obligado directo firme la letra, y se -extingue por prescripción, nunca por caducidad." (98).

Don Joaquín Garrigues nos dice respecto de esta clase de prescripción, es decir, la negativa o liberatoria, que como ya dijimos, es la única que contempla la legislación mercantil, que "El Código de Comercio asigna a las acciones procedentes de la letra de cambio una prescripción extintiva de tres años, a contar desde el vencimiento de la letra, háyase o no protestado ésta. Se establece, pues un plazo de prescripción abreviado en relación con los plazos mas largos que el Derecho Civil fija para las acciones personales."

"La prescripción de la acción cambiaria no afecta a la subsistencia de la acción causal, que sigue sometida a los plazos propios del Derecho Civil. La prescripción simultanea en contra del acreedor, de la acción cambiaria y de la acción causal sería

(98) Cervantes Ahumada Raúl, Su Ob. Cit. Pags. 77 y 79.

inconciliable con su voluntad de obtener una garantía con la creación de la letra, en lugar del perjuicio derivado del acortamiento del plazo de la prescripción ordinaria."(99).

Conforme a la ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: "En el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas, el tiempo es factor que cabe ponderar en plano relevante." (100) Y a este respecto podemos decir que si por ejemplo, el acreedor de una pretensión omite reclamarla a su deudor después de que aquella se volvió exigible y durante determinado período de tiempo permanece inactivo en ese sentido, sin que además el deudor en dicho período de tiempo no realiza ningún reconocimiento del derecho de su acreedor, y éste con posterioridad reclama el cumplimiento de la mencionada obligación; el deudor puede resistir el reclamo extemporaneo, ocurriendo entonces el fenómeno de la prescripción extintiva o liberatoria, cuya excepción puede hacer valer el deudor oportunamente.

c).-La Prescripción en Materia Civil.- A este respecto Rojina Villegas nos dice que: "Por prescripción Positiva se entiende el medio de adquirir la propiedad o ciertos derechos reales mediante la posesión en concepto de dueño o titular de un gravámen en forma pacífica, continua, pública, cierta y por el término que fija la ley."

"En cuanto a la prescripción negativa o liberato

(99) Garrigues Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil." 7a. Edición Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México 1991. Pág. 922 y 923.

(100) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. Tomo XXII. Buenos Aires 1964. Pág. 878.

ria, es un medio de extinguir obligaciones o derechos por el transcurso del tiempo en virtud de que el acreedor no exija el pago - en los plazos señalados por la ley, o el titular no ejerza su - derecho real."

"El estudio de la Prescripción Adquisitiva está relacionado con la propiedad y la posesión, porque es una forma de adquirir el dominio mediante una posesión originaria con las cualidades legales." (IOI).

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice por su parte que: "Entendemos que la Prescripción Adquisitiva o Positiva en Materia Civil, se mueve dentro del ámbito de los Derechos Reales como lo hace la Usucapión, y que es necesaria la actividad del poseedor para que el efecto adquisitivo se verifique conforme al concepto general que nuestro Código Civil nos da en sus artículos 1135 y 1136 de dicho medio de adquirir bienes!"

"En Derecho Civil y conforme al concepto que los artículos antes invocados nos dan de Prescripción Liberatoria o negativa no debe confundirse el derecho con la acción que lo protege por medio de su ejercicio ante el juez promovido por el interesado ya como actor o ya como demandado, pues el que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los Tribunales de justicia o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho, así como de la acción judicial que da la ley para

(IOI) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". Edit. Porrúa México 2000. Pág. 234.

defenderlo, de donde se deriva el adagio de que donde no hay derecho tampoco hay acción."

"Diferente era la situación en el Derecho Romano porque entonces se daba el caso de haberse extinguido la acción, y sin embargo, quedaba vigente el derecho; en razón de que el principio romano de la prescripción, como dice De Ruggiero, consistía en que ésta afectaba la "actio", o sea el medio procesal por el cual se hacía valer, pero el derecho que amparaba esa acción no brevívía. De Ruggiero da el ejemplo de una obligación, de la cual se hubiere extinguido la acción por prescripción, y sin em bargo subsistía el crédito, aunque desprovisto de acción. A pesar de esto en Roma siempre quedaba protegido el a creedor, -- puesto que la obligación seguía con vida jurídica en virtud de que quedaba como obligación natural; y de allí que siempre el + titular podía hacer valer su derecho. "Prescrita la acción que sancionaba el crédito, dice Schm, subsiste naturalis obligatio; la prescripción no hace mas que desvirtuar la acción, pero sin destruir la deuda."

"Como dice este ilustre romanista, la obligación natural no entrañaba propiamente un crédito, pues ella provoca una serie de efectos jurídicos materiales, y de allí que el crédito siempre será susceptible de pago."

"Rene Foignet es verdaderamente explícito al respecto, cuando asienta que en el Derecho Romano Antiguo, así como en +

el clásico, las acciones civiles eran perpetuas, y las pretorianas duraban un año, al igual que el poder del magistrado que las instituí, pero que bajo el Imperio, una Constitución de Teodosio II y de Honorio, estableció el principio de que todas las acciones, o sea, que tanto las reales como las personales, prescribían a los treinta años, sin embargo, la acción hipotecaria duraba cuarenta años y se explicaba la supervivencia de la hipoteca a la obligación en diez años, porque la obligación prescrita subsistía como obligación natural, lo que bastaba para servir de base a la hipoteca; era una obligación civil degenerada, como la calificó Foignet; de modo que si bien tenía el efecto negativo de no engendrar acción en favor del acreedor en contra del deudor, en cambio sí producía el efecto positivo de convertir en pago verdadero el cumplimiento de la obligación natural, y por consiguiente excluía la posibilidad de toda repetición como pago de lo indebido. Además podía oponerse en compensación de una obligación civil, ser objeto de novación y ser capaz de otros efectos." (102)

En el derecho moderno, el sistema es distinto y la diferencia entre acción y derecho para los fines de la prescripción de la primera es completamente inútil, porque al tratar ante los tribunales de hacer cumplir o respetar nuestro derecho cuando la acción está prescrita, dejará de valer el derecho que ella ampara, de modo que afectando la prescripción al medio pro

(102) Enciclopedia Jurídica Omba. Ob. Cit. Pag. 904 y 905.

cesal de que hacemos uso para hacer valer el derecho del que somos titulares, si éste no sobrevive, deja de tener importancia la diferencia entre derecho y acción que lo ampara.

La inercia del titular de la acción que protege el goce de su derecho, para hacerla valer oportunamente, o sea en el tiempo y según las condiciones que marca la ley, destruye la acción; porque las acciones duran mientras el derecho a la tutela jurídica no haya desaparecido, y este derecho subsiste generalmente en tanto en cuanto no se haya perdido por la inactividad del titular.

Por otro lado, las acciones no se extinguen todas en el mismo tiempo de inactividad, pues la prescripción depende de la clase de acción de que se trate, y así las acciones reales - prescriben en un tiempo mas largo que las personales, pero en todo caso la inercia o negligencia del titular de la acción por determinado tiempo trae como consecuencia la pérdida del derecho del que era titular y la prescripción de la acción que lo tutelaba; esto se debe a que el interés social exige como necesaria consecuencia que todas las acciones tengan un término, -- pues si fueran perpetuas, se llegaría a poner en peligro la estabilidad de la tranquilidad y la existencia de las familias, y si se quiere asegurar un estado de paz y de calma en la sociedad, es preciso que las acciones se extingan con el tiempo; por lo que la prescripción extintiva o liberatoria se apoya en la

misma base que la prescripción adquisitiva o positiva.

De todo lo anterior podemos concluir que en ambas prescripciones, adquisitiva o positiva y negativa o liberatoria, los efectos son de un empobrecimiento en el patrimonio del acreedor o propietario que pierde su acción o su propiedad respectivamente, y un enriquecimiento en el deudor o poseedor.

"La antigua institución de la "usucapión" a la que ya aludía la ley de las XII Tablas, permitía a un poseedor convertirse en propietario por el uso continuo de la cosa (usus capere: adquirir por el uso), durante un año las cosas muebles y dos en las inmuebles. Ello acaecía cuando a pesar de haberse hecho tradición de la cosa se omitía el formalismo de la mancipatio o de la in jure cessio, o también cuando el tradens no era el propietario o no tenía poder para enajenar. Sin embargo la usucapio por ser un modo de adquirir del derecho civil, no se aplicaba a los extranjeros o a los fundos provinciales."

"En otro plano, las acciones del Derecho Civil eran generalmente perpetuas, pero el Pretor introdujo acciones con vida temporal por el juego de la prescriptio. La prescriptio aparece en el procedimiento formulario, donde la jurisdicción in jure e in indicio estaban escindidas y a cargo del magistrado y del juez respectivamente. Era una parte de la fórmula por la cual el magistrado liberaba al juez del examen del fondo de la cuestión de batida y lo autorizaba a denegar directamente la acción, de ve-

rificarse el hecho enunciado en ella (el tardío ejercicio de la acción): son la prescriptio temporis. Si bien estas prescripciones eran distintas a las excepciones, terminaron por confundirse con ellas."

"Quizá la más importante de las prescripciones haya sido la prescripción longi temporis que permitía a los poseedores de los fundos provinciales (excluidos de la usucapion) repeler las acciones que el propietario emprendiera contra ellos siempre que tuvieran buena fe y justo título transmitidos diez o veinte años atrás (según fueran entre presentes o entre ausentes).

"No obstante, la prescriptio longi temporis no era un medio de adquirir el dominio como la usucapio, la diferencia a puntada se fué borrando y desapareció con Justiniano, quien la asimila, optando por la denominación de prescripción en el caso de los inmuebles y usucapion en el de los muebles."

"Además en el Derecho Romano advertimos la prescriptio longissimi temporis por medio de la cual al cabo de treinta o cuarenta años el poseedor de una cosa fuera del comercio o robada (que no podía usucapirse), o que carecía de justo título, podía repeler las acciones reivindicatorias, pero no era titular de las acciones reales contra terceros que recién les fueron concedidas por Justiniano, y siempre que fueran de buena fe." (103).

Respecto de este tema que estamos tratando, el Maestro

Antonio de Ibarrola nos dice que: "La Usucapión o Prescripción Positiva es un medio de adquirir una cosa por el efecto de una posesión prolongada por un tiempo determinado. (La misma definición de Bonnacase B626). Es desde el Derecho Romano la *Ademptio Domini* per continuationem possessionis tempore lege definito; la adquisición del dominio por la continuidad de la posesión por el tiempo que marca la ley. El poseedor ejercitaba su derecho, el pueblo romano ratificaba con su silencio los derechos del poseedor, su actuación frente a la sociedad y frente al propietario descuidado y moroso, quien perdía su propiedad en favor del poseedor. Y así también se podía perder un usufructo, una servidumbre, etc."

"Es curioso el análisis que hace Aloys Muller de la institución de la prescripción. Por una parte, el derecho es un conjunto de deberes para lograr la realización de los valores de la justicia y del orden, repite Ledesma; por otra parte, el estado, que procura el orden social y el bien común, tiene que echar mano de esta institución de la usucapión, que en realidad es aparentemente contraria a la justicia, para poder cimentar la tranquilidad de la sociedad, a pesar de que en fondo de la prescripción positiva hay siempre un enriquecimiento ilegítimo y una desposesión a alguien de algo sin su noticia. La institución es en el fondo contraria al derecho porque éste no es un término vacío, ni una pura situación de hecho; es una facultad moral

inviolable que posee una persona de tener o hacer en ventaja suya una cosa determinada, sin que otros puedan razonablemente en contarlo mal. Los animales no tienen derechos; la protección a ellos debe fundarse en concepciones filosóficas exactas y guardarse de las exageraciones del ridículo." (104).

d).-Suspensión e Interrupción de la Prescripción en Materia Cambiaria.-Conforme al Diccionario de Derecho Procesal Civil del Maestro Eduardo Pallares en su apartado: "Prescripción de la Acción pendiente de la litis!" "La cuestión que voy a analizar, es la siguiente: corre la prescripción durante el tiempo que transcurre mientras se tramita el juicio?, Colocamos el problema dentro de las acciones mercantiles, pero los fundamentos jurídicos que sirven para resolverlo tienen un carácter de generalidad tal que pueden utilizarse también en lo que respecta a las acciones civiles."

"Los preceptos legales conducentes son: artículo 1638 del Código de Comercio: "Las acciones que se derivan de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones de este código." Artículo 1041, "La prescripción SE INTERRUMPIRA por la demanda u otro cualquier genero de interpelación judicial hecha al deudor, por el reconocimiento de las obligaciones o por la novación del documento en que se funde el derecho del acreedor." Artículo 1042, "Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones de

(104) De Ibarrola Antonio. "Cosas y Sucesiones" 7a. Edic. Editorial Porrúa. México 1999. 4a. reimpresión. Pág. 411.

de el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido." Artículo II75 del Código Civil, como supletorio de la ley mercantil: "El efecto de la interrupción, es inutilizar para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella."

"Si se aplican lógicamente estos preceptos, sin entrar en mayores consideraciones, y sin perjuicio de ningún género, se obtienen las siguientes conclusiones:

a).-La interrupción de la prescripción sólo inutiliza el tiempo corrido antes de la interrupción;

b).-La interrupción no impide que la prescripción empiece a correr de nuevo, después del acto que la interrumpió.

c).-La demanda judicial interrumpe PERO NO SUSPENDE la prescripción.

d).-En consecuencia: la acción puede prescribirse pendiente la litis puesto que la prescripción sigue corriendo a pesar del juicio."

ANTECEDENTES: DERECHO ROMANO.-Continúa diciéndonos el autor antes citado que: "Troplong hace un resumen claro y preciso de las disposiciones romanas que regían esta materia: "En el Derecho Romano, dice, cuando uno había comenzado a poseer una cosa a virtud del justo título, la demanda judicial que se entablaba en su contra, para obtener la restitución de la cosa, y aún -

la litis contestación que se originaba a virtud de esta demanda, NO IMPEDIAN QUE CORRIESE EL TIEPO NECESARIO PARA LA USUCAPION; - se llegaba al extremo de contar el tiempo que corría durante el litigio. (Paul I.2, Part. 2I D Proemptore). La razón de ello consistía en que se tomaba en cuenta el estado material de las cosas, y como el poseedor continuaba poseyendo realmente, a pesar del litigio, se concluía de la continuidad aparente de la posesión a la usucapión; como de la causa al efecto. Sin embargo, - el resultado era casi el mismo que si se hubiere interrumpido - la prescripción, puesto que, a virtud de la litis contestatio, - el poseedor quedaba obligado hacia el demandante a entregarle - la cosa si se demostraba que era propietario de ella al tiempo de la litis contestatio. El juez lo obligaba a entregarla aunque hubiere adquirido por usucapión, y aún a dar caución al demandante.. " Sucedió de otra manera en la prescripción longi temporis. Esta quedaba detenida de pleno derecho por la litis contestatio."

"En el Derecho Canónico, la notificación de la demanda produce el efecto de interrumpir la prescripción. El Doctor Eduardo Eichman, catedrático de la Universidad de Munich - en su obra "El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico", dice: "efectos jurídicos de la citación de la demanda.- La citación legitimamente practicada a la comparecencia espontánea de las partes, produce los siguientes efectos: a).-Se inte-

rumpe la prescripción y usucapión de la cosa en litigio, puesto que desde el momento de que el demandado recibe la citación, no puede alegar la buena fe. Del mismo modo quedaba interrumpida la prescripción por la demanda.", pero agrega en una nota a éste párrafo: "La Prescripción y la usucapión quedan tan solo interrumpidas cuando el demandado es condenado en el juicio. Véase la desición de la signatura de 30 de marzo de 1917 A AS, IX 3934. Conviene advertir, que los efectos producidos por la notificación de la demanda concluyen si la instancia se extingue. El mismo Doctor dice sobre este particular: "El efecto de la extinción de -- la instancia sobreviene de derecho y no necesita de declaración judicial alguna. Su virtud consiste en que todos los efectos judiciales emanados de ella, tanto privados como judiciales quedan con ella extinguidos como si jamás hubieran existido; queda por tanto todo en el mismo estado que si no se hubiere interpuesto la demanda." Páginas 165 y 167 de la obra citada."

"De la exposición anterior se deduce que en el Derecho Canónico los efectos de la notificación de la demanda son - interrumpir la prescripción, siempre y cuando el demandado sea condenado en el juicio y la instancia no caduque. Además conviene señalar al fundamento de esta interrupción que, en realidad equivale a una suspensión de la prescripción. De acuerdo con el autor citado, la prescripción no puede correr porque el deudor no puede alegar buena fe con respecto a la posesión de la cosa. Esta circunstancia merece tomarse en consideración porque, según veremos, nuestra ley positiva no exige la buena fe cuando se 4

trata de la prescripción negativa."

"Otro antecedente legislativo de importancia es el artículo 1007 del Código de 1884, que dice: "La prescripción se interrumpe: I.-Por demanda del acreedor, aún cuando la entable ante juez incompetente; II.-Por el reconocimiento que el responsable haga de su obligación; III.-Por renovación...En estos tres casos la prescripción se contaba de nuevo, computándose en el primero de ellos desde la fecha de la última gestión judicial." Como se ve, este precepto legal trata de una manera específica el caso que nos ocupa, y lo resuelve en el sentido de que, la prescripción no corre mientras que el juicio se está tramitando, pero comienza a correr de nuevo cuando el juicio se suspende."(105)

El artículo 1039 del Código de Comercio vigente suprimió la parte del artículo antes citado en lo referente a la suspensión de la prescripción mientras el juicio se tramita, quedando como sigue: "Los términos fijados para el ejercicio de las acciones procedentes de actos mercantiles serán fatales, sin que contra de ellos se de restitución." Conforme a este precepto debemos entender que la prescripción NO SE SUSPENDE, sino que continúa corriendo aún cuando haya un juicio pendiente. Además el artículo 1040 del Código de Comercio vigente dice que: "En la prescripción mercantil NEGATIVA los plazos comienzan a contarse desde el día en que la acción pueda ser legalmente ejercitada."

Por otro lado el artículo 258 previene entre los efectos

(105)Pallares Eduardo."Diccionario de Derecho Procesal Civil". Edit. Porrúa. México 1998. 25ava Edición. Págs. 608 y sigs.

tos que produce la presentación de la demanda, el de interrumpir la prescripción. (Artículo del Código de Procedimientos Civiles vigente)

De todo lo anterior concluimos que ni la legislación civil, ni la mercantil ordenan que la prescripción SE SUSPENDA - por la presentación o la notificación de la demanda, sino que e en todo caso, los artículos correspondientes dan a entender que la prescripción sólo se interrumpirá con sólo las consecuencias que esto implica, es decir, para el sólo efecto de inutilizar todo el tiempo corrido con anterioridad a ese suceso, pero sin que ello impida que vuelva a comenzar a correr de nuevo dicha prescripción una vez pasado el acontecimiento interruptor.

De la lectura del artículo 1048 del Código de Comercio vigente nos damos cuenta de que en materia mercantil es mas rígida la ley que en materia civil, pues conforme al artículo antes citado: "La prescripción en materia mercantil correrá CONTRA LOS MENORES E INCAPACITADOS, quedando a salvo los derechos de estos para repetir contra de sus tutores o curadores." Por su parte, el artículo 1166 del Código Civil vigente dispone que: "La prescripción NO PUEDE COMENZAR NI CORRER contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela."

Por otro lado, nuestra Suprema Corte de Justicia á ha dictado en relación con este tema que venimos tratando las siguientes ejecutorias:

"PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS.-La pres-

cripción de las acciones cambiarias no está sustraída a los principios que gobiernan la prescripción mercantil en general; es decir, no puede afirmarse con propiedad jurídica que la prescripción de las acciones cambiarias sea distinta por fundamento, finalidad y consecuencias, a la prescripción mercantil en general y que, por tanto, las causas que interrumpen o suspenden la prescripción mercantil, no interrumpen o suspenden la prescripción cambiaria. Las únicas reglas especiales sobre la prescripción de las acciones cambiarias, que establece la ley, se refieren al término en que se consuma y a sus efectos particularísimos, según se desprende de los artículos 165 y 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; reglas especiales que no son suficientes para considerar que la prescripción cambiaria sea fundamentalmente distinta de la prescripción mercantil. Sexta Epoca. 4.ª Parte. Volúmen III. Pág. 9. Amparo Directo AD 2782/56. Agustín Aguilar. 5 votos. Al respecto, cabe hacer la observación de que esta excepción de prescripción NO ES DE OFICIO, sino que debe de hacerse valer por el demandado oportunamente.

Por otro lado, es objeto de una especial atención la norma particular en materia de prescripción contenida en el artículo 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que prevee que: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios, NO LA INTERRUMPEN-

RESPECTO DE LOS OTROS; salvo el caso de los signatarios de un - mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente." es de cir, exactamente lo contrario a lo que dispone como principio general el artículo 1169 del Código Civil, Capítulo de la Interrupción de la prescripción que dice que: "Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, LA INTERRUMPEN TAMBIEN RESPECTO DE LOS OTROS."

Se hace la observación de que la acción cambiaria directa en tratándose de cheques, COMO EXCEPCION prescribe conforme al artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en seis meses, en lugar de la prescripción ordinaria para los demás títulos de crédito que es la de tres años.

Ahora conforme al artículo 164 de la antes citada Ley, "Los términos de que depende la CADUCIDAD de la acción cambiaria NO SE SUSPENDEN SINO EN CASO DE FUERZA MAYOR Y NUNCA SE INTERRUMPEN."

Comenta el Maestro Felipe de J. Tena respecto de este artículo que: "La ley vuelve a incurrir aquí en la confusión y promiscuidad de conceptos del artículo 160; la Ley Uniforme al tocar este punto SE REFIERE A LA CADUCIDAD CON EXCLUSION DE LA PRESCRIPCION. En cuanto a esta, dicha ley "no contiene-escibe un autor - muy apreciable-normas que modifiquen las reglas generales del derecho mercantil, que son comunes, en esta materia, al derecho civil. Interrumpen pues, la prescripción cambiaria, todos los actos que consisten en el ejercicio del derecho por parte del acreedor, o en el reconocimiento de la obligación por parte del deudor, y-

que hacen cesar por eso la inercia que constituye el presupuesto de la eficacia extintiva del transcurso del tiempo." "Tampoco contiene, dice el mismo autor un poco mas adelante-normas particulares en punto a la suspensión, siendo aplicable por lo mismo las que regulan las suspensión en derecho común." (106)

Por su parte el Maestro Manuel Bejarano Sanchez, nos dice respecto de este tema, pero en materia civil, que: "Si, durante el transcurso del término, el acreedor demanda al deudor, o lo interpela judicialmente, interrumpe la prescripción. Esta demanda o interpelación es una ruptura de su pasividad, una eliminación de ese presupuesto de la prescripción. La interpelación es un requerimiento formal de pago que en el presente caso debe ser efectuado ante la autoridad judicial. También se interrumpe la prescripción si el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor, (artículo II68 del Código Civil). Al hacerlo, está renunciando implícitamente a la prescripción ganada."

Hay que recordar, como ya antes dijimos, que el efecto de la interrupción, es el de inutilizar todo el tiempo transcurrido antes del acto que la interrumpió, conforme a lo prescrito por el artículo II75 del Código Civil. La cuenta de nuevo del plazo de la prescripción se reanuda desde el principio, es decir, existe entonces borrón y cuenta nueva."

SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.--"Pero hay -- ocasiones en las cuales el legislador releva al acreedor de las consecuencias -

(106) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág.535,
(107) Bejarano Sanchez Manuel. Su Ob. Cit. Pág. 505

de su inacción, eximiéndolo de la prescripción cuando ha estado imposibilitado de actuar, o cuando le resulta inconveniente hacerlo. Entonces dispone que LA PRESCRIPCIÓN NO CORRE, que se SUSPENDE el decurso del término, que se enerva su libre curso, y esta es LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN la cual no debe confundirse con la INTERRUPCIÓN antes examinada. El plazo de la prescripción está SUSPENDIDO; no puede comenzar ni correr. (artículos II 66 y II67 del Código Civil)."(108) .

El efecto de la SUSPENSIÓN de la prescripción es, y significa una espera en el curso del plazo; no borra como en la INTERRUPCIÓN el plazo transcurrido, sólo lo SUSPENDE o congela impidiendo la continuación de su marcha; y cuando desaparece la causa de dicha SUSPENSIÓN, se reanuda su cómputo en la misma cuenta o punto en que fué detenido.

La INTERRUPCIÓN y la SUSPENSIÓN de la prescripción se parecen en que las dos impiden el libre transcurso del plazo de prescripción, pero mientras la primera INUTILIZA el plazo transcurrido, la SUSPENSIÓN sólo lo detiene, y la reiniciación del cómputo será en la cuenta o punto en que se quedó al ocurrir la causa de la SUSPENSIÓN, es decir, la causa que SUSPENDIÓ el transcurso de la prescripción de entre las previstas por la ley y comprendidas en los supuestos enumerados por los mencionados artículos II66 y II67 del Código Civil; esto por lo que se refiere a materia civil de los fenómenos que estamos tratando, y recordando que en-

(108) Bejarano Sanchez Manuel. Su Ob. Cit. Pág. 507.

materia cambiaria, los artículos 164, 165 y 166 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contienen reglas especiales sobre suspensión e interrupción de caducidad y de prescripción, mientras los artículos del 1038 al 1048 del Código de Comercio regulan la suspensión e interrupción de la prescripción en general.

Debemos decir al respecto que la prescripción es una institución de orden público que vela por la seguridad de las situaciones jurídicas y de la sociedad está interesada en que las obligaciones no sean perpetuas, es decir, que toda obligación debe tener necesariamente un plazo de vida o vigencia, y la prescripción de las deudas descarga a los deudores de la necesidad de comprobar pagos hechos con mucho tiempo atrás, y de la molestia de conservar por mucho tiempo sus comprobantes, sancionando por otro lado al acreedor pasivo o indolente.

e).--La Acción Cambiaria en vía directa y en vía de regreso.--Conforme al Maestro Raúl Cervantes Ahumada, "Se llama acción cambiaria a la acción ejecutiva derivada de la letra de cambio.--Ordinariamente los documentos privados, para aparejar ejecución, necesitan ser reconocidos formalmente. En virtud del rigor cambiario, no es necesario reconocer la firma de la letra para que se despache ejecución, porque la ejecución va aparejada al documento mismo, sin necesidad de reconocimiento, como lo establece expresamente el artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El fundamento de esta ejecutividad, dice Vivante, radí

ca en la voluntad del signatario que ha firmado un documento que ya sabe apareja, en virtud de la ley, especial rigor." (109)

"La acción cambiaria es DIRECTA O DE REGRESO; directa, cuando se deduce contra del aceptante o sus avalistas; de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado." nos dice el artículo 151 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Para ejercitar la acción cambiaria directa NO ES NECESARIO PROTESTAR LA LETRA, NI COMPROBAR QUE SE HA PRESENTADO EXTRAJUDICIALMENTE PARA SU PAGO, lo que no sucede para ejercitar la acción cambiaria de regreso en la que es NECESARIO COMPROBAR POR MEDIO DEL PROTESTO que fué presentada oportunamente para su aceptación o para su pago.

Por otro lado, la acción CAMBIARIA DIRECTA en cuanto a su extinción, sólo setá sujeta a PRESCRIPCION, y la ACCION CAMBIARIA DE REGRESO está sujeta a CADUCIDAD Y A PRESCRIPCION, a CADUCIDAD en los casos previstos en las cuatro primeras fracciones del artículo 160 de la ley arriba mencionada; y a PRESCRIPCION, en los dos últimos casos mencionados en las fracciones V y VI del citado artículo 160, en el que volvemos a repetir, que desgraciadamente dicha ley mezcla y confunde los casos de prescripción y de caducidad, por lo que es urgente reformarla para que de una manera UNIFORME reglamente en un sólo precepto la PRESCRIPCION Y EN OTRO LA CADUCIDAD.

Por lo anterior, y cuando hablamos de CADUCIDAD de la ac

(109) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 77.

ción cambiaria, nos estaremos refiriendo sólo a la acción cambiaria DE REGRESO, y cuando hablemos de PRESCRIPCION, nos podemos estar refiriendo tanto a la acción cambiaria directa como a la de regreso.

Ahora bien, la acción cambiaria de REGRESO CADUCA, conforme al citado artículo 160 de la mencionada ley, propiamente sólo en los casos a que se refieren las fracciones de la I a la IV, - pues en el caso mencionado en la fracción V de dicho precepto, se trata como ya dijimos, de un claro caso de PRESCRIPCION, y en el caso de su fracción VI, lógico es que si ya prescribió la acción cambiaria directa cuyo término de prescripción ordinario es de tres años, lógico también es que ya prescribió con mas razón la acción cambiaria de regreso cuyo término es de TRES MESES después de haberse protestado la letra, conforme a la fracción V ya citada; y respecto del otro caso comprendido en la misma fracción VI del mencionado precepto, es decir, en la prte que prevee que: ". . .o porque haya de prescribir esa acción (la directa), dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda." Pues si sólo faltan tres meses para que ocurra la prescripción de la acción cambiaria directa cuyo término para ese efecto es de TRES AÑOS, lógico es que para entonces ya habrán transcurrido DOS AÑOS Y NUEVE MESES, tiempo para el cual YA DEBIO DE HABER PRESCRITO - consecuentemente también la acción cambiaria de regreso, cuya -

prescripción es como ya dijimos de TRES MESES después de haberse protestado la letra si es que se protestó en tiempo, y si no, de todas maneras ya hubiera caducado conforme a las fracciones I y II del artículo que comentamos.

De lo anterior deducimos y que quede claro, que la ACCION CAMBIARIA DIRECTA sólo se extingue POR PRESCRIPCION, y la de REGRESO se puede extinguir tanto por caducidad como por prescripción conforme a lo ya arriba explicado.

Por su parte el Maestro De J. Tena Felipe, nos dice al respecto del tema que estamos tratando, que: "La acción cambiaria DE REGRESO, o sea la que puede ejercitar el tenedor de una letra de cambio contra los obligados indirectos, es una acción enderezada exclusivamente al pago. No siempre ha sido así. Nuestro Código de Comercio, como los que le sirvieron de modelo, le reconocía al tenedor una acción que tenía por objeto no el pago, sino el afianzamiento de la letra, cuando el girado se había negado a aceptarla. La Ley Uniforme, seguida por nuestra ley, borró esa acción, para darle en cambio al tenedor la de exigir el pago por falta de aceptación. Inovación feliz, que pretende reintegrar en la medida de lo posible la confianza en el título, ya desmedrada por no haber hecho el girado honor a la firma del girador, quitando a éste el beneficio del plazo, consentido tal vez por el tomador y adquirentes sucesivos justamente en vista de la seguridad ofrecida.

Hay en esto un retorno al derecho común, el cual-cosa extraña-se mostraba en análogas situaciones mas riguroso en favor del acreedor. (artículo 1959 del Código Civil). La reforma aparece con signada en la fracción I del artículo 150."

"Cuando el tenedor, merced a su diligencia, logra conservar incólumes los derechos que le da la letra contra los obligados en la vía de regreso; en otros términos, cuando sus acciones contra éstos no han caducado por ninguna de las causas que enumera el artículo 160, su posición para con todos los signatarios, es la misma, sin distinguir entre obligados directos e indirectos. Todos se encuentran en idéntica línea, obligados solidariamente al pago, pudiendo el tenedor elegir al que le plazca sin tener en cuenta el lugar en el que figura en el título, pudiendo perseguir a todos a la vez o a algunos de ellos sin perder nunca sus derechos contra los que no hubieren sido demandados. Esos mismos derechos- lo diremos de una vez- le asisten a todo obligado indirecto que haya pagado la letra, EN CONTRA DE LOS SIGNATARIOS ANTERIORES, DEL ACEPTANTE Y DE SUS AVALISTAS. NO EN CONTRA DE LOS SIGNATARIOS POSTERIORES, POR OBVIA RAZON DE QUE ES GARANTE DE LOS MISMOS, al revés de lo que pasa entre él y los anteriores." (artículo 150)(110).

Para mejor entender el ejercicio de las acciones cambiarias tanto en vía directa como en vía de regreso, hay que tomar en cuenta que sólo el girado-aceptante, y sus avalistas, SON DEU (110) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. No. 526 y 527.

DORES DIRECTOS Y PRINCIPALES. Todos los demás signatarios de la letra, son obligados INDIRECTOS O EN VIA DE REGRESO, contra de quienes puede el tenedor proceder a falta de pago del girado-aceptante y de sus avalistas, siempre y cuando haya cumplido con las obligaciones a su cargo para preservar ese derecho, como son el protesto oportuno en su caso o la presentación del documento oportuna para su aceptación o para su pago, etc. Ostentan pues, la calidad de obligados en vía de regreso: el girador; los endosantes; el avalista de éstos o de aquel y los aceptantes por intervención. Los avalistas del aceptante NO SON OBLIGADOS EN VIA DE REGRESO y en contra de ellos procede la acción cambiaria DIRECTA. La aceptación POR INTERVENCION sólo es posible en favor de un obligado en VIA DE REGRESO, ya que no interviene sino con el único fin de librarlo de la acción de regreso y en defensa de su honor, por todo lo cual ese aceptante por intervención queda sujeto a iguales o análogas condiciones, formas y términos que las del obligado por el que intervino.

f).-Análisis del artículo I65 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.-En cuanto al contenido de este artículo que reglamenta en parte PRESCRIPCION Y EN PARTE casos de CADUCIDAD, mezclándolas y confundiéndolas otra vez lamentablemente como en el caso del artículo I60 de la misma ley, diremos por lo que se refiere al caso contemplado en su fracción I que es la que reglamenta el término general de la prescripción, que aquí no hay

problema, pues los tres años a que aquí se refiere se contarán a partir "Del día del vencimiento de la letra.." pero por lo que - hace a la fracción II de dicho precepto, la ley, como ya dijimos, vuelve a confundir la prescripción con la caducidad, pues es evidente que al prever en esta fracción que la prescripción se contará "Desde que concluyan los plazos a que se refieren los artículos 93 y 128" de dicha ley, incurre en tal confusión, pues el caso previsto por el artículo 93 a que alude, se refiere claramente a un caso de CADUCIDAD, ya que el mismo prevee que: "Las letras - pagaderas a cierto tiempo vistas deberán ser presentadas para su aceptación dentro de los seis meses que sigan a su fecha"; esto - en la primera parte del mencionado precepto, y el segundo párrafo del mismo dice que: "El tenedor que no presente la letra (para su aceptación, desde luego) en el plazo legal o en el señalado p por cualquiera de los obligados, PERDERA LA ACCION CAMBIARIA, respectivamente, contra todos los obligados, o contra el obligado que haya hecho la indicación del plazo y contra los posteriores a él." Del examen del anterior párrafo del artículo ya mencionado se deduce que en ese caso se contienen las características propias de la CADUCIDAD y no de la prescripción que se supone es la que está regulando el artículo en comento; pues dicho párrafo impone ciertas condiciones y requisitos a cumplir PARA QUE NAZCA LA ACCION en contra de todos los obligados, acción que CADUCARA de - no cumplirse esos requisitos o condiciones, lo que hace evidente

la aplicación en este caso de las reglas de la CADUCIDAD y no de la prescripción, por lo que es urgente que dicho precepto al igual que el 160 ya antes criticado a este respecto, sean reformados para que regulen un sólo fenómeno, o el de la PRESCRIPCIÓN O EL D-E LA CADUCIDAD, como lo hace el artículo 94 de la Ley Italiana de acuerdo también con la Ley Uniforme, y conforme a lo escrito a este respecto por el Maestro De J. Tena (III) "El concepto de caducidad acogido por la fracción V (del artículo 160 de la ley antes mencionada) de la ley mexicana, es para la Ley Uniforme prescripción y nada más que prescripción, y constituye el contenido del artículo 94 de la vigente ley italiana. Con plausible acierto redujo a la unidad ese artículo todo el instituto de la prescripción cambiaria, expurgándolo de toda idea de caducidad, que es cosa bien distinta, al imprimirle la siguiente forma:

"Las acciones cambiarias contra el ~~aceptante~~ prescriben en tres años a partir de la fecha del vencimiento.

"Las acciones del tenedor contra de los endosantes y contra del girador prescriben en un año a partir de la fecha del protesto levantado oportunamente, o de la del vencimiento si se trata de una letra no protestable.

"Las acciones de los endosantes entre sí, lo mismo que las acciones contra del girador, prescriben en seis meses contados desde el día en que el endosante ha pagado la cambial, o desde el día en que se ha promovido contra él la acción de regreso.

"La acción de enriquecimiento prescribe en el término de un año contado desde el día de la pérdida de la acción cambiaria."

"La caducidad responde a un concepto muy diverso, Lo encerró la Ley Uniforme, y de acuerdo con ella la ley italiana, en un artí

(III) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 535.

culo que nada tiene que ver con el anteriormente transcrito. Lleva en la ley italiana el número 60, y dice de este modo:

"transcurridos los plazos establecidos; para la presentación de una cambial a la vista o a cierto tiempo vista; para levantar el protesto por la falta de aceptación o de pago; para la presentación al pago si se trata de una letra no protestable; caducan los derechos del tenedor contra los endosantes, contra el girador y los demás obligados, con excepción del aceptante.

"Si la cambial no se presentó para su aceptación en el término fijado por el girador, caduca el derecho del tenedor para el regreso por falta de pago o de aceptación, salvo que del tenor del título resulte que el girador entendió liberarse tan sólo de la garantía con respecto de la aceptación.

"Si en un endoso se ha fijado un término para la presentación, sólo el endosante puede invocarlo."

"La Ley Uniforme acogió, pues, la teoría de Bolaffio, y es lástima que la ley mexicana no haya hecho lo mismo."

CAPITULO III

DE LA CADUCIDAD.

a) Concepto Genérico.- Conforme al Maestro Manuel Bejarano Sanchez: "La palabra caducidad proviene del verbo latino "cadere" - que significa caer, y la institución consiste, hasta la fecha, en la decadencia o pérdida de un derecho-nacido o en gestación-porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo. La anterior definición implica que la caducidad:

Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho.

Puede extinguir derechos substantivos o derechos adjetivos.

Puede provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo.

Puede ser de origen legal, judicial o convencional.

440.-EXAMEN DE LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES.-

Primero: Es la pérdida de un derecho o en gestación.

La caducidad según lo antes dicho, es una causa extintiva de derecho, pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas, y en su caso, con las obligaciones correlativas, "obra como el cuchillo de una guillotina", dice Josserand, pues, de la misma manera que suprime derechos reales (Por ejemplo el usufructo, artículo 1010 del Código Civil), acaba con derechos personales o de

crédito, o con derechos y acciones familiares (por ejemplo, la caducidad de la acción de Nulidad del Matrimonio, artículo 239 del Código Civil.). Asimismo ataca a derechos ya nacidos como a expectativas de derecho, las cuales desaparecen en estado de gestación, sin llegar a nacer (por ejemplo: la caducidad de la acción Cambiaria de Regreso, artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Segundo: Suprime derechos substantivos o procesales. - Tanto los derechos substantivos como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que en la doctrina moderna se conozcan ambos casos. Un caso típico de caducidad procesal, lo es la llamada "preclusión"-La pérdida o extinción de una facultad procesal por haber sobrevenido el límite temporal previsto por el legislador y que condicionaba el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio." o la caducidad del proceso (De Pina y - Castillo); Artículos 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles; 137 bis y 679 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y 74, fracción V de la Ley de Amparo.

Tercero; El titular del derecho o de la expectativa de derecho ha omitido realizar, dentro del plazo determinado, una conducta. Este es un elemento característico de la caducidad, QUE LA APROXIMA A LA PRESCRIPCION y que, a la vez, HA DADO ORIGEN A LA CONFUSION DE AMBAS FIGURAS JURIDICAS y a la incertidumbre que

hasta la fecha priva en la doctrina y en la legislación, al punto de que el Código Civil no las discrimina con propiedad. La conducta que debe ser realizada en el plazo, puede ser positiva o negativa, y el comportamiento exigido al titular para eliminar la amenaza de caducidad podría ser una abstención o una omisión, sobre todo en la caducidad convencional.

CUARTO: La conducta que dentro del plazo debe realizar el titular del derecho-en acto o en potencia-hagido fijada en una norma jurídica, la cual puede ser general-una disposición legal, o particular-como una cláusula contractual, o de cualquier otro-acto jurídico; testamento, declaración unilateral de la voluntad. De lo que se sigue la existencia de la caducidad legal (creada por el legislador) y la convencional o voluntaria, originada en la voluntad de los particulares. A ellas habría agregar la judicial, cuando provenga de una resolución jurisdiccional firme." (II2)

b). "La Caducidad en Materia Cambiaria: Artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Nos dice el Maestro De J. Tena que: "El rigor de los plazos tiene una importancia especialísima en la acción cambiaria, y principalmente en la acción de regreso, como lo demuestra el examen que vamos a hacer del artículo 160 (de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) el cual trata justamente de los casos en que la acción cambiaria del último tenedor de la letra caduca contra de los obligados en vía de regreso." (II3)

(II2) Bejarano Sanchez Manuel. Su Ob. Cit. Pág. 512.

(II3) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 531.

El citado artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevee que: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en la vía de regreso, caduca:

I.-Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago en los términos de los artículos del 91 al 96 y del 126 al 128;

II.-Por no haberse levantado el protesto en los términos de los artículos 139 al 149;

III.-Por no haberse admitido la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92;

IV.-Por no haberse admitido el pago por intervención, en los términos de los artículos del 133 al 138;

V.-Por no haber ejercitado la acción dentro de los tres meses que sigan a la fecha del protesto, o en el caso previsto en el artículo 141, al día de la presentación de la letra para su aceptación o para su pago; y

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

Los casos de las fracciones I y II, que son de CADUCIDAD típica, no tienen problema alguno para su comprensión, pues indican que la acción cambiaria de regreso, se extinguió, o mejor dicho, que NI SIQUIERA NACIO, porque el interesado no realizó los actos de presentación o protesto oportunos por falta de aceptación

o de pago por quien debió hacerlo, es decir, no actuó oportunamente en cuanto la letra fué desatendida por quien debió aceptarla o pagarla, y por esta negligencia de su parte se hizo acreedor a tal sanción de pérdida de su derecho EN VIA DE REGRESO.

Por lo que hace a los casos comprendidos en las fracciones II y IV, es decir, por no haberse admitido la aceptación o el pago por intervención; ello obedece al hecho de que por no haber permitido el tenedor del documento la aceptación o el pago en esa forma, perjudicó a los obligados que con ello se iban a beneficiar, por lo que luego entonces, justo es que pierda su acción contra ellos por esa negativa de su parte, como sanción.

Lo anterior se explica por las disposiciones contenidas en los artículos: 84, 92, 93, 103 y 105 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en cuanto a la aceptación por intervención, pues el 84 prevee la letra recomendada, pues establece - que: "El girador y cualquier otro obligado pueden indicar en la letra el nombre de una o varias personas a quienes deberá exigírseles la aceptación y pago de la misma, o solamente el pago en defecto del girado..."

El artículo 92 de la citada ley, por su parte prevee - que: "Si conforme al artículo 84, la letra contuviere indicación de otras personas a quienes deberá exigírseles la aceptación en defecto del girado, deberá el tenedor, previos protestos con respecto a los que se negaren, reclamar la aceptación de las demás-

personas indicadas.

El tenedor que no cumpla con la obligación anterior, PERDE RA LA ACCION CAMBIARIA POR FALTA DE ACEPTACION.", es decir, la de dar por vencida la letra inmediatamente, aún antes de la fecha de su vencimiento, en vía de regreso naturalmente, por no haber aceptante.

El artículo 93 de la misma ley, hace por su parte la misma prevención de pérdida de la acción cambiaria para el caso allí indicado.

El artículo 103 de la ley en cita, prevee que: "El tenedor está obligado a admitir la aceptación por intervención de las personas a que se refiere el artículo 92.", es decir, de los recomen datarios, y el artículo 105 de la misma ley prevee que: "La aceptación EXTINGUE LA ACCION CAMBIARIA POR FALTA DE ACEPTACION contra la persona en cuyo favor se hace y contra los endosantes posteriores y sus avalistas."

Hay que recordar que la acción cambiaria directa sólo se puede ejercitar contra el aceptante y sus avalistas; que en contra de los demás signatarios obligados y de sus avalistas, procede la acción cambiaria EN VIA DE REGRESO; así como que la acción cambiaria directa SOLO SE EXTINGUE POR PRESCRIPCION, y que la indirecta o de regreso se puede extinguir tanto por PRESCRIPCION - como por CADUCIDAD. .

Es conveniente mencionar lo que dispone el artículo 107---

de la ley en comento respecto del aceptante por intervención. - Este precepto prevee que: "El aceptante por intervención deberá dar inmediatamente aviso de su intervención a la persona por quien la hubiere efectuado. Dicha persona, los endosantes que la preceden, el girador y los avalistas de cualquiera de ellos, pueden en todo caso exigir al tenedor, que no obstante la intervención, les reciba el pago de la letra y les haga entrega de la misma."

Por lo que hace al pago por intervención de la letra, el artículo 133 de la ya mencionada ley dice que: "Si la letra no es pagada por el girado, PUEDEN PAGARLA POR INTERVENCION en el orden siguiente:

I.-El aceptante por intervención.

II.-El recomendatario.

III.-Un tercero.

El girado que no aceptó como girado, puede intervenir como tercero, con preferencia a cualquier otro, salvo lo dispuesto por el artículo 137, (que prevee que: "Si se presentan varias personas ofreciendo su intervención como terceros, será preferida la que con la suya libere a mayor número de obligados en la letra.")

El pago por intervención tiene por objeto evitar a los obligados en vía de regreso los gastos y descrédito que pudiera ocasionar la falta de pago de la letra.

El artículo 134 de la ley en comento prevee que: "El pago POR INTERVENCION DEBE HACERSE EN EL ACTO DEL PROTESTO O DENTRO

DEL DIA HABIL SIGUIENTE...etc."

Al respecto de lo anteriormente expuesto, nos dice el Maestro Raúl Cervantes Ahumada que: "Creemos que la ley no tuvo razón de admitir el pago por intervención del aceptante por intervención, porque éste estaba ya obligado a pagar como aceptante y de la propia naturaleza del pago por intervención se deduce que ES PAGO HECHO POR PERSONAS NO OBLIGADAS a pagar la letra."

"Si como indicamos, el recomendatario es un girado subsidiario, lógico es que se le prefiera para realizar el pago subsidiario que es el pago por intervención."(II4)

La sanción para el tenedor que no acate la disposición antes citada de aceptar el pago por intervención, será la pérdida de sus acciones en contra de los que hubieren sido liberados por el interventor rechazado; nos dice la fracción IV del artículo - I60 que venimos comentando.

Se dice finalmente que el pago por intervención está en desuso.

De lo anterior deducimos que el artículo I60 que venimos comentando, regula en sus primeras cuatro fracciones, verdaderos casos de CADUCIDAD, pero por lo que toca a las dos últimas fracciones, es decir, las V y VI no ocurre lo mismo, ya que la V establece un verdadero caso de PRESCRIPCIÓN, y por lo que hace a la VI, resulta ininteligible, ya que prevee que la acción cambiaria del último tenedor de la letra CADUCA POR HABER PRESCRITO la acción-

(II4) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 74.

cambiaría en contradel aceptante, es decir, la acción cambiaría directa (que ya vimos que conforme al artículo 165 de la antes citada ley, prescribe en tres años) "...o porque haya de prescribir esa acción dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la demanda."; es decir, cuando ya han transcurrido DOS AÑOS Y NUEVE MESES DE HABERSE VENCIDO LA LETRA, o sea que en ambos casos, MAS DE LOS TRES MESES previstos por la fracción V del mismo artículo, lo cual ya no era necesario volver a reglamentarlo.

Por todo lo ya antes dicho nos damos cuenta de que este artículo 160 de la citada ley CONFUNDE LA PRESCRIPCIÓN con la CADUCIDAD, por lo que, como ya antes lo dijimos, urge reformarlo para que en preceptos diferentes reglamente uno y otro fenómeno de extinción de la acción cambiaría.

Por su parte Don Joaquín Garrigues, respecto del tema que venimos tratando, pero refiriéndose al Derecho Español, nos dice que: "Pero el derecho del acreedor cambiario puede quedar enervado por consecuencia del perjuicio de la letra antes de que transcurra el plazo de la prescripción. El artículo 469 del Código de Comercio dice en qué casos queda una letra perjudicada (cuando no se presenta a la aceptación o al pago dentro del término señalado y cuando no se protesta oportunamente), y el artículo 483 determina cuáles son los efectos del perjuicio de la letra (pérdida del derecho a reintegrarse de los endosantes y del librador que puede haber hecho provisión de fondos al librado). De aquí se da

duce que la prescripción alcanza a las acciones cambiarias que no fueron ya enervadas por el perjuicio de la letra. Este perjuicio significa unas veces pérdida de un derecho poseído por el titular y otras impedimento para adquirir la acción cambiaria contra los obligados en la vía regresiva. Dentro del concepto del perjuicio de la letra cabe, en efecto, distinguir dos supuestos: A) Unas veces se trata realmente de un plazo legal de carácter preclusivo e impuesto para el ejercicio del derecho cambiario; el plazo para presentar a la aceptación las letras giradas a un plazo desde la vista o para presentar al pago toda clase de letras (artículos 470 y siguientes del Código de Comercio.). El derecho cambiario nace en estos casos con vida limitada y se pierde o decae si el plazo decae inutilmente. Si, por el contrario, el titular ejercita su derecho presentando la letra, no hay propiamente interrupción de un plazo de prescripción, sino eliminación definitiva de la decadencia. B) Otras veces, mas que de plazo para ejercitar un derecho, se trata de un plazo para el cumplimiento de una obligación que es un requisito previo al nacimiento del derecho (conditio iuris; levantamiento de protesto antes de las veinte horas del día siguiente al en que se hubiere negado la aceptación o el pago. Si este requisito no se cumple por el portador, la acción cambiaria ejecutiva NO LLEGA A NACER. Si se cumple, nace la acción ejecutiva cambiaria, que luego se podrá ejercitar en el momento que se quiera dentro del plazo de la no prescripción.

De todo esto resulta la siguiente gradación entre decadencia, conditio iuris, y prescripción.

a) El derecho cambiario decae cuando no se presenta la letra a la aceptación o al pago dentro del término señalado (Artículo 469), a saber:

1.- Si no se presenta a la aceptación la letra girada a un plazo desde la vista dentro de los plazos del artículo 470 y siguientes.

2.- Si no se presenta al pago dentro de esos plazos estando la letra girada a la vista.

3.- Si no se presenta al pago el día del vencimiento determinado según las reglas de los artículos 451 y 452.

En todos estos casos hay decadencia o pérdida de un derecho que nace sometido a un plazo preclusivo: el derecho a reintegrarse de los endosantes. En cuanto al librador, la decadencia de la letra sólo le favorece si prueba haber hecho provisión de fondos (v. mas atrás, pág. 858)." (II5).

Por otro lado nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado en materia de CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN CAMBIARIA las siguientes tesis:

"La acción cambiaria directa prescribe en los términos establecidos por el artículo 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y no está regida por la caducidad, la que se verifica por no ejecutar los actos determinados en los artículos

(II5) Garriguez Joaquín. Su Ob. Cit. Pág. 923 y 924.

los 160 y 163 de dicha ley. Al respecto debe decirse que para el ejercicio de la acción cambiaria directa no se requiere como condición necesaria que el título de crédito haya sido presentado para su pago precisamente el día de su vencimiento, y que deba presentarse una constancia de ello, porque en tratándose de esa acción, el tenedor del título no está obligado a levantar el protesto, bastando para tener satisfecho el requisito de incorporación, con que el actor acompañe el título a su demanda y se presente el demandado al ser requerido de pago, pues ello demuestra que no ha sido pagado, ya que de lo contrario no estaría en poder del actor. Por tanto si éste ejercita directamente la acción cambiaria, la omisión por falta de protesto no trae consigo la carencia de ejecutividad del título y la procedencia de la vía ejecutiva resulta legal." Tercera Sala. 5a. Epoca. Tomo CXIV. Pag. 815. A.D. 224/55. Arreguin Jose María. Mayoría de 3 votos.

"CADUCIDAD DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis: "Caducidad de la acción cambiaria, debe de tomarse en cuenta de oficio por el juzgador. Si bien es cierto que la caducidad puede oponer se como una excepción o defensa en los términos del artículo 8o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también lo es que dada la naturaleza de la misma, distinta de la prescripción, sobre la que debe aportarse alguna prueba en contrario e interrumpirse, aquella opera de plano, e implica la nulidad de to

dos los actos procesales realizados, así como de sus consecuencias jurídicas, por lo que el juez se encuentra obligado a estudiarla de oficio, cuando se le presente un título de crédito caduco, por el simple transcurso del término o términos para celebrar un acto solemne que imponga la ley.

En aplicación de la tesis transcrita, los jueces están obligados de oficio a examinar las letras de cambio que sirvan de fundamento a las acciones que ejerciten sus tenedores, para ver si reúnen los requisitos señalados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y si no ha operado su caducidad por no haberse ejecutado los actos determinados en la propia ley, y con especialidad en sus artículos 160 y 163, a fin de poder establecer si siendo esos documentos títulos ejecutivos, traen aparejada ejecución, y por consecuencia, proveer el auto que dispone el artículo 1392 del Código de Comercio. Cuando los jueces dictan el mandamiento ordenado por esta disposición, y causa preclusión por no recurrirlo el demandado, entonces le queda el derecho de oponerse a la ejecución, haciéndolo valer cualquiera de las excepciones consignadas en el artículo 80. de la antes mencionada ley, entre ellas la de caducidad, que en el caso de oponerse, obliga al actor a demostrar que dió oportunamente aviso de la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso cuando el girador dispuso al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la -

cláusula "sin protesto" (artículo 141 de la antes mencionada ley,) y esa prueba no puede rendirla si no se opuso como excepción la - caducidad, resultando inaplicable en este caso, la tesis de referencia." 5a. Epoca. Tomo CXXVII. Pág. 178. A.D. 4228/55. Fortino Valerdi M. Mayoría de 4 votos.

"El artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer la caducidad de la acción cambiaria de regreso, obliga al sentenciador a examinar de oficio si ha operado la caducidad de las cambiales, por ser este punto condición esencial para el ejercicio de dicha acción." 6a. Epoca. 4a. Parte. Vol. LXXIII. Pág. 35. A.D. 3171/61. Fermín Vaquera Rodríguez. 5 votos.

c).-La Caducidad en Materia Civil.-De la obra de EUGENE - PETIT, nos enteramos que en el antiguo Derecho Romano existieron en la época de Augusto, las leyes Julia de Maritandis Ordinibus y Julia et Papia Popaea, conocidas también como leyes "caducarias" las que fueron legisladas con el propósito de aumentar la población que en esa época se encontraba diezmada por las constantes guerras civiles, así como para sanear las costumbres; leyes que imponían la pérdida del derecho a heredar a los célibes, a menos que contrajeran matrimonio dentro de cierto plazo, y a los casados que no tuvieran hijos u "orbi" o que no procrearan descendencia en determinado plazo, favoreciendo con las porciones hereditarias caducas a los coherederos o legatarios que sí tenían descendencia (pa

tes), o en su defecto, al fisco (aerarium). (II6)

De lo anterior concluimos que la caducidad fué en el antiguo Derecho Romano, como antecedente, una sanción condicionada por no realizar voluntariamente y conscientemente un hecho positivo, como lo era el de contraer matrimonio y procrear hijos, sanción que IMPEDIA a esas personas EL NACIMIENTO DE UN DERECHO, el derecho a heredar, y que dicha caducidad, aunque a la fecha ha evolucionado, conserva el principio que sirvió de base a las mencionadas leyes "caducarias".

Ségún la Enciclopedia Jurídica Omeba: "En sentido etimológico, llámase caduco del latín caducus, a lo decrepito o muy anciano, lo poco durable. Se dice que ha caducado, de lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad."

"Caducidad, es la acción y efecto de caducar, acabarse, - extinguirse, perder su efecto o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo, alguna ley, decreto, costumbre, instrumento público, etc. La caducidad pertenece al campo de dejar ser."

"Von Tuhr, citado por la Enciclopedia, afirma que la caducidad es la pérdida de un derecho como consecuencia legal de un acto del titular."

"Ennecerus, también citado por esta Enciclopedia, dice que es muy frecuente que el Código Civil otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de caducidad, transcu

(II6)Petit Eugene. Su Ob. Cit. Pág. 572 y sigs.

rido el cual, el derecho de que se trata ha dejado de existir."

"Oastan, también citado por la Enciclopedia que se consulta, menciona que la institución llamada caducidad o decadencia de derechos, tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la tramitación de un derecho, de tal modo que transcurrido éste último no puede ya ser ejercitado."

"La caducidad, es una figura jurídica de rara y difícil configuración, por la imprecisión con que hasta ahora ha sido concepuada, cuando tratamos de distinguirla de otras figuras afines como la prescripción; además de que tampoco ha merecido extraordinaria atención por parte de la doctrina." (II7)

En materia Procesal Civil, el Maestro Don Eduardo Pallares nos dice respecto del tema que venimos tratáudo, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, página II9, que: "CADUCIDAD. Sinónimo de perención. La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que éste llegue a su fin."(II8).

d).-Diferencia entre Prescripción y Caducidad.-El Maestro Manuel Bejarano Sanchez, nos dice en su obra ya citada, página 513, que: "Conforme a lo antes expuesto, hay caducidad cuando no se observa determinada conducta en un plazo. También para evi-

(II7) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Pág. 481

(II8) Pallares Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal. Su Ob. - Cit. Pág. II9.

tar la prescripción, hallamos la necesidad de realizar una conducta en determinado plazo. En qué se distinguen?. Se diferencian en que:

1.-La prescripción no extingue los derechos y la caducidad sí.

2.-La prescripción siempre es legal y la caducidad puede ser también convencional.

3.-La prescripción sólo afecta a derechos ya nacidos y la caducidad también suprime derechos en gestación.

4.-La prescripción se puede interrumpir y suspender, y la caducidad no; es fatal. (en materia civil).

"Ahora bien, a las diferencias anteriores cabe agregar que la "ratio iuris" de una y otra instituciones, es diferente.

La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. Por eso puede interrumpirse y suspenderse. La intención del legislador, al fijar la prescripción, es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio, la caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la relación de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable, o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho período temporal."

"Para impedir que ocurra la prescripción, el titular debe ejercer el derecho mismo; para evitar que sobrevenga la caducidad,

debe realizar una conducta que bien puede no consistir en la ejecución del mismo derecho. Puede ser incluso una conducta abstentiva, así por ejemplo:

-Para impedir que prescriba un crédito hay que interpelar o demandar al deudor (ejercicio del derecho).

-Para evitar que caduque una acción cambiaria de regreso, - hay que efectuar el protesto de la letra; o para suprimir la caducidad de un usufructo gratuito, es necesario constituir una fianza (no son actos del ejercicio mismo del derecho). El acto que evita la caducidad no es siempre la ejecución de la facultad jurídica reservada." (II9).

De lo anterior también podemos concluir que la CADUCIDAD se diferencia de la PRESCRIPCIÓN en que la primera se notada y opera CUANDO AUN NO NACE LA ACCIÓN MISMA QUE CADUCA por no haberse realizado o cumplido un requisito necesario e imprescindible para que nazca dicha acción, y la segunda se refiere y opera CUANDO YA NACIO LA ACCIÓN, la cual no se ejercita por negligencia; por inactividad de su titular.

En materia cambiaria, la prescripción empieza a contar desde la fecha del vencimiento del documento que es cuando nace la acción cambiaria directa porque sólo la acción cambiaria de regreso está sujeta a caducidad, y cuando no ha caducado, a un término mucho más corto, de tres meses, conforme a la fracción V del (II9) Bejarano Sanchez Manuel. Su Ob. Cit. Pág. 513

artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por su parte el Maestro Cervantes Ahumada nos dice respecto de este tema que: "La caducidad presupone la no ejecución de ciertos hechos. El obligado en vía de regreso no es obligado propiamente hablando, según ya explicamos, sino hasta que la letra de cambio es desatendida, por falta de aceptación o por falta de pago, y se ha levantado el correspondiente protesto. Antes su obligación estaba en potencia: respondía de que la letra sería aceptada; pero no estaba obligado a pagarla, sino que hasta que fuese desatendida. Es entonces cuando surge su obligación, cuando se actualiza. Pero antes, si no se ejecutan los actos necesarios para que la obligación surja, ésta no llega a actualizarse; no tiene existencia; se deduce que ha caducado."(I20)

De lo anterior deducimos pues, que la caducidad afecta normalmente sólo a la acción cambiaria de regreso, impidiendo su posibilidad de ejercicio, y una vez que el ejercicio se hace posible, la acción de regreso puede extinguirse por prescripción, sino se ejercita dentro de los tres meses siguientes.

En cambio la acción cambiaria directa NO ESTA SUJETA A CADUCIDAD y sólo se extingue por PRESCRIPCION. NUNCA POR CADUCIDAD.

La prescripción en materia cambiaria no se interrumpe sino en contra de aquellas personas contra quienes se ejecuten los actos que producen la prescripción, como la interpelación judicial o la demanda; por ejemplo, habiendo cinco endosantes, se demanda

(I20) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág 77.

al endosante No. 2; la presentación de la demanda interrumpe la prescripción sólo en contra de dicho endosante, pero no de los demás signatarios de la letra, salvo el caso de los signatarios de un mismo acto que por ello resulten obligados solidariamente, como además lo dispone el artículo 166 de la mencionada ley.

Por otra parte, según el artículo 164 de la citada ley, los términos de la CADUCIDAD NO SE SUSPENDEN sino en casos de fuerza mayor Y NUNCA SE INTERRUMPEN.

También nos dice el Maestro Cervantes Ahumada que: "De acuerdo de el punto de vista práctico, es conveniente distinguir la prescripción de la caducidad, principalmente en el campo procesal.-- Técnicamente la prescripción es una excepción perentoria, que destruye una acción que tuvo existencia, y como excepción que es, debe ser opuesta expresamente por el demandado, y el juez NO PODRA HACERLA VALER DE OFICIO. Por el contrario la CADUCIDAD es un hecho impositivo del nacimiento de la acción, y por impedir que ésta nazca, el Juez estará obligado, al estudiar los elementos constitutivos de la acción, a estudiar la caducidad, AUN CUANDO EL DEMANDADO NO LA HAYA HECHO VALER. Si se ejercita una acción prescrita, el Juez deberá dar entrada a la demanda, y sólo si el demandado se escuda en la prescripción, podrá destruirse la acción; y si se ejercita una acción caduca, el Juez deberá negar la entrada a la demanda, o, en la sentencia, hacer valer, de oficio, la caducidad." (121).

(121). Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 79.

Bolaffio, citado por Don Felipe de J. Tena, nos dice respecto de las diferencias que separan la CADUCIDAD de la PRESCRIPCION, que: "En derecho cambiario, CADUCIDAD no quiere decir pérdida de un derecho que se posee, sino un impedimento para adquirirlo. La CADUCIDAD cambiaria impide que nazca el derecho cambiario, precisamente porque no se llenaron las formalidades requeridas para preservar (es decir, salvar anticipadamente) la acción cambiaria.

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

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

"La CADUCIDAD por el contrario, impide que el derecho cambiario surja en virtud de la falta de los elementos legales -- (condiciones iuris) exigidas para su existencia para su ejercicio. Las formalidades oportunas se requerían para la adquisición del derecho cambiario en contra de ciertos obligados. Si infructuosamente trascendió el plazo, no pudo surgir el derecho con relación a los mismos.

"Si no tuvo lugar la caducidad porque las formalidad

des quedaron cumplidas oportuna y regularmente, nació el derecho cambiario que ya no puede perderse sino en virtud de la PRESCRIPCIÓN. Así si oportunamente se levantó el protesto seguido de las notificaciones y avisos prescritos por la ley, de CADUCIDAD no podrá ya hablarse, correrá únicamente el término de la PRESCRIPCIÓN...consumada la cual, al poseedor de la letra, con todo y haber preservado su acción cambiaria, le será oponible la PRESCRIPCIÓN en el nuevo juicio cambiario que promueva." (122)

Sin embargo, esa clara distinción y diferenciación, no fué adoptada por nuestro legislador en el artículo 160 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuya reforma propongo al igual que la de los demás artículos de la misma que CONFUNDEN la CADUCIDAD CON LA PRESCRIPCIÓN, para que en el nuevo precepto en que se reglamente la una no se incluya la otra, como lo hace la Ley Uniforme de Ginebra del 7 de junio de 1930, de la que en este aspecto se apartó nuestra ley, como ya antes lo hicimos ver y recordando que en materia civil, nuestro Código prescribe en su artículo 1135, que: "Prescripción es un medio de...liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley." y el artículo 1136 del mismo Ordenamiento añade que: "...la liberación de las obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa."

(122) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit, Pág. 533.

e).-Del Protesto y sus efectos.

CONCEPTO: De acuerdo con el Maestro Pedro Astudillo Ursúa "...el protesto es el acto formal y solemne por medio del cual se demuestra de una manera auténtica que la letra de cambio fué presentada en tiempo para su aceptación o para su pago y que los obligados a hacerlo desatendieron estos actos o solamente los cumplieron parcialmente. (I23)

De lo anterior concluimos que el protesto es el requerimiento que se hace al que no quiere aceptar o pagar una letra de cambio, protestando cobrar su importe mas los gastos, réditos, premio de cambio, etc.

Don Bartolomé Guillén e Igual, citado por Astudillo Ursúa,-- nos dice al respecto que: "...el mencionado requerimiento se llama protesto porque en dicho documento el deudor protesta contra todos los gastos que pueda causarle la negativa del aceptante o pagador." y agrega: "El protesto tiene dos fines. Uno, hacer constar de manera solemne el incumplimiento de una obligación ...otro, manifestar el tenedor que no ha consentido en dicho incumplimiento. De esta forma cuantos perjuicios sobrevengan por falta de aceptación o de pago, recaen en la persona que los originó sin que exista responsabilidad para el tenedor que la protestó con la debida diligencia." (I24)

Por su parte Don Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos dice al respecto que: "El protesto es el acto solemne y público por el que--

(I23) Astudillo Ursúa Pedro. Su Ob. Cit. Pág. 260.

(I24) Idem.

se da constancia del requerimiento formulado al girado o al aceptante, para que acepte o pague la letra y de la negativa de hacerlo." (125)

El Maestro Don Felipe de J. Tena nos dice que: "El protesto es la certificación auténtica expedida por un depositario de fe pública en la que éste acepta constar el hecho de haberse presentado oportunamente la letra para su aceptación o para su pago a las personas llamadas a aceptarla o a pagarla, sin que éstas lo hayan hecho a pesar del requerimiento respectivo. Documento revestido de solemnidad, dice Mossa, formulado por un funcionario público, tiene toda la importancia que corresponde a la esencia de los actos que certifica. El tráfico cambiario siempre ha tenido la necesidad de la solemnidad para los actos decisivos concernientes al ejercicio y la preservación del derecho. La obligación cambiaria no puede tratarse como cualquiera otra del derecho común, que surge en la discreción de la vida privada, por actos jurídicos silenciosos. La circulación cambiaria se desenvuelve en la unidad económica, que hace indispensable el conocimiento general del normal cumplimiento de sus obligaciones, o de la necesidad del regreso!"

"El protesto es necesario, digan lo que digan los pocos impugnadores que ha tenido. Puesto que el pago de los obligados indirectos está subordinado a la falta de aceptación o de pago del obligado principal, necesitan tener aquellos la prueba segura

(125) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Su Ob. Cit. Pág. 359.

de que no se ha efectuado el pago o no se ha prestado la aceptación, y no puede haber prueba mas segura que la que resulta del protesto." (126)

Por su parte el Maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice al respecto que: "El protesto es un acto de naturaleza formal que sirve para demostrar de manera auténtica que la letra de cambio fué presentada oportunamente para su aceptación o para su pago." (127) Siendo lo anterior lo mismo que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevee en su artículo 140 al decir textualmente que: "El protesto establece en forma auténtica que la letra de cambio fué presentada en tiempo y que el obligado dejó total o parcialmente de aceptarla o de pagarla."

Por su parte nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta lo relativo al protesto en sus artículos, del 139 al 149.

Recordando lo ya antes dicho y a propósito del protesto y sus efectos, repito que las acciones que tiene el tenedor de la letra de cambio en contra de los obligados en ella son: la acción cambiaria DIRECTA y la acción cambiaria DE REGRESO o INDIRECTA. Que la acción cambiaria DIRECTA se ejercita en contra del deudor directo principal, es decir, del aceptante y de sus avalistas, y la acción cambiaria DE REGRESO o INDIRECTA se ejercita en contra de todos los demás obligados suscriptores de dicha letra de cambio. Que para ejercitar la acción cambiaria DI-

(126) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 522.

(127) Cervantes Ahumada Raúl. Su Ob. Cit. Pág. 261.

RECTA, NO NECESITA el tenedor llenar previamente formalidad alguna en especial, y la acción se ejercita por la sola falta de pago por el aceptante al vencimiento del documento y sin estar esta acción nunca sujeta a CADUCIDAD, sino sólo a PRESCRIPCIÓN. La acción cambiaria INDIRECTA O DE REGRESO, sólo nace si se cumplió - previamente con ciertas diligencias (el protesto por falta de aceptación o por falta de pago) que debe el tenedor de la letra de cambio practicar por fuerza y para comprobar que practicó dicho protesto por falta de aceptación o por falta de pago oportunamente, - sólo tiene el tenedor la certificación expedida por un Notario Público, Corredor Público o a falta de ellos, de la primera autoridad Política del lugar, del hecho de que presentó la letra oportunamente para tales efectos, lo anterior conforme al artículo 142 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 141 de la citada Ley prevee que: "El girador puede dispensar al tenedor de protestar la letra, inscribiendo en ella la cláusula, "sin protesto", "sin gastos" u otra equiva- lente. Esta cláusula no dispensa al tenedor de la presentación de una letra para su aceptación o para su pago, ni, en su caso, de dar aviso de la falta de la falta de aceptación o de pago a los obligados en vía de regreso.

En el caso de este artículo, la prueba de falta de presentación oportuna, incumbe al quien invoca en contra del tenedor. Si, a pesar de la cláusula, el tenedor hace el protesto, los gas-

tos serán por su cuenta. La cláusula puesta por el tenedor o por un endosante se tiene por no puesta."

Don Felipe de J. Tena comenta respecto de la mencionada cláusula que: "Se explica la introducción de la cláusula con vista de las ventajas que al girador reporta. Puede éste, en efecto, no tener confianza en la solvencia del girado, o temer tropezar con dificultades para hacerle la provisión antes del vencimiento de la letra. Acaso quiera el propio girador no exponerse a lastimar la susceptibilidad del girado, quien desea que la falta de pago no vaya a consignarse en la forma solemne del protesto, como ocurre generalmente en las relaciones de los proveedores con sus clientes; y por último, cuando se trata de letras de poco valor es natural que se procure evitar los gastos del protesto, que aumentan en forma desmesurada el importe de la obligación." (128)

El lugar en donde debe hacerse dicho protesto, en tratándose del de por falta de aceptación en contra del girado y de los recomendatarios, es en el lugar y dirección señalados para este efecto, y si la letra no contiene designación del lugar, en el domicilio o residencia de aquellos." dice el primer párrafo del artículo 143 de la antes mencionada ley, previendo en su segundo párrafo que: "El protesto por falta de pago debe levantarse contra las personas y en los lugares y direcciones que indica el artículo 126." el que a su vez prevee que: "La letra debe ser presentada para su pago en el lugar y dirección señalados en ella al efecto,

observándose, en su caso, lo dispuesto por el artículo 77, mencionando este artículo que: "Si la letra de cambio no contuviere la designación del lugar en que ha de pagarse, se tendrá como tal - el domicilio del girado; si éste tuviere varios domicilios, la letra será exigible en cualquiera de ellos a elección del tenedor.

Si en la letra se consignaren varios lugares para el pago, se entenderá que el tenedor podrá exigirlo en cualquiera de los - lugares señalados." continuando diciéndo el artículo en comento - en sus tercero y cuarto párrafos, que: "Si la persona contra la que haya de levantarse el protesto no se encuentra presente, la diligencia se entenderá con sus dependientes, familiares o criados, o con algún vecino.

Cuando no se conozca el domicilio o la residencia de la persona contra la cual debe levantarse el protesto, éste puede ~~ser~~ practicarse en la dirección que elija el notario, el corredor o la autoridad política que lo levanten."

Por lo que hace al tiempo en que debe levantarse el protesto, el artículo 144 de la ley en cita prevee que: "El protesto por falta de aceptación debe levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan al de la presentación, pero siempre antes de la - fecha de vencimiento.

El protesto por falta de pago debe levantarse dentro de los dos días hábiles que sigan al de su vencimiento.

El protesto por falta de pago de las letras a la vista

debe levantarse el día de su presentación, o dentro de los dos a dos días hábiles siguientes."

Por su parte el artículo 145 de la ley en comento, prescribe que: "El protesto por falta de aceptación DISPENSA DE LA PRESENTACION para el pago y del protesto por falta de pago." lo que implica que la falta de aceptación produce EL INMEDIATO VENCIMIENTO DE LA LETRA, y que una vez levantado el protesto con ese motivo nace la acción cambiaria de regreso, para exigir de los obligados en vía de regreso, no del girado porque no aceptó la letra, el pago de la suma cambiaria conforme al artículo 152 de la mencionada ley.

El artículo 146 de la ley que venimos comentando prevee que: "Las letras a la vista sólo se protestarán por falta de pago. Lo mismo se observará respecto de las letras cuya presentación para la aceptación sea potestativa, si no hubieren sido presentadas en el término fijado por el último párrafo del artículo 94 (a mas tardar el último día hábil anterior al del vencimiento.) lo que no podría ser de otro modo dada su naturaleza.

Por su parte el artículo 147 de la ley en cita dispone que: "Si el girado fuere declarado en estado de quiebra o de concurso, antes de la aceptación de la letra, o después, pero antes de su vencimiento, se deberá protestar ésta por falta de pago, pudiéndose levantar el protesto en cualquier tiempo entre la fecha de iniciación del concurso y el día en que deberá ser protestada

conforme a la ley, por falta de aceptación o por falta de pago," cuando mas bien se le debería de eximir al tenedor de tales obligaciones si se toma en cuenta que desde la fecha de declaración de concurso o quiebra, el girado NO PUEDE HACER YA NINGÚN PAGO, y el protesto saldría sobrando.

En cuanto a la forma de llevar a cabo el protesto, la misma queda reglamentada por los artículos: I42, I48 y I49 de la mencionada ley, el primero de los cuales dispone que: "El protesto puede ser hecho por medio de notario o de corredor público titulado. A falta de ellos, puede levantar el protesto la primera autoridad política del lugar."

El artículo I48 de la ley en cita prevee que: "El protesto debe hacerse constar en la misma letra o en hoja adherida a ella. Además el notario, corredor o autoridad que la practiquen, levantarán acta del mismo en la que aparezcan: La reproducción literal de la letra con su aceptación, endosos, avales o cuanto en ella conste; II.-El requerimiento al obligado para aceptar o pagar la letra, haciendo constar si estuvo o no presente quien debió aceptarla o pagarla. III.-Los motivos de la negativa para aceptarla o pagarla. IV.-La firma de la persona con quien se entienda la diligencia, o la expresión de su imposibilidad o resistencia, si la hubiere. V.- La expresión del lugar y hora en que se practica el protesto y la firma de quien autoriza la diligencia."

Y el artículo 149 de la misma ley establece que: "El notario, corredor o autoridad que hayan hecho el protesto, retendrán la letra en su poder todo el día del protesto y el siguiente, teniendo el girado, durante ese tiempo, el derecho de presentarse a satisfacer el importe de la letra mas los intereses moratorios y los gastos de la diligencia." (129)

Aste respecto nos dice el Maestro Don Felipe de J. Tena que: "Tales son los requisitos de lugar, tiempo y forma que debe llenar el protesto. La inobservancia de cualquiera de ellos - produce la CADUCIDAD de los derechos de regreso del tenedor (artículo 160, fracción II de la ley arriba comentada), dando margen a la excepción llamada precisamente de CADUCIDAD consagrada por la ley en la fracción X del artículo 80. Pero llenados cumplidamente tales requisitos, surge la acción de regreso en favor del tenedor, quedando unicamente en suspenso su ejercicio; así como e el de la acción directa, por todo el día del protesto y el siguiente, pues el artículo 149 otorga al girado (en beneficio mas bien de los deudores indirectos) ese plazo de gracia para satisfacer el importe de la letra, los intereses moratorios y los gastos de la diligencia." (130)

Por su parte el artículo 155 de la ley arriba mencionada, prevee también respecto del protesto que: "Exceptuados aquellos - con quienes se hubieren practicado los protestos de la letra, tanto por falta de aceptación, como de pago, serán notificados a toe

(129) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ob. Cit. - Págs. de la 261 a la 263.
(130) De J. Tena Felipe. Su Ob. Cit. Pág. 525.

dos los demás que hayan intervenido en la letra, por medio de instructivos que les serán remitidos por el notario, corredor o primera autoridad política que autorice los protestos.

A los interesados en las letras que residan en el mismo lugar en donde se practique el protesto, les será notificado en la forma expresada y al día siguiente de haberse practicado. A los que residan fuera del lugar, les será remitido el instructivo por el mas próximo correo, bajo certificado y con las direcciones indicadas por ellos mismos en la letra.

A continuación del acta de protesto, el que la haya autorizado hará constar que aquel ha sido notificado en la forma y términos previstos por este artículo.

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

En la misma responsabilidad incurrirá el último tenedor de la letra que no de los avisos prescritos en el caso del artículo 141." (131)

CONCLUSIONES:

PRIMERA: Que en virtud de que la denominación "Títulos de Crédito" que el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito da a estos documentos, conforme a la opinión del Maestro Felipe de J. Tena, es impropia, porque existen títulos de crédito que no precisamente contienen un derecho de crédito, como sucede con las acciones de las sociedades anónimas, en las que su objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación; de socio de una entidad jurídica colectiva, o como los certificados de depósito que mas bien amparan y dan derecho a ciertas mercancías que se encuentran en poder del expedidor del documento, es decir, en su caso, del Almacén General de Depósito. Por lo anterior concluyo que como lo hacía la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, hoy de Concursos Mercantiles; el Proyecto de Títulos Valores para América Latina; Joaquín Rodríguez y Rodríguez; y Joaquín Garrigues y Luis Muñoz; se les debe dar a estos documentos la denominación de "Títulos Valor."

SEGUNDA: Que la literalidad no es una característica esencial y privativa de los Títulos de Crédito, como lo considera el Maestro Raúl Cervantes Ahumada y Vicente y Gella, pues dicha característica funciona en los Títulos de Crédito tan sólo como una presunción en tanto que la ley presume que el derecho consignado en el.....

título se mide en cuanto a sus modalidades y extensión por el texto del mismo, es decir, funciona como una presunción *juris tantum*. Así por ejemplo en el caso de que en una letra de cambio en la que se estipulara que la cantidad consignada en ella se pagaría - en abonos o con ciertos intereses, el citado documento vencería a la vista y los intereses se tendrían por no puestos, conforme a los artículos 68 y 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; caso en el que no obstante el principio de la literalidad del documento, la ley establece otra cosa; como sucede también en el caso de una acción de una sociedad anónima en la que no obstante de que en su texto se estipule una cosa y en el contrato social o escritura se prescriba otra diferente o contradictoria, prevalecerá la que establezca ésta sobre la literalidad de aquella.

TERCERA: Que respecto de la reglamentación de la prescripción en el Código de Comercio, Título Segundo, Libro Cuarto; se debe aclarar si la prescripción corre o no durante la tramitación del juicio..

CUARTA: Que se deben reformar los artículos 160; 161; 164; y 165 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los que se confunden las instituciones de la prescripción y de la caducidad, debiendo reglamentar clara y completamente una y otra por separado, como ya se dijo y como lo hace la Ley Uniforme de Ginebra.

QUINTA: Que en relación con lo previsto por el artículo 147 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que prevee que: - "Si el girado fuere declarado en estado de quiebra o de concurso, antes de la aceptación de la letra, o después, pero antes de su vencimiento, se deberá protestar ésta por falta de pago, pudiéndose se levantar el protesto en cualquier tiempo entre la fecha de iniciación del concurso y el día en que deberá ser protestada conforme a la ley por falta de aceptación o por falta de pago."; y por lo ya antes dicho en su oportunidad, se deberá reformar este artículo tomando en cuenta de que el mencionado girado desde la fecha de la declaración de concurso o de quiebra y conforme a la ley respectiva ya no podrá hacer ningún pago, por lo que mas bien se le debería de eximir al tenedor de la letra en este caso, de levantar el protesto en cuestión.

BIBLIOGRAFIA

ASCARELLI TULLIO, "Derecho Mercantil;" Traducción de Felipe de J. Tena; Porrúa Hnos. y Cía; México 1940

ASCARELLI TULLIO, "Teoría General de los Títulos de Crédito;" Traducción de René Carchaux Sambria; Editorial Jus; México 1947;

ASTUDILLO URSUA PEDRO, "Los Títulos de Crédito;" Editorial Porrúa; 3a. Edición; México 1998;

BEJARANO SANCHEZ MANUEL, "Obligaciones Cíviles;" 3a. Edición; Editorial Oxford; Colección de Textos Jurídicos Universitarios; México 1999-2000;

BOLAFFIO LEON, "Derecho Mercantil;" Curso General; Traducción de Lorenzo de Benitto; Editorial Reus; Madrid 1935;

BOLAFFIO LEON, "Derecho Comercial;" Parte General; Volumen III; Traducción de Delia Vitervó de Frieder y Santiago Santos Meléndez; Ediar S.A. Editores; Buenos Aires 1937;

CERVANTES AHUNADA RAUL, "Títulos y Operaciones de Crédito;" Editorial Porrúa; 14a. Edición; México 2000;

CAMARA HERCTOR, "Letra de Cambio y Pagaré;" Editorial; Buenos Aires 1970;

CODIGO CIVIL DEL D.F. Editorial Porrúa S.A. México 2000;

CODIGO DE COMERCIO, Editorial Porrúa; México 1999;

DE J. TENA FELIPE, "Derecho Mercantil Mexicano;" Editorial Porrúa; México 1999; 19a. Edición;

DE PINA VARA RAPABL, "Derecho Mercantil Mexicano;" 24a. Edición; Editorial Porrúa; México 1998;

DE IBARROLA ANTONIO, "Cosas y Sucesiones;" 7a. Edición; Editorial Porrúa; México 1999; 4a. Reimpresión;

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMBEA, Editorial Bibliográfica Argentina; Tomo XXIX; Buenos Aires 1964;

GARRIGUES JOAQUIN, "Curso de Derecho Mercantil;" Editorial Porrúa; México 1998;

GUALTIERI GIUSEPPE, IGNACIO WINISQUIL, "Títulos Circulatorios;" 5a. Edición; Victor Pó de Zavala, Editor; Buenos Aires-1976.

GOMEZ GORDOA JOSE, "Títulos de Crédito;" 1a. Edición; Editorial Porrúa S.A. 1998;

LEGON FERNANDO A. "Letra de Cambio y Pagaré;" Editorial Ediar Argentina 1973;

LEGON FERNANDO A. "Letra de Cambio y Pagaré;" Abolado Perrot; Buenos Aires 1966;

LANGLE Y RUBIO EMILIO, "Manual de Derecho Mercantil Español;" Tomo II; Bosch; Casa Editorial; Barcelona 1954;

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, Editorial Porrúa; S.A. México-1999;

MUÑOZ LUIS, "Derecho Mercantil;" 1a. Edición; Tomo III; Cárdenas Editor y Distribuidores; México 1974;

MUÑOZ LUIS. "Derecho Mercantil." Librería-Herrera, México 1932.

MUÑOZ LUIS. "Títulos de Valor," 1a. Edición, Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidores. México 1976.

MISSINBO FRANCISCO. "Manual de Derecho Civil y Comercial." Traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo IV. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1972.

MEJIA DAVALOS CARLOS. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras." Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México -- 1988.

PHITIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano." 9a. Edición, Traducción por D. José Fernández González, Editora Nacional Mexicana, 1969.

PALLARES EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil." Editorial Porrúa, México 1998. 23a. Edición.

PALLARES EDUARDO. "Títulos de Crédito en General." Editorial Betanc, México 1952. 1a. Edición.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. "Derecho Mercantil." Editorial Porrúa, Tomo I, México 1972.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil, Tomo II. "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones." Editorial Porrúa. México 2000.

ROCCO ALFREDO. "Principios de Derecho Mercantil." Traducción de la Revista de Derecho, Editora Nacional, México 1968.

SALANDRA VITTORIO. "Curso de Derecho Mercantil." Traducción de Jorge Barrera Grafo, Editorial Jus, México 1949.

VIVANTE CESAR. "Tratado de Derecho Mercantil." Volumen III. Traducción de Miguel Cabeza y Auñó, 1a. Edición, Editorial Reus, Madrid 1936.

VICENTE Y GILLA AGUSTIN. "Los Títulos de Crédito en la Doctrina y en el Derecho Positivo." 2a. Edición, Tipográfica La Academia, Zaragoza 1942.

VICENTE Y GILLA AGUSTIN. "Los Títulos de Crédito." 2a. Edición, Editora Nacional, México 1948.