



**INSTITUTO UNIVERSITARIO Y
TECNOLOGICO MODELO**

LICENCIATURA EN DERECHO

**Incorporado a la Universidad Nacional
Autónoma de México
con clave 8858-09**

**“ SUPRESION DEL CITATORIO PREVIO DE
EMBARGO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS
MERCANTILES”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

**PRESENTA
ARIADNA MORENO ROJAS**

**ASESOR
LIC. AIDA PÉREZ Y MALDONADO**

Coacalco, Estado de México a 26 de enero del 2006



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 MIS PADRES:

Cuando Dios eligió a aquellos seres que tendría por padres, a aquella mujer abnegada y dedicada a la llamaría “mamá”; y a aquel hombre valiente y trabajador a quien llamaría “papá”. Pensó en buscar dos personas que cumplieran con características especiales: amorosos, comprensivos, buenos, escuchadores y sobre todo dedicados; pero al mismo tiempo firmes en sus decisiones, objetivos en sus determinaciones y sobre todo capaces de dar un buen regaño e imponer un buen castigo ante la indisciplina y falta de prudencia. Así eligió a MIS PADRES, esos seres maravillosos que se han encargado de guiarme y enseñarme el camino, tanto el bueno como el malo, que a pesar de ser tan exigentes y rígidos, siempre me han otorgado la capacidad y facilidad de decidir cual camino tomar, y si me equivoco siempre tiene el comentario adecuado y oportuno.

Mi padre, ese hombre bello y trabajador, que siempre a sabido darme un buen consejo y sobre todo apoyarme en las decisiones importantes de mi vida, ese ser maravilloso, afable y comprensivo que se manifiesta siempre como el mejor de los amigos y el mas grande critico, él, que siempre ha sabido darme las palabras de aliento y las reprimendas oportunas, ese hombre digno y honrado a quien lo mueven motivaciones tan nobles como la familia y el trabajo y con la firme convicción de ser siempre el mejor. Valores que me fueron inculcados y que los agradezco infinitamente. Valores que en pocas ocasiones son reconocidos y que ahora, como siempre, no solo los agradezco sino también reconozco y aplaudo.

Mi madre, mujer abnegada y dedicada a su familia, quien en su vientre me llevó y sufrió los estragos de la natalidad, quien fervientemente me defendió cuando supo que vendría a estar con ella, quien aún sin conocerme ya me quería y me brindaba calor materno; ser maravilloso que ha sabido aconsejarme como mujer y como madre, a quien le debo un ejemplo de vida y de perseverancia, mujer que ha luchado ante la adversidad por mantener a su familia unida y que cuando algo ha salido mal, sin ser cobardía ni debilidad a derramado lágrimas de desesperanza y tristeza, lágrimas de dolor que solo algunos llegan a comprender.

Los dos, seres maravillosos que juntos son el complemento ideal, dueto de virtudes que expresan y derrocha amor, ejemplos de perseverancia y constancia en la vida y que con su ráfaga de luz siempre irán iluminando mi camino.

A ellos dedico este trabajo, a ellos les agradezco la oportunidad de cumplir con una meta, a ellos les agradezco todo lo que soy y todo lo que seré, y por si fuera poco a ellos les agradezco mi vida entera.

GRACIAS PAPA, POR SER VALIENTE, CONFIABLE Y AMIGO.

GRACIAS MAMA, POR SER AMOROSA, ABNEGADA Y CONSTANTE.

GRACIAS A LOS DOS POR SER MIS PADRES. LOS AMO.

HERMANOS:

La vida es tan hermosa y tan corta, el amor y el cariño siempre deben de ser expresados y en estas líneas expreso lo mucho que los quiero. A mis hermanos, a cada uno de ellos que son sus diferencias y características especiales hacen de mi vida una verdadera variedad.

Manolo, con su rebeldía y displicencia es capaz de sacar de sus casillas al mas cuerdo, pero detrás de él existe un ser sensible e inteligente que aún está en búsqueda de su propio camino e identidad. Que a pesar de su caparazón hermético, que se muestra en el exterior, tiene una delgada cubierta de sensibilidad que le es difícil de descubrir.

Lupita, esa mujer con ingenuidad de niña, ese ser que inteligente pero ingenuo, que derrama buena voluntad, que siempre esta preocupada por los demás y que de igual manera siempre esta dispuesta ayudar a todo aquel que se lo pida. Pequeña niña, que a pesar de su ingenuidad a sabido acatar las exigencia de su vida misma y esta en camino de las mejores cosas de su vida.

Gustavo, ese jovencito, que ha demostrado ser muy inteligente y aplicado, que día con día a tratado de superarse y crecer como ser humano, aquel niño

cariñoso y que, aunque habla poco y ríe mucho trata de acercarse a los que quiere y ayudar a los que lo necesitan.

Tres personas que son distintas, pero igualmente importante, personas que a pesar de haber tenido desavenencias y disgustos, siempre estaremos unidos por una simple y sencilla razón: somos hermanos. Frutos del amor de nuestros padres y eternas compañías, sino es en cuerpo si en alma y sentimiento.

A Ustedes les dedico mi esfuerzo, esperando estar siempre para ayudarlos y sobre todo para seguir compartiendo los momentos importantes de mi vida, aprendiendo juntos.

ABUELITO MELQUIADES.

Al inicio de este arduo camino, una estrella se iluminó en el cielo, a la cual encomendé mis ánimos y mis fuerzas, una bella estrella que desde el cielo cuidó mis pasos y aunado a la sabiduría de mis padres, trazaron mi camino.

Una estrella que estando tan lejos, la sentía tan cerca, ese astro al cual le prometí concluir mis mas preciadas metas y sobre todo mantenerme unida a mi familia, tal como él siempre luchó por inculcarnos a cada uno de los integrantes de su bella estirpe.

Hombre sabio, vigoroso, templado y firme, quien al partir del mundo físico, dejó entre nosotros la entereza de luchar por lo que se quiere y además de mostrar en cada momento que los sueños son parte importante de los logros humanos y este sueño, gracias a todos aquellos seres que me rodean y a los que me cuidan desde el cielo se ha cumplido.

Mi abuelito, gran hombre siempre acompañado de una gran mujer a quienes les debo lo mas maravilloso de mi vida, MI PADRE; hombre cariñoso que siempre estuvo ahí soportando mis bromas y aplaudiendo mis logros por pequeños que estos sean. Hombre que siempre ha estado en mi corazón y que por siempre seguirá estando, no solo en mi corazón, sino en mis pensamientos, en mis anhelos, aspiraciones, sueños y metas.

Ser humano maravilloso, al que en este momento es importante reiterar mi mas grande agradecimiento. Te quiero abuelito.

ABUELITA RAMONA:

La ternura es una virtud del ser humano que pocos pueden transmitir con el solo hechos de verse, el amor es un sentimiento hermoso que no todos los seres humanos logran entender y transmitir.

Debo estar muy agradecida por haber sido agraciada con el amor y la ternura de una mujer que siempre lucho por la integración de su familia y sobre todo de sus hijos. Una mujer que contra viento y marea siempre se constituyo junto con su esposo a efecto de poder salir adelante con toda su familia; una mujer que a pesar de todas las vicisitudes, nunca dejo de tener una sonrisa, una caricia y hasta una carcajada ante un buen momento y tampoco deja de mostrar tristeza y preocupación como una extensión del amor a sus seres queridos.

Mi abuelita, es el ser mas tierno afable y amoroso de este mundo a quien le agradezco su atención, comprensión y cuidados en los momentos que se lo pedí, a quien agradezco ese ejemplo de vida y gratitud con los demás. Te quiero abuelita.

ABUELITO BETO:

La serenidad de los seres humanos es importante que sea transmitida a cada uno de los hombres y mujeres que nos rodean. Es una virtud que un gran hombre a tenido con él hasta el último día de su vida, un hombre que dentro de sus actos, a veces poco entendibles, siempre mostraba una gran serenidad.

Mi abuelito, una persona integra que siempre fue fiel a sus ideales y a su familia, persona importante en la vida de todos, por lo que a mi respecta, a lado de su esposa me dio uno de los motivos mas importantes de mi vida: MI MADRE.

Importante ejemplo, de lucha y valentía al momento de sacar adelante a su familia, sin que ello le impidiera ser noble y confiado, lo cual le valió el amor y la comprensión de grandes seres humanos y el respeto de otros tantos.

Siempre respetuoso de las decisiones de los demás, pero encontraba la oportunidad de expresar su opinión, lo de menos era que le hicieran caso, lo importante era que lo escucharan.

Ser humano sincero que gracias a su serenidad se gana a todos y cada uno de los miembros de la familia, personaje bueno y comprensivo, cuya nobleza lo hizo grande y sobre todo apreciable. Te quiero abuelito.

ABUELITA MARY:

Mujer de gran carácter y fortaleza emocional, difícil de doblegar, pero con un enorme corazón, el cual esta lleno de amor y cariño para los que quiere, pero que a pesar de todo aún no encuentra la formula exacta para poder hacérselos saber.

Ser humano imparable, trabajador y luchador, ser humano grande que se da la oportunidad de llorar y agradecer lo que tiene a su alrededor.

Orgullosa pero desprendida, siempre dispuesta a ayudar a aquella persona que se lo pida, de igual manera tiene la puerta abierta para recibir a quien la quiere.

Hoy, al concluir una de las metas mas importantes de mi vida me es muy grato agradecer la confianza que en mi deposito, tanto como estudiante, así como profesionalista, confianza que no siempre se tiene y que espero no defraudar. Pero debo agradecer todavía más el haberme dado el mejor de los regaos: A MI MADRE.

Gracias abuelita por ser ejemplo de fortaleza, de orgullo y de dignidad, de amor y pasividad. Requiero mucho.

A DIOS:

Existen seres importantes en la vida de todos y cada uno de los seres humanos: nuestros padres, maestros, amigos y sobre todo, Dios. El creador de mis días y que escogió a dos seres maravillosos para que sean mis padres y a cuatro seres maravillosos que con su sabiduría los han guiado en su camino: mis abuelos.

Hay un dicho que enuncia “Dios escoge a mis hermanos y yo escojo a mis amigos”, y agradezco a Dios haberme dado a tres bellos hermanos, los cuales son los compañeros de mi vida.

Te agradezco Dios, por darme la oportunidad de llegar a una meta, por permitirme buscar, no solo el bien propio, sino el de los seres que me rodean, por darme la inteligencia necesaria para poder decidir lo bueno de lo malo, por agraciarme con razón y sentimientos.

Gracias por otorgarme fortaleza física y de espíritu, gracias por estar conmigo hoy y siempre, por iluminar mi camino y sobre todo y lo mas importante gracias por haberme dado la oportunidad de vivir. GRACIAS DIOS MIO. Porque gracias a ti hoy pedo ser agradecida

A LA UNIVERSIDAD:

Por darme la oportunidad de cursar una carrera universitaria como pauta para mi superación personal y profesional, por ser el parte aguas de una vida fructífera derivada de lo aprendido en sus aulas y auspiciado por la disciplina, el entendimiento y la razón.

A LA LIC. AIDA PÉREZ Y MALDONADO:

Por haberme guiado no solo en la elaboración de este proyecto, sino por su guía profesional y personal a lo largo del arduo camino universitario. Por ser el

Juez y testigo de mis aciertos y errores, criticándolos, pero siempre para mejorarlos.

A MIS PROFESORES:

A todos y cada uno de los excelentes profesionistas que estuvieron conmigo como luces en el camino, que se encargaban de alumbrar nuestras mentes en lo profesional y en lo personal, seres sensibles y extraordinarios en los cuales veo a grandes amigos.

INDICE

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO I ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL

1.1. Derecho Romano	6
1.2. Edad Media	7
1.3. Francia, España, Italia	10
1.4. México	11
1.4.1. La Nueva España	11
1.4.2. La Independencia	12

CAPITULO II DERECHO MERCANTIL Y LOS ACTOS DE COMERCIO

2.1. Derecho Mercantil en general	15
2.1.1. Concepto de Derecho Mercantil	16
2.1.2. Clasificación del Derecho Mercantil	21
2.2. Actos de comercio	29

CAPITULO III SUPLETORIEDAD

3.1. Supletoriedad	34
3.1.1. Concepto de supletoriedad	35
3.1.2. Requisitos de procedibilidad de la supletoriedad de la ley	37
3.1.3. Principios de supletoriedad de la ley	41
3.1.4. La supletoriedad en materia mercantil	43

CAPITULO IV TITULOS DE CREDITO

4.1. Títulos de crédito	49
4.1.1. Etimología de los títulos de crédito	50
4.1.2. Antecedentes de los títulos de crédito	52
4.1.3. Definición	54
4.1.4. Características	56
a). Incorporación	56
b). Literalidad	60
c). Autonomía	68
d). Legitimación	72
4.2. Obligaciones inherentes a los títulos de crédito	76
4.2.1. Elementos de las obligaciones	77

CAPITULO V PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

5.1. Antecedentes del Juicio Ejecutivo Mercantil	81
5.2.. De los Juicios Ejecutivos Mercantiles	85
5.3. Embargo	101
5.4. Necesidad de suprimir el citatorio previo de embargo	109
5.4.1 Garantía de Seguridad Jurídica	111
5.5. Propuesta de texto del artículo 1393 del Código de Comercio	118
Conclusiones	125
Bibliografía	129

INTRODUCCION

Desde el principio de la humanidad, ha existido la enorme controversia acerca de la propiedad privada y la posesión de los bienes. Fue el Código de Hamurabi, en la antigua Mesopotámica, en la ciudad de Babilonia, donde se comienza a regular la propiedad privada y se protege a su dueño y como consecuencia de esta regulación, el comercio se fomenta y extiende en forma por demás prolifera. Sin embargo, había que proteger el producto de estas transacciones comerciales, debido a que no todos los compradores tenían el capital suficiente o el producto equivalente, al hablar de trueque, para adquirir en forma instantánea aquellas mercancías que le eran necesarias.

Para tal efecto, se crean las primeras letras de cambio, las cuales eran giradas por el comerciante en su favor, para poder garantizar el pago de los productos o bienes de su propiedad con los que comerciaban.

Esto da paso a los títulos de crédito, principalmente la letra de cambio y el pagaré, los cuales le dan la oportunidad al tenedor a ser cobrador en su favor para recuperar el valor de sus bienes o el capital líquido que haya proporcionado a un tercero. Recordando, que el dinero como tal es parte del patrimonio de las personas, considerado un bien inmueble, el cual es de pronta recuperación y fácil transacción, situación como tal que regulan nuestra legislación.

Así, los títulos de crédito adquieren un gran auge y se vuelven de uso cotidiano, sobre todo por aquellas personas que, como se menciona se dedicaban a la actividad comercial, tomando gran relevancia en las ferias de la Edad Media, en donde la compra-venta de productos de población en población era de las actividades más remuneradas.

La actividad comercial era vigilada por las leyes civiles, hasta el Código Napoleónico comienza a separar las actividades competentes del derecho civil y la competentes al derecho mercantil, naciendo como tal esta disciplina, sin ser separada por completo del derecho civil que se vuelve suplemento del derecho mercantil y se vuelve común de todas las demás disciplinas del derecho que surgieron con posterioridad o que no se habían regulado como tales.

Actualmente, en nuestro país, los actos de comercio son regulados por el Código de Comercio y dentro de él figuran los títulos de crédito, siendo auxiliado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ambas legislaciones mencionan la forma en que deberán ser requisitados cada uno de los títulos de crédito y las reglas generales para su subsistencia y prescripción; pero en específico el Código de Comercio nos proporciona las reglas necesarias para su cobro por la vía judicial en caso de incumplimiento de los deudores.

Una de las características principales de los títulos de crédito es que tienen aparejada ejecución, es decir, que al ser firmados en forma autógrafa por girador en el caso de la letra de cambio, o por el suscriptor en el caso de los pagarés, son

prueba plena ya que aceptan la obligación y se entiende haber sido un acuerdo entre las parte involucradas en dicho acto jurídico.

Empero, en caso incumplimiento expreso del deudor, el Código de Comercio, nos proporciona la garantía del embargo de bienes de éste para garantizar al acreedor el pago del capital que le adeuda.

La figura del embargo, se instituye como tal garantía, pero, el artículo 1392 del mencionado Código establece que el juicio Ejecutivo Mercantil, presentada la demanda por el actor, la cual deberá ir acompañada del Título ejecutivo, se proveerá auto en el cual se requiera al deudor para la realización del pago y en caso de no hacerlo se le embargue bienes suficientes para garantizar el adeudo y las costas.

El artículo inmediato, el 1393 menciona que “No encontrándose el deudor a la primera búsqueda en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.”

Esta circunstancia, coloca al deudor en aviso inmediato del proceso que se sigue en su contra, por lo cual existe la posibilidad de dilapidar o sustraer los bienes de su propiedad que puedan ser embargados y en su momento secuestrados para garantizar y pagar el adeudo. Situación que coloca en desventaja al que de antemano prueba su derecho, como lo es el acreedor.

La redacción del artículo 1393 del multicitado Código, debería contemplar dicha posibilidad y omitir el aviso correspondiente al embargo y levantar un embargo administrativo, en el cual se le da aviso de que los bienes se encuentran embargados administrativamente en forma precautoria para garantizar el adeudo y en todo caso las costas y accesorios.

La razón por la cual se debe garantizar el pago del acreedor, es que se violenta la principal fuente del derecho civil, el cual como se menciona es supletorio al mercantil, consiste en la VOLUNTAD DE LAS PARTES. Al ser las partes las que signantes del título de crédito deciden las condiciones en que se llevará a cabo el pago del adeudo y el avisarle al deudor, que ha incumplido con las condiciones que ellos mismos han establecido, y que además no menciona al acreedor para poder solucionar, dicha problemática, coloca al acreedor en desventaja al tratar de recuperar parte de su patrimonio el cual se encuentra en poder del deudor.

El establecer un embargo administrativo no es violatorio de las garantías individuales del deudor ni tampoco en contra de sus derechos reales, ya que el es

poseedor de una cantidad líquida del patrimonio del acreedor, la cual deberá ser restituida en capital líquido o en especie, instituyendo una dación en pago de forma judicial, adjudicándosele los bienes al acreedor al momento de la sentencia. Pero si el deudor tiene la posibilidad de sustraer sus bienes entonces también sustrae la parte de los bienes propiedad del acreedor.

Además de que el embargo administrativo como tal, no se secuestra los bienes del domicilio del deudor, solo se encarga de garantizar que no sean sustraídos por deudor o por algún familiar o amigo, los mantiene en el lugar en que se encuentra hasta que se lleve a cabo la segunda parte del artículo 1393 del Código de Comercio la cual menciona que "... y si no aguarda, se practicara la diligencia de embargo con los parientes o empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos."

La necesidad de que el artículo 1393 del Código de Comercio suprima el citatorio de embargo y agregue la posibilidad del embargo administrativo, aumenta las posibilidades de que el acreedor pueda recuperar sus bienes o capital líquido en caso de incumplimiento del deudor.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL

El comercio, como actividad y fenómeno económico de repercusión y consecuencias sociales, se manifiesta en todas las épocas y lugares. De tal suerte, que en los pueblos mas antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones o instituciones que la actividad comercial da nacimiento, como se observa en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, etc.

Sin embargo, a pesar de que en estos sistemas jurídicos se sentaron las bases para muchas figura jurídicas importantes en el área mercantil, no tenían una legislación mercantil tal como la conocemos en la actualidad, solo contaban con normas y reglas aisladas relativas a los actos de comercio que llevaban a cabo. Un ejemplo claro son las llamadas LEYES DE RODAS, que se encargaba de recopilar una serie de usos y costumbres propias de la Isla de Rodas, en relación con el comercio marítimo, como una actividad importante.

1.1. DERECHO ROMANO.

Uria, menciona que “Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (ius civile), entre otras

razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial”¹

Como acertadamente lo menciona Uria, el derecho romano carecía de un derecho mercantil autónomo e independiente; pero se encontraban normas especiales aplicables a la actividad comercial. Tales como las que se encargaban de regular responsabilidad del patrón del barco, del posadero² o del establero³, en cuanto a sus obligaciones de custodiar y devolver las mercancías, equipajes, caballos, etc., dejados a su cuidado.

Las acciones exercitoria, institoria y tributaria, respecto a la responsabilidad del pater y del amo en relación con los actos ejecutados por el filius o por el esclavo en ejercicio del comercio; de Lege Rodhia de jactu, incluida en el Digesto, que reguló la hechazòn de una parte del cargamento de los buques para evitar un peligro inminente, etc.

1.2. EDAD MEDIA

El nacimiento del Derecho Mercantil como derecho especial y distinto del derecho civil se observa en la Edad Media y se constituye como consuetudinario, es decir, regido por la costumbre comercial.

¹ URIA, citado por PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa S.A, 29ª edición., México, 1994, p. 7.

² Se le denominaba a aquellas personas que tenían casa de posadas.

³ Aquella persona encargada de cuidar un establo.

Como todo proceso de formación jurídica y legal, el Derecho Mercantil no se da como casualidad, el auge del comercio, así como el gran desarrollo del cambio y el crédito, entre otras, dieron origen a la reglamentación mercantil, ya que el derecho civil como tal estaba en incapacidad de regular esas nuevas relaciones y , como consecuencia, las necesidades del comercio.

“El nacimiento del derecho mercantil está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaban en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de su clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no solo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes (jurisdicción consular), que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio”.⁴

Efectivamente, sobre todo en las ciudades medievales de Italia, en el seno de las corporaciones y gremios, se van conformando un conjunto de normas sobre los comerciantes y su actividad predominante, las cuales tenían como objetivo el dirimir la controversias mercantiles; ésta reglamentación era de origen consuetudinario, la cuales para su aplicación eran llevadas ante los cónsules, que eran órganos de decisión de aquellos grupos agremiados o corporaciones, instituyendo Tribunales Consulares.

⁴ ibidem, p. 8

Las decisiones que tomaban estos Tribunales Consulares en aplicación de las normas consuetudinarias llegaron a ser de tal relevancia que llegaron a constituir verdaderos ordenamientos mercantiles en la Edad Media.

A pesar de que estos ordenamientos comenzaron a instituirse sobre todo en Italia, los demás países europeos no quedaron marginados de el auge del Derecho mercantil. Por su importancia, el Consulado del Mar, de origen catalán, el cual fue aplicado por largos años en los puertos del Mediterráneo Occidental; los Roolles de Oleròn, que recogieron las decisiones sobre comercio marítimo en la costa francesa; las leyes de Wisby (de la Isla de Gothland), que fueron una adaptación o traducción de los Roolles; Las Capitulare Nauticus de Venecia en 1225, el Código de las Costumbres de Torlosà; el Guidòn de la Mar compuesto en Rùan , que contiene reglas sobre el seguro marítimo y otras.

Además de las mencionadas con anterioridad, cada entidad de la edad media creaba y aplicaba sus propias reglamentaciones comerciales de acuerdo a los productos, servicios y sus usos y costumbre, ya que no se aplicaba de la misma forma las reglamentaciones al comercio marítimo que al comercio terrestre, al comercio de grano que al comercio de ganado.

Hemos mencionado las reglamentaciones y los lugares geográficos en los cuales se dio origen al Derecho Mercantil como tal, sin embargo, como todo ordenamiento naciente, deberá tener un proceso de evolución y en este aspecto, las ferias medievales tuvieron un papel importante en la formación de los usos y

costumbres mercantiles, así como de la aparición de los medios oportunos para garantizar los créditos que ya se utilizaba. Siendo de vital importancia esta época histórica para el desarrollo del presente trabajo.

1.3. FRANCIA, ESPAÑA, ITALIA.

Posterior a la Edad Media, se da la constitución de los Grandes Estados Europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, estimulando la actividad legislativa, que al estar de lado por el inminente poder que ejercía el sector público en la Edad Media, mejor conocido como los Señores Feudales, toma la iniciativa para que este poder se revierta y recaiga nuevamente en el Estado. Apareciendo así, en Francia, las Ordenanzas de Colbertt en 1763 sobre el comercio terrestre y en 1681 sobre el comercio marítimo. En España se da nacimiento a diversas ordenanzas como son las Ordenanzas de Burgos entre los años 1494 y 1508, las de Sevilla en 1554 y las de Bilbao en 1531, 1560 y 1737.

Estas leyes dieron inicio a legislaciones mercantiles más específicas como lo fue el Code Napoleón o Código de Comercio Francés promulgado en 1807, iniciando la época llamada de la CODIFICACION MERCANTIL.

“Este Código Francés cambia radicalmente el sistema del Derecho Mercantil porque, inspirados en los principios del liberalismo, lo concibe no como el derecho de una clase determinada –la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Esto

es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a que se aplica”.⁵

Este Código de Comercio Francés fue el modelo para los demás Estados Europeos, los cuales codificaron su actividad comercial de forma objetiva y no estando influenciados por la gran elite feudal.

Al ser la actividad comercial tan extensa y variada, se comienzan a legislar leyes complementarias a los Códigos Comerciales, tal es el caso La ley de Sociedades Mercantiles en vigor a partir del 1ª de febrero de 1967, complementaria del Código de Comercio Francés. En España el Código de en vigor, es legislado en 1885, complementado éste por diversas leyes entre las que destacan las relativas a las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada. En Italia, en el año de 1882se da la última codificación mercantil como tal, ya que en 1942 fue derogado por el vigente Código Civil, que consagra la unificación del derecho privado italiano; existen además leyes especiales sobre pagaré, cheque y letra de cambio, así como quiebras.

1.4. MEXICO.

1.4.1. LA NUEVA ESPAÑA.

En el año de 1592, el Consulado de la Ciudad de México, tuvo una gran importancia en la formación del Derecho Mercantil en esta época. Al principio la

⁵ DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa S.A., 24ª ed., México, 1994. p. 9

actividad comercial fue recogida por las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla provenientes del país conquistador; pero en 1604, Felipe III aprueba las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. Sin embargo, en la práctica las Ordenanzas de Bilbao seguían teniendo aplicación constante. Con posterioridad, en 1795 se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara, siguiendo la misma línea que las aprobadas por Felipe III.

1.4.2. LA INDEPENDENCIA.

Al constituirse México como nación independiente, en 1821, las relaciones comerciales se regían por las ordenanzas de Bilbao, cuya aplicación competía a los consulados existentes en las ciudades de México, Veracruz, Guadalajara y Puebla, conservaron su vigencia tales ordenanzas de Bilbao hasta el año de 1884, con una breve interrupción de mayo de 1854 a noviembre de 1855, lapso durante el cual rigió un código de comercio especialmente laborado para la república mexicana, que se conoció con el nombre de código Lares, en honor a Don Teodosio Lares, ministro de justicia que patrocinó su elaboración. Este código tuvo una breve vida no por deficiencias técnicas, sino por cuestiones políticas.

En uso de las atribuciones que al efecto les concedía la constitución de 1857, algunos de los estados federales de la república dictaron códigos de comercio de aplicación local, que en términos generales se limitaron a reproducir el mencionado Código Lares.

No fue sino hasta el veinte de julio de 1884 cuando perdieron vigencia, de modo definitivo las viejas ordenanzas de Bilbao, para ser sustituidas por un código de comercio que no habría de tener sino breve duración; pues fue abrogado por el que entró en vigor el primero de enero de 1890 y que fue promulgado por el general Porfirio Díaz presidente de México en esa época, mismo código que aún sobrevive.

Previamente a la promulgación del Código de Comercio de 1884, se había reformado la constitución, a efecto de que conceder atribuciones al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, desde entonces el Derecho Mercantil tiene carácter federal.

El Código de Comercio del primero de enero de 1890, que aún sobrevive como hemos dicho; desde el año de 1932 ha sufrido la derogación de muy importantes partes que han sido sustituidas por leyes más modernas: así tenemos la ley de sociedades mercantiles del 28 de julio de 1934, publicada en el diario oficial el 4 de agosto del mismo año así también la ley de títulos y operaciones de crédito del 26 de agosto de 1932 que entró en vigor el día 15 de septiembre del mismo año, también la ley del contrato de seguro del 26 de agosto de 1935, publicada en el diario oficial el 31 de agosto del mismo año, fecha en que entró en vigor, así también la ley de quiebras y suspensión de pagos del 31 de diciembre de 1942, publicada en el diario oficial el 20 de abril de 1943. también la ley de navegación y comercio marítimo publicado en el diario oficial de la federación el 21 de noviembre de 1963 y que entró en vigor 30 días después.

También aparecieron algunos ordenamientos de menor importancia como la ley de instituciones de seguros; la de instituciones de crédito, la de instituciones de fianzas, la ley de sociedades de inversión, y otras.

Desde fines de los años treinta de éste siglo, se planteo la conveniencia de elaborar un nuevo código de comercio; se formularon algunos proyectos sin que ninguno llegara a ser sometido a las cámaras legisladoras; no obstante las modificaciones que a tenido en base a las reformas del 24 de mayo de 1996 no han sido suficiente.

Por lo que siguen siendo reguladas por el viejo código de comercio: la determinación de la materia mercantil; la enumeración de los actos de comercio; el régimen de los comerciantes; sus deberes profesionales y la actividad de algunos auxiliares mercantiles, factores dependientes, corredores, comisionistas, también sigue en vigor un muy somero conjunto de reglas generales de las obligaciones mercantiles, al igual que el régimen de algunos contratos mercantiles; y por último el libro quinto de dicho código, que regula el procedimiento mercantil, el cual también en forma breve y muy antigua rige el procedimiento ejecutivo mercantil.

CAPITULO II

DERECHO MERCANTIL Y ACTOS DE COMERCIO

2.1. DERECHO MERCANTIL EN GENERAL

El Derecho Mercantil, como cualquier rama del derecho, se encuentra conceptualizada y además delimitada tanto en sus alcances como en sus propias limitantes, las cuales se ven codificadas y se vislumbran legalmente definidas en el ámbito de nuestros legisladores.

El Derecho Mercantil, es parte del derecho privado, es decir, consta de aquellas disciplinas jurídicas dentro de las cuales la voluntad de las partes es importante para poder concretar los actos jurídicos que son llevados a la esfera de lo público al momento de interponerlo ante un proceso de carácter judicial, lo cual esta vinculado con el carácter adjetivo del derecho mercantil y por consecuencia a la decisión de un ente jurisdiccional, encabezados por un Juez.

Por lo anterior, podemos observar que la legislación mercantil, al ser especializada, sin dejar de ser afectada de la supletoriedad propia de nuestro sistema jurídico, debe contener conceptos perfectamente definidos y envueltos en una esfera concreta y distinguible.

2.1.1. CONCEPTO DE DERECHO MERCANTIL

El hombre, a pesar de ser el único animal pensante, dista mucho de bastarse por sí mismo para la satisfacción de sus múltiples necesidades sin la cooperación de los demás hombres. Por tal razón la tarea de marcar límites claros y precisos a las actividades de cada uno sobre el interés ajeno, no puede dejarse en el arbitrio de cada quién. Para ello se crearon una serie de normas o reglas dictadas por la autoridad social, las cuales inspirándose en el bien común, demarcaron cada una de las actividades existentes trazando las direcciones que se consideraron mas convenientes. Este conjunto de normas constituyeron el DERECHO.

Así, al nacer la actividad comercial se creó el Derecho Comercial o Mercantil, el cual como a todas las ramas del derecho se le dan diferentes acepciones, en consecuencia comenzaremos por citar las definiciones de diferentes autores.

HECK¹ definía al Derecho Mercantil, como un *derecho de masas*, basándose en los siguientes puntos:

1º Los actos mercantiles son actos en masa porque al realizarse así constituyen una reducción de las formalidades que deben cumplirse, existiendo un

¹ DE PINA VARA, Rafael ; "Derecho Mercantil Mexicano"; Editorial Porrúa S.A.; 22ª edición; México, 1991; p. 7

predominio de Los usos y costumbres como elementos interpretativos de estas operaciones.

2° Se requiere un derecho fácil desde el punto de vista de las transmisiones de los derechos y de las cosas.

3° La realización en masa requiere una firme protección de la buena fe y de la seguridad del tráfico.

4° Los actos en masa producen una impersonalización de las relaciones jurídicas.

5° Los actos en masa provocan la unificación de la materia mercantil.

Actualmente, esta definición quedó sin efecto, ya que en derecho civil, también se realizan actos en masa como son las asociaciones, los arrendamientos, las figuras como la solidaridad, mancomunidad, etc.; lo mismo sucede en el derecho laboral al realizarse los contratos colectivos y los contratos-ley. De igual forma el derecho civil protege a los compradores de buena fe.

MOSSA², afirma que el derecho mercantil es el *derecho de empresa*, basándose en lo siguiente:

1° Los actos de comercio están basados en la empresa.

2° La empresa es la base del derecho mercantil.

² ibidem, p. 10

3° Este concepto será la base para delimitar el concepto de comerciante

4° La empresa así concebida constituirá el fundamento unitario de la materia del comercio.

Esta definición no es muy aplicable ya que los actos de comercio que enumera el Código de Comercio no son privativos de entes morales, sino también de personas físicas AUN Y CUANDO NO ESTEN CONSTITUIDOS COMO EMPRESAS.

MOTO SALAZAR³, menciona que el derecho mercantil es el *conjunto de normas, que regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión del comercio o cuando celebran actos de comercio.*

La anterior definición denota que el Derecho Mercantil no solo regula a los comerciantes como aquellos individuos que ejercen la profesión del comercio, sino a todos aquellos actos de naturaleza mercantil, aún cuando se han efectuados por simples particulares.

MANTILLA MOLINA⁴, menciona que el Derecho Mercantil es *el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.*

³ MOTO SALAZAR, Efraín; "Elementos de Derecho"; Editorial Porrúa S.A. de C.V.; 38ª ed.; México, 1992; p. 341.

⁴ MANTILLA MOLINA. Roberto L.; "Derecho Mercantil"; Editorial Porrúa S.A.; 21ª edición; México, 1981; p. 25

Cabe mencionar al respecto que el Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Licenciado Julio Derbez Muro, critica esta definición, ya que además de considerarla incompleta, menciona como comerciante a quien tiene una negociación mercantil, su crítica la basa en que el sistema mexicano dentro de sus textos legales no menciona a los actos de comercio como privativos de los comerciantes, por tal motivo, dicha definición no puede ser considerada como una clara descripción de lo que es el Derecho Mercantil.

A la anterior definición integramos la de Heinsheimer, mercantilista alemán que menciona que el Derecho Mercantil es aquella rama del Derecho Privado que se aplica exclusivamente a los comerciantes.

Rocco, autor italiano, define al Derecho Mercantil como aquél que regula las relaciones de los particulares nacidas de la industria mercantil o asimiladas a ellas en cuanto a su régimen y ejecución judicial.

El Profesor Waldemar Ferreira, catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Pablo en Brasil define al Derecho Comercial como “ el sistema de normas reguladas de las relaciones entre los hombres, constituyentes del comercio, o que de él emergen y abraza en su ámbito la ordenanza de aquella actividad profesional, medianera en la circulación de los bienes entre productores y consumidores; y como tal, es en esencia y en lo objetivo derecho económico. No obstante se haya revestido de la naturaleza del

derecho privado, marchando paralelamente al derecho civil y ocupándose como éste de las cuestiones particulares de orden privado concerniente a las personas, a los bienes y a sus relaciones”⁵

Aunada a ésta edición cabe mencionar que el legislador español define al Derecho Mercantil como aquél que regula los actos objetivos del comercio; los cuales en nuestro Código de Comercio se encuentran regulados en el artículo 75.

De las definiciones anteriores, retomamos la definición de Efraín Moto Salazar que se vuelve a transcribir: “...conjunto de normas, que regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión del comercio o cuando celebran actos de comercio...”⁶

Dentro de esta definición, se toma en consideración todos aspectos importantes sobre los cuales versará el contenido del presente estudio, que consta de las relaciones entre particulares cuando ejercen la profesión del comercio o cuando celebran actos de comercio, es decir, que dentro del derecho mercantil no solo se encuentra englobado al comerciante en el ejercicio de esta actividad, como le dio origen en antaño, sino que también a todos aquellos que aún y cuando no ejerciten el comercio como actividad reiterada, realizan cualquier acto de comercio, que en nuestra legislación se encuentran enumerado en el artículo 75 del Código de Comercio de aplicación Federal.

⁵ Citado en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, UNAM, 5º. Ed. México 1998, p. 18.

⁶ Op. Cit., MOTO SALAZAR, Efraín, “Elementos de Derecho”, p. 341.

Con lo anterior, se garantiza que cualquier persona pueda ejercer acción en contra de cualquier persona que no dé cumplimiento a la celebración de un acto de comercio conforme a los lineamientos que la propia codificación mercantil marca, aún y cuando no acreditase la categoría de comerciante.

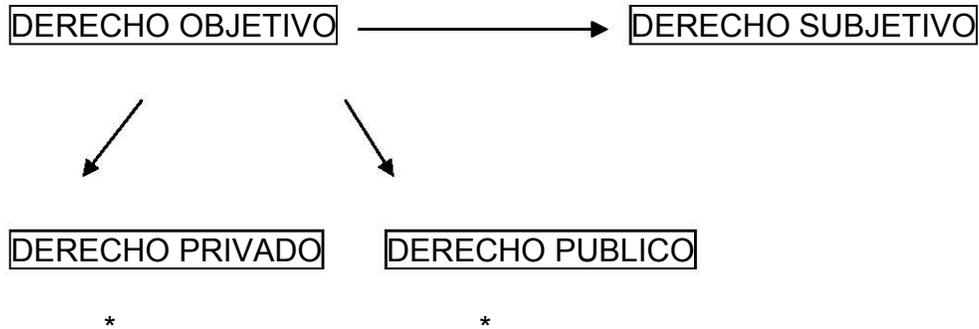
En el tema que nos ocupa, es muy importante poder establecer que dentro de los límites del Derecho Mercantil encontramos que los títulos de crédito, especialmente el pagaré, se encuentra contemplado como parte importante al ser considerado dentro de los actos de comercio perfectamente definidos en nuestra codificación especial.

Una vez delimitada la definición del derecho mercantil y como consecuencia sus alcances y límites, ubiquemos la forma en que está clasificado.

2.1.2. CLASIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL.

Dentro del derecho, al existir diversas disciplinas de acción, se ha visto en la necesidad de realizar una clasificación del mismo a efecto de poder identificar, sobre todo en la aplicación práctica, cada una de las ramas que se han ido especializando, a efecto de poder determinar los tribunales y la competencia de los mismos al interponer alguna controversia. Por lo que respecta al Derecho Mercantil, se presenta un esbozo de clasificación, que a nuestro criterio es una sencilla forma de poder explicar el lugar en el que se encuentra ubicado el derecho mercantil.

Algunos autores consideran dentro del derecho privado solamente al civil y el mercantil dado que en los primeros tiempos solo había un derecho: EL CIVIL. los actos de comercio se dan con el trueque (intercambio de mercancías); con la elaboración de nuevos productos surgieron los verdaderos actos de comercio.



MERCANTIL	PENAL
CIVIL	CONSTITUCIONAL
	FISCAL
	LABORAL
	ETC.

(**DERECHO OBJETIVO:** Derecho escrito; **DERECHO SUBJETIVO:** Facultades o atribuciones)

Dentro de la clasificación del derecho es tradicional la oposición entre el derecho público y el derecho privado.

Así empezamos definiendo cada uno:

1.- DERECHO PUBLICO: Es la rama del derecho a que están sujetas todas las relaciones jurídicas en que interviene el Estado como soberano.

Así, es la rama del derecho que se refiere a las normas que rigen al interés del Estado como representante de una Nación y el de la sociedad como tal tratándose de relaciones públicas.

Los actos sujetos al derecho público son numerosos. Desde los del poder legislativo, como genuino representante de la voluntad nacional; al expedir, derogar y abrogar leyes, hasta los del modesto funcionario y empleado que aplica multas, ejecuta una resolución superior, contribuye a llevar el orden o cualquier otro acto como delegado del Estado.

2.- DERECHO PRIVADO: Es el que concierne a los intereses privados de los individuos particulares que rigen las relaciones de este orden entre ellos y se dividen en derecho civil, derecho mercantil.

En este tipo de derecho el Estado no interviene en su calidad de poder soberano, sólo lo hará por interés particular y no habrá una voluntad superior que se imponga necesariamente a las otras voluntades, siempre tomando en consideración los límites que el derecho fije.

Por ejemplo, al reglamentar las relaciones jurídicas entre dos personas que han celebrado un contrato, el Estado obra como soberano puede ser sujeto de

derecho privado, si por ejemplo adquiere bienes en virtud de un contrato de compraventa o dentro de una transferencia de uso, goce o posesión.

Nicolás Covielo, citado por Burgoa en su libro “Derecho Constitucional Mexicano”, menciona “...que cuando el sujeto activo o el pasivo de una relación jurídica es una persona (funcionario) que ejerce el *jus imperii*, tal relación es de derecho público, sosteniendo que, por lo contrario, si dicho sujeto no realiza ningún acto de autoridad, la propia relación es de derecho privado”⁷

Al respecto los señores Aubry y Rau mencionan: “Ordinariamente y siguiendo el ejemplo de los jurisconsultos romanos, se divide el derecho en público y privado, esta división no es rigurosamente exacta: existe, a la verdad, algunas leyes que afectan mas particularmente a los intereses privados y otras de modo mas especial al interés público conciernen. Pero la mayor parte de todas ellas tocan igualmente esos dos ordenes distintos”⁸. Ellos aluden a que el hecho de dividir al derecho en público y privado es una forma egoísta de desligar al privado de la investidura del Derecho Social, acabando con la armonía y el equilibrio de la vida jurídica en general.

Sin embargo, tal división es la más antigua, teniendo en gran parte un valor histórico y tradicional mas que racional y científico, ya que el derecho es substancialmente único, ya se mire a la fuente de que dimana, ya se tenga en

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Derecho Constitucional Mexicano”, Ed. Décima, Editorial Porrúa S.A., México 1996, p. 650

⁸ DE TENA, Felipe, “Derecho Mercantil de México”, Ed. Décima, Editorial Porrúa S.A., México 1980, p.p. 14-15.

cuenta el vínculo que une a los individuos no sólo a la sociedad en general, sino también al Estado. Pero el hecho de que la división se ha conservado, es que si el sujeto activo o el pasivo, o uno y otro, de una relación jurídica, es una persona que ejercita en tal ocasión el *ius imperii*, la relación es de derecho público y tal será la norma que la disciplina; si por el contrario, el sujeto está desprovisto de *ius imperii*, o si teniéndola no la ejercita en una relación determinada, esta es de derecho privado, y tal la norma correspondiente.

Ciertamente, no hay quien dude de que pertenecen al derecho público todas las normas que conciernen a la vida, estructura y funcionamiento del Estado (derecho constitucional o administrativo), o a la regulación de los delitos y las penas (derecho penal y de procedimientos penales) y también a la administración de justicia en interés de los particulares (derecho procesal civil). Igualmente las normas que miran al individuo en la familia y en el desenvolvimiento de su actividad patrimonial son de derecho privado (derecho civil y mercantil).

Las relaciones de comercio son vínculos que se entablan entre sujetos colocados en una situación de coordinación, es decir entrañan nexos entre los particulares o entre éstos y los órganos del Estado sin que se formen en este último caso, por la relación de actos de poder público.

El Derecho Civil y el Mercantil forman parte del derecho privado ya que ambas regulan relaciones entre particulares que no actúen bajo el imperium del poder público.

Como se indica, la doctrina prevé en forma acertada que las relaciones de comercio son regidas por el derecho privado, integrándose el derecho mercantil y sus disciplinas conexas, ya que se perfeccionan con el consentimiento de 2 o mas sujetos de carácter particular. Es decir son relaciones de coordinación.

Así, el comercio se integra con una gran cantidad de actos mercantiles (artículo 75 del Código de Comercio), es decir un serial de actos que se realizan entre 2 o más personas como particulares, colocadas en un plano jurídico de igualdad. A pesar de que el artículo 75 del Código de Comercio especifica cuales son los actos mercantiles, alude también a los diferentes tipos de empresa y además implícitamente se refiere a la formación, al funcionamiento y a las múltiples operaciones que dentro del ámbito mercantil se llevan a cabo, es decir a las diferentes relaciones jurídicas que entre particulares suelen entablar.

Atendiendo a las manifestaciones anteriores, la facultad legislativa en materia de comercio, se refiere a la creación de distintos ordenamientos de carácter mercantil, es decir de normas jurídicas que rijan las relaciones entre particulares a propósito de actos de comercio en sus múltiples y variadas manifestaciones.

Independientemente, de que se ha dejado en claro que el Derecho mercantil como tal está ubicado dentro de la clasificación del derecho privado, al ser ejercido por individuos que obran en un plano de igualdad, también es cierto que no podemos separar al Derecho Mercantil de otras disciplinas y sobre todo de

aquellos actos que tienen que ver con el derecho público, tal es el caso de que una norma del Código de Comercio sea incumplida o que algún acto de comercio haya sido motivo de controversia del orden judicial, para que esta sea intervenida por el Estado como órgano de mediación y decisión en caso de incumplimiento y desacuerdo entre los particulares que, bajo un lineamiento de igualdad y de voluntad consentida de ambas partes llegaron a cuerdos y convenios incumplidos.

En este orden de ideas, se debe aclarar el porque en el esquema del inicio del tema se considera al derecho objetivo y al derecho subjetivo, debiendo comenzar por definir cada uno de ellos y posteriormente, explicar su relación concreta con el Derecho Mercantil.

1.- DERECHO SUBJETIVO.- Es el conjunto de facultades que le son reconocidas al individuo dentro del ámbito en el que se desenvuelve a efecto de que satisfaga, en forma lícita, sus necesidades.

El derecho subjetivo, esta constituido en todos y cada uno de los individuos que conforman una sociedad, es decir, corresponde a cada sujeto el ejercitar las facultades que su papel o rol social le permiten.

De éste modo aquella persona que ha suscrito un pagaré como forma de garantizar el pago de un préstamo, o el pago de alguna mercancía vendida a crédito, le está otorgando al beneficiario el derecho subjetivo de cobrarle el importe del pagaré, además de los accesorios que este mismo genere de acuerdo

con la voluntad de las partes en el momento de la suscripción del mencionado título de crédito. De este modo se da un derecho del acreedor en contra del deudor). Así es como se relaciona el derecho subjetivo con el derecho mercantil.

Esta relación de subjetividad, el legislador se ha encargado de mantenerla avalada a través de normas y reglamentos en los cuales se perfeccionan actos jurídicos, que en el derecho mercantil los traduciremos en actos de comercio.

2.- DERECHO OBJETIVO.- Aquí, tomaremos la definición del Licenciado Ángel Caso, citado por Efraín Moto Salazar⁹, diciendo que el Derecho Objetivo es: “El conjunto de leyes que rigen las relaciones de los individuos entre sí, de los individuos con el Estado, de Este con aquellos y de los Estados entre sí”.

El Derecho Objetivo se encarga de dar una validez a la facultad lícita del individuo frente a sus iguales, superiores, inferiores o relativos en una sociedad, plasmada es la principal fuente de nuestro derecho mexicano que son las leyes, las cuales estarán sujetas a interpretación del ente jurisdiccional que se encargue de la aplicación de las mismas a efecto de hacer valer la facultad que el individuo pretende ejercitar contra otro individuo.

Ahora bien, en la definición de Derecho Objetivo que se cita, se menciona al Estado, independientemente de que se menciona como órgano rector de la sociedad, recordemos que el estado como particular también podrá intervenir en las relaciones comerciales que establezca con otro individuo particular en el cual

⁹ Op. Cit. MOTO SALAZAR, Efraín, “Elementos de Derecho”, p. 14.

se manifieste la voluntad de las partes para celebrar un acto de comercio, o como parte en la realización de actos propios del comercio con otro particular. Además se encargará de regular todos aquellos actos que se ejerzan ante autoridad jurisdiccional competente para dirimir las controversias, que para el caso particular, serán mercantiles, entre los particulares.

Al ser el Derecho Objetivo el que se encarga de plasmar a través del derecho escrito, todas y cada una de las suposiciones que emanan de nuestro Poder Legislativo, es la clasificación medular de donde se desprende el inicio del tema, es decir, el clasificar al derecho en público y privado.

Bajo esta perspectiva, si bien es cierto, que las clasificaciones del derecho en cierto modo pudiesen llegar a ser inexactas o injustas, porque podrían dejar fuera una serie de disposiciones que son aprobadas día con día, también cierto es que facilitan la comprensión del estudio del derecho y sobre todo el poder distinguir el tipo de rama del derecho al que pertenece, resultando conveniente para los efectos de determinar la aplicación del Derecho Objetivo que un particular o el mismo Estado se sienta en conveniencia de ser invocado.

2.2. ACTOS DE COMERCIO.

Para poder comenzar con el entendimiento de lo que son los actos de comercio como tales, debemos recordar que la definición que obtuvimos de

Derecho Mercantil, hace hincapié en la importancia de éstos como parte del estudio de dicha disciplina jurídica.

Cuando hablamos de actos de comercio, en nuestro sistema jurídico, es común referirnos a las veinticuatro fracciones del artículo 75 del Código de Comercio, las cuales al ser tan variadas y además extensas, han complicado la determinación de alguna definición certera de los mismos. Los actos de comercio se han separado de la definición y actividad del comerciante como tal, ya que el comerciante además de tener la capacidad que el mismo Código de Comercio señala, debe de hacer de esta actividad comercial su común forma de vida.

Lo anterior, además de marcar la clara definición o determinación de un comerciante, también nos permite hacer diferencia con los mismos actos de comercio, que pueden llevarse a cabo por cualquier persona que tenga la capacidad jurídica de obligarse con otro, ya sea que al generar una obligación también genera un derecho. De este modo, los actos de comercio dejan de ser privativos de los comerciantes y pasan a la esfera del orden común.

Esto no implica que los actos de comercio tengan que vislumbrarse como parte del derecho Común, ya que como su nombre lo dice son actos de comercio y por tal motivo deberán regularse por la Legislación Mercantil.

Sin embargo, en un afán de definir los actos de comercio para mayor comprensión y puntualización de su aplicación el Licenciado Ángel Caso, Citado

por Efraín Moto Salazar, nos otorga una definición general de los actos de comercio que son “... fenómenos o circunstancias a los cuales atribuye la ley efectos jurídicos, que se realizan por la intervención de la voluntad humana y con la intención de crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas”¹⁰.

Esto quiere decir, que los actos de comercio son actos voluntarios e intencionados que producen efectos legales en campo del derecho mercantil. De este modo se podrían analizar cada una de las veinticuatro fracciones del mencionado artículo 75 del Código de Comercio. Sin embargo, para efectos del estudio que no ocupa, solo nos interesa las fracciones XIX y XX del multicitado artículo, los cuales se transcriben:

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

...

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de persona.

XX.- 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.

...

Analicemos fracción por fracción. Por lo que se refiere a la fracción XIX, nos menciona especialmente a los cheques son títulos expedidos por quienes tienen fondos suficientes para librar a favor de un tercero y que serán pagados a la vista

¹⁰ CASO, Ángel, citado por MOTO SALAZAR, Efraín; Op. Cit. P. 352.

en la Institución bancaria en la cual se resguardan los fondos, constituyendo una obligación de pago.

La letra de cambio es un título de crédito que contiene la orden incondicional de pagar a un tercero llamado beneficiario una determina cantidad de dinero, la cual será pagada por el girado, al habersele entregado una cantidad de dinero ordenada por el girador. A pesar de que en la actualidad la letra de cambio ha sufrido un continuo y constante olvido del uso práctico y legal de la sociedad, debido a que el interés que el beneficiario cobra al incumplimiento de la obligación de pago es muy bajo¹¹, lo cual desmotiva al acreedor a girar estos títulos de crédito. Además, la forma en la cual se debe requisitar legalmente dichos documentos es muy complicada para las personas que no tienen los conocimientos legales necesarios.

Empero, en la práctica es normal que el girador y el beneficiario recaigan en la misma persona; siendo sustituido su uso por el PAGARE, título de crédito al cual nos referiremos especialmente, porque las características propias del documento, permiten al acreedor poder recuperar el importe consignado en el mismo documentos, así como los intereses necesarios para castigar la morosidad del deudor.

Por lo que se refiere a las remesas de dinero, solo mencionaremos que son aquellas cantidades de dinero que son depósitos a favor de una persona y son

¹¹ En materia mercantil el interés anual es de 6% y en materia civil el interés anual es del 9%.

trasladadas de una plaza a otra. Sin embargo, para efectos del presente estudio no tiene relevancia.

En relación con la fracción XX, nos ocuparemos solo de la primera parte que menciona los títulos a la orden o al portador, dentro de los cuales se encuadra el pagaré que se menciona será la base del estudio del presente análisis.

Los títulos de crédito mencionados, han revestido una gran importancia no solo en la vida comercial de nuestra sociedad, también en los usos bancarios y los simples prestamos o garantías entre particulares. El uso del pagaré ha sido prolifero, ya que obliga al deudor o suscriptor a pagar en forma puntual al beneficiario, ya que de lo contrario será castigado con el pago de un interés moratorio que se estipula y acuerda en el mismo cuerpo del pagaré.

Los títulos de crédito como actos de comercio, son el claro ejemplo de que pueden ser realizados por cualquier persona y en consecuencia, son regulados por el Derecho Mercantil.

CAPITULO III

SUPLETORIEDAD

3.1. SUPLETORIEDAD.

Dentro de la sociedad surgen relaciones de convivencia que son tan numerosas como variables, por tal motivo los legisladores no pueden prever todas y cada una de ellas como caso particular. Así, cuando el Juez encargado de dictaminar un caso en concreto o los profesionistas encargados de esclarecer una situación específica basada en derecho, se encuentran con el problema de que no hay en la ley o leyes que deben aplicar normas que se ajusten al problema en particular. Cuando eso ocurre nos damos cuenta que existe una “laguna jurídica”, es decir existe un hueco que no fue cubierto por la regulación del derecho.

En relación a lo anterior y atendiendo a la definición de derecho¹, esta disciplina regula la conducta del hombre en sociedad y por tal motivo no se puede dar el lujo de permitir que exista alguna conducta que no esté bajo la potestad de las normas jurídicas. Debido a esto se utiliza un mecanismo llamado *supletoriedad*, con el objeto de resolver el problema que presentan las lagunas dentro de las leyes.

¹ Conjunto de normas jurídicas impero-atributivas que regulan la conducta externa del hombre en sociedad.

3.1.1. CONCEPTO DE SUPLETORIEDAD.

La palabra supletorio deriva del vocablo latino *suppletorium* y significa que suple una falta.² A su vez suplir tiene un origen en la palabra latina *supplere* y alude a cumplir o integrar lo que falta en una cosa o remediar la carencia de ella.³

Así, la supletoriedad es la satisfacción jurídica de las deficiencias legislativas de un ordenamiento especial por un ordenamiento general. La ley supletoria es la que se aplica para complementar a otra.

Históricamente, la noción de supletoriedad proviene del pensamiento de Friedrich Carl von Savigny en su libro “Sistema del Derecho Romano Actual”. Savigny determinó dos tipos de normas: las absolutas y las supletorias, siendo las primeras aquellas que contienen mandatos que no dejan lugar a la voluntad individual, mientras que la de índole supletoria permiten la aplicación de las convenciones y acuerdos de voluntad.

La supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa de un texto legal que la conoce. En los casos de referencia expresa, debe entenderse que la aplicación de las supletorias se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementación ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la doctrina

² Diccionario de la Lengua Española, Océano Ggrupo Editorial, Barcelona 1997, p. 721.

³ Idem.

considera que las referencias a leyes son la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudiría para deducir sus principios y subsanar sus omisiones.

Cuando una ley no se refiere expresamente a algún texto legal como supletorio, se pueden considerar los siguientes puntos:

- a) La aplicación supletoria de usos, costumbres y principios generales del derecho no está impedida como un método de integración interpretativa del derecho.
- b) La aplicación de otras leyes puede realizarse mientras se traten sobre aspectos cuyo contenido no es el objetivo de la ley primaria, en tanto no contravenga sus disposiciones.
- c) La aplicación de otras leyes de la misma especialidad puede realizarse en virtud de interpretaciones analógicas permisibles, en tanto no contravenga la ley primaria; por ejemplo, el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles serán de aplicación supletoria de la Ley General de Sociedades Cooperativas, aunque ésta no se refiera expresamente a los primeros ordenamientos, en tanto no la contravengan, puesto que aquellos ordenamientos fijan los principios de la materia de sociedades mercantiles y mercantil en general.

La supletoriedad en la legislación es una cuestión aplicada para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializada con relación a las leyes de contenido general, de tal forma que éstas últimas ofrecen los principios aplicables a la regulación de la ley especializada suplida.

La supletoriedad implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

3.1.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA SUPLETORIEDAD DE LA LEY:

- 1) *Que la supletoriedad sea expresamente admitida por el ordenamiento a suplir.*

Cuando en una ley primaria se vislumbra la posibilidad de lagunas o faltantes legislativas, ya que no existe la certeza de poder cubrir todos los sucesos del orden social, se deberá mencionar cual es el ordenamiento supletorio aplicable a la ley suplida. De tal modo, el Código de Comercio, que es el ordenamiento medular en materia mercantil, menciona en su artículo 2 *“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos*

de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”.

En el caso particular, es importante resaltar que la supletoriedad no solo puede aplicarse en forma directa, sino que puede haber una jerarquía de la supletoriedad, ya que el artículo menciona primero como supletorio a “...*las demás leyes mercantiles...*”, tal como sería, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Sociedades Cooperativa, y como de gran importancia para el presente estudio la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, y en caso de que no se encuentre en el Código de Comercio o en cualquiera de las leyes que se marcan como mercantiles, entonces se aplicarían las normas contenidas en el Código Civil en materia Federal, que como se indica es el Código Civil Federal.

Sin embargo, esto no quiere decir que se contradiga la generalidad de la supletoriedad, al mencionar que el ordenamiento supletorio debe ser más general que el suplido; en el artículo 2º la supletoriedad debe interpretarse y como consecuencia aplicarse de la siguiente manera: a cada una de las leyes especiales consideradas y clasificadas como mercantiles, por ser emanadas de cada uno de los diversos actos de comercio marcados por el artículo 75 del Código de Comercio, le será *supletorio el Código de Comercio*, por ser más general que las leyes especializadas como es el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ahora bien, en el caso de que el Código de Comercio no contemplara alguna disposición relacionada con los actos de comercio, ya sea en la ley especial o en la general que es el Código de comercio, entonces serán aplicables las del derecho común, es decir, el Código Civil Federal.

De igual forma el artículo 1054 del mismo Código de Comercio menciona en forma expresa: *“En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este Libro y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles”*.

El artículo anterior menciona la normatividad supletoria en caso del procedimiento mercantil, al cual será aplicado el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual regulará las lagunas legales que se encuentren en el procedimiento mercantil al momento de aplicar el derecho que un particular tenga ante otro particular por el incumplimiento de una norma de Derecho Mercantil y en todo caso, perfeccionando la facultad que el acreedor tenga en contra del deudor.

Es importante mencionar que para que está supletoriedad sea considerada como tal, una ley especial siempre será suplida por una ley general, como quedo de manifiesto al explicar el artículo segundo del Código de Comercio.

- 2) *Que exista deficiencia legislativa en el ordenamiento a suplir.*

Como se mencionó al inicio del tema, la supletoriedad es un mecanismo legislativo, a través del cual se pretende llenar los vacíos jurídicos a los casos concretos que se desenvuelven en la dinámica social, por tal motivo, si no existe la deficiencia legislativa que ocasione la búsqueda de la subsanación de dicha deficiencia, en consecuencia lógica y jurídica no podría aplicarse ninguna ley u ordenamiento como supletorio, aunque existe uno que cumpla con ser mas general que el suplido.

- 3) *Que no exista contradicción entre las instituciones a suplir y las instituciones supletorias.*

Es importante que la figura de la supletoriedad sea utilizada correctamente, por tal motivo, se debe hacer hincapié en el hecho de que la institución a suplir no puede ser contradictoria con las instituciones supletorias.

Para poder explicar mejor el principio anterior debemos tener en claro que entendemos por institución. Una institución es una pauta de conducta que está previamente establecida, de ahí que, al hablar de institución para la supletoriedad , nos referimos a las pautas de conducta de carácter jurídico, las cuales están establecidas dentro de las leyes, jurisprudencia, doctrina, usos y costumbres, así como en los principio generales del derecho.

Dentro de la conceptualización anterior, tenemos que si el Código de Comercio menciona que el término que tiene la parte demandada para contestar el escrito de demanda en el Juicio Ejecutivo Mercantil es de cinco días hábiles, contados a partir del día siguiente a que fue hecha la notificación por haber sido personal, no se puede aplicar supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles que menciona que el término para contestar la demanda es de nueve días hábiles, ya que existe una determinante contradicción entre las instituciones que se pretenden suplir.

- 4) *Que la institución a suplir exista en el ordenamiento supletorio.*

Este punto es muy importante, ya que si la institución que se pretende suplir no existe en el ordenamiento supletorio, no podrá subsanarse dicha deficiencia. Es de lógica jurídica atendiendo al caso específico, que si una figura procesal tiene una deficiencia, pero si no existe una figura análoga en otro ordenamiento que sea permitido para aplicarse como supletorio, en consecuencia no podrá aplicarse dicha supletoriedad.

3.1.3. PRINCIPIOS DE SUPLETORIEDAD DE LA LEY.

Para que la supletoriedad pueda operar como normatividad dentro de nuestro sistema jurídico, la misma Teoría de la Supletoriedad no marca tres principios fundamentales:

1) La integración legislativa.

Para que la supletoriedad pueda operar en forma coordinada es necesario que el Poder Legislativo analice en forma adecuada las necesidades de cada uno de los ordenamientos a suplir; con esto se garantiza que la integración de cada una de las leyes y reglamentos a el máximo ordenamiento de nuestro país; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2) La economía legislativa.

Como se ha mencionado, cada uno de nuestros ordenamientos se han legislado de tal manera que se vislumbres generalidades de los supuesto jurídicos, sin embargo, en la práctica los casos específicos, pueden necesitar de una legislación más específica o generalizada, según sea el caso. Para evitar tener que abrogar las leyes en forma constate, realizando reformas, modificaciones o adiciones, por economía legislativa se aplica la supletoriedad, siempre que se cumplan con todos y cada unos de los requisitos de procedibilidad que se han explicado con anterioridad.

3) La complementación legislativa.

La supletoriedad tiene como objetivo la complementación de los ordenamientos jurídicos afectados de alguna laguna o eficiencia, nunca deberán aplicarse con el objetivo de sustituir a los ordenamientos que no tengan la

necesidad de ser suplidos. La complementación legislativa, como principio de la supletoriedad es importante que se atienda en forma textual al concepto de complemento *“Lo que hace falta agregar a una cosa para completarla”*⁴. Aunamos al concepto anterior el que nos da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁵, en relación con lo que se entiende por supletorio: *“ Que sirve para complementar algo que falta”*.

3.1.4 LA SUPLETORIEDAD EN EL DERECHO MERCANTIL.

Después de haber analizado los aspectos más importantes de la teoría de la Supletoriedad, abarcaremos la importancia de la supletoriedad en el Derecho mercantil.

Independientemente, de que el legislador mexicano ha considerado que el Derecho Civil y el Derecho Mercantil son dos ordenamientos diferente, Rafael de Pina Vara⁶ dice que la separación no se ha hecho radical puesto que son derecho complementarios.

“El derecho civil es el derecho supletorio del mercantil, ya que conceptos fundamentales como persona jurídica, negocio jurídico, contrato, declaración de

⁴ Diccionario Enciclopedico, “Océano Uno Color”; Océano Grupo Editorial, S.A.; S/edición; España, 1998; p.p. 404.

⁵ “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”; Océano Grupo Editorial, S.A.; S/edición; España, 2000; p.p. 721

⁶ DE PINA VARA, Rafael; “Derecho Mercantil Mexicano”; Editorial Porrúa S.A. ; 22ª edición; México, 1991; pp. 15.

voluntad, representación, etc., están fundamentalmente dados en el Código Civil y se presuponen en la regulación del mercantil”⁷

Es decir, el derecho Civil y el mercantil pueden funcionar como supletorios, porque llenan las condiciones lógicas y doctrinales para que un sistema jurídico pueda ser supletorio de otro, de tal suerte que se analizan las siguientes:

1.- El sistema supletorio es mas amplio que el general; y el sistema suplido mas concreto y especial.- De este modo el Derecho Civil es mas amplio y general que el derecho mercantil y el Derecho mercantil es mas concreto y especial que el Derecho Civil.

2.- Los dos sistemas de normas deben estar comprendidos; tanto el Civil como el Mercantil se encuentran dentro del campo del Derecho Privado, lo cual se aplica como complementario.

3.- El propio sistema de normas, o sea la Ley debe autorizar la sustitución o suplencia.- Dentro de los requisitos de procedibilidad de la supletoriedad, abordamos este punto, el Código de Comercio tanto en su parte sustantiva como adjetiva autoriza la supletoriedad del mismo, tomado como ordenamientos supletorios al Código Civil Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁷ idem.

Jurídicamente es importante que se considere a la supletoriedad como la solución a aquellas lagunas jurídicas de las que esta afectada la legislación mercantil y que para el caso que nos ocupa en materia procesal es importante.

“La unidad de fondo del derecho civil y mercantil es indudable; pero su separación no es caprichosa ni arbitraria, sino que obedece a razones profundas, fundamentalmente a la necesidad de atender las exigencias del comercio, para lo que el derecho civil se mostró insuficiente e inepto por su carácter formalista y rituario y por estar fundamentalmente concebido como una regulación de bienes inmuebles, incompatibles con la misma movilidad del derecho mercantil.”⁸

La amplia zona del Derecho Civil regulada a la vez por el Derecho Mercantil, ha hecho que en nuestro sistema legal el Derecho Civil sea el que más se preste a servir como supletorio del Derecho Mercantil.

La materia mercantil está regulada por el Código de Comercio y por las leyes especiales, y como es sabido , el Código de Comercio es de naturaleza federal, ya que es aplicado en toda la República, desde Baja California Sur hasta la Península de Yucatán, y sus artículos reglamentados y sus leyes relacionadas son emitidas por el Congreso de la Unión tal como lo indica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73 fracción X.

⁸ RODRIGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, “Derecho Mercantil”, Ed. Décimo sexta, Editorial Porrúa S.A. , México 1990. p.. 15.

En este orden la supletoriedad aplicable a dicho Código debe ser una de carácter federal, con el objetivo de respetar una jerarquía legal establecida en la Constitución en su artículo 133 que nombra a las leyes que emanan del Congreso como *ley suprema de la Nación*, adjunto a los Tratados Internacionales y a la misma Carta Magna.

Siguiendo ésta línea jerárquica, en materia sustantiva el Código de Comercio en su artículo 2 menciona:

ARTICULO 2.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Al hablar del orden federal se refiere a todo lo que implícita o explícitamente lleve dicho carácter, como lo es el Código de Comercio.

También se hizo referencia a las leyes especiales y a manera de ejemplo particular dentro del aspecto sustantivo de la materia mercantil, está la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que señala la aplicación concreta del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, dicha ley establece en su artículo 2:

“Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:*

- II. *Por la legislación mercantil general, en su defecto:*
- III. *Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:*
- IV. *Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de ésta ley, el Código Civil del Distrito Federal.*

Otro ejemplo es el artículo 113 de la Ley Federal de Finanzas: *“En lo no previsto por esta ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal”*.

Anterior a la reforma de 1996 el artículo segundo del Código de Comercio sólo hacía referencia al derecho común, como supletorio de derecho mercantil, actualmente se indica al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Así, cada vez que se presente una laguna legal de carácter mercantil y se requiera la aplicación supletoria del derecho común no se aplicará el Código Civil Federal.

En materia adjetiva, es decir, al procedimiento mercantil, el artículo 1054 del Código de Comercio menciona:

ARTICULO 1054.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Las normas que se aplican a los litigios mercantiles son las contenidas en el Libro Quinto del Código de Comercio y que abarca del artículo 1049 al 1437.

Desglosemos un poco el artículo para poder analizarlo. Si hay laguna legal en cuanto al proceso se debe estar a lo que hayan convenido las partes. Esto en atención de que si el derecho mercantil forma parte del civil y viceversa, y la voluntad de civil, lo remito al mercantil y en primera instancia se aplicará la supletoriedad que las partes convengan sea local o federal. Si no existe disposición expresa ni tampoco convenio de las partes se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

CAPITULO IV

TITULOS DE CREDITO

4.1. TITULOS DE CREDITO.

A lo largo del presente análisis hemos mencionado en reiteradas ocasiones a los “títulos de crédito”, instrumentos constitutivos de derechos y obligaciones que tienen características específicas y definidas. Pero para su mayor comprensión y análisis, ahondaremos en los mismos en forma específica e independiente.

Para poder introducirnos a ellos citaremos a Tulio Ascarelli: “Al profano que nos preguntase cuáles son los méritos y cuál la contribución del Derecho Mercantil en la formación de la civilización moderna, acaso no podríamos indicarle ninguna institución más perfecta ni más significativa que la de los títulos de crédito. La vida jurídica moderna sería inconcebible sin su tupida red de tales documentos; los inventos técnicos carecerían de medios y de disciplina para su adecuado funcionamiento social; las relaciones de cambio tomarían necesariamente otro aspecto. Gracias a los títulos de crédito el mundo moderno ha podido movilizar sus riquezas; y son ellos a quienes se deben los ordenamientos jurídicos para poder superar los obstáculos del tiempo y del espacio, transportando con la mayor facilidad estos elementos representativos de bienes lejanos y materializando en el presente las posibles riquezas del futuro. Elaborados por la práctica y la costumbre, dichos títulos han logrado en una pequeña parte su propia disciplina merced a los esfuerzos y resultados obtenidos por los intérpretes, y los estudiosos

podrán ver en esta institución una de las mejores demostraciones de la capacidad creadora de la ciencia jurídica de los últimos siglos”¹

4.1.1. ETIMOLOGIA DE LOS TITULOS DE CREDITO

La locución título valor deriva del alemán **wertpapier**; de Wert: valor y papier, papel carta; voz que según Brunner, parece haberla introducido Brinckmann frente a las expresiones Forderungspapier, Kreditpapier, Handelspapier, Geldpapier, término técnico para identificar la dogmática relativa a los documentos que escrituran una deuda de índole económica-jurídico y que no posean el carácter de mero documento probatorio, equivalente en nuestro derecho a un derecho de legitimación. El español Ribò fue el primero que utilizó en castellano la expresión **wertpapier** (título valor).

Títulos valor es la denominación empleada por el sistema genuino, austriaco y suizo. Mientras que en Francia y Bélgica, si bien en ocasiones se habla de **titres de credit** más utilizada, resulta la distinción tajante entre **effects de commerse** (efectos del comercio), tales como el pagaré y letra de cambio o cheque y **vateurs mobilières** (valores mobiliarios), como son las acciones y obligaciones de sociedades. Por otra parte, en el mundo jurídico anglosajón se distingue entre **negotible instruments** (títulos cambiarios) **SECURITIES** (títulos de inversión).

¹ ASCARELLI, Tullio; “La letteralità nei titoli di credito”; RDC; tomo I; numero 5; Italia, 1932; p. 237

El sistema jurídico italiano, al utilizar la locución **totoli de crédito**, la entiende, en strictu sensu, si dichos documentos incorporan un derecho de crédito, como lo son los títulos cambiarios y las obligaciones de las sociedades; y títulos de crédito en lato sensu, para aquellos documentos que incorporan un derecho real o un derecho de participación.

En nuestro sistema jurídico, al tener raíces de derecho romanista, influido por la doctrina italiana, adopto el tecnicismo títulos de crédito, al denominar a la ley que regirá dichos instrumentos: LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida, ya que por un lado los autores como MANTILLA MOLINA² y CERVANTES AHUMADA³, utilizan la denominación de títulos de crédito para rotular sus libros; mientras que RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ⁴, así como BARRERA GRAF⁵ utilizan en sus escritos la locución títulos valor.

Asimismo, la Ley de Quiebras en su artículo 6 y la Suprema Corte de Justicia de la Nación emplea indistintamente ambos términos⁶, ya que se refieren a derechos consignados en documentos de carácter privado.

² MANTILLA MOLINA, Roberto L.; "Títulos de crédito; letra de cambio, pagaré, cheque"; Porrúa S.A.; décimo octava edición; México, 1987, p. 42.

³ CERVANTES AHUMANDA; "Títulos y Operaciones de Crédito"; Editorial Herrero, S.A.; décima edición; México, 1978, p. 9.

⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín; "Derecho mercantil"; tomo I; Editorial Porrúa S.A.; onceava edición; México, 1974; P. 251.

⁵ BARRERA GRAF, Jorge; "Estudios de Derecho Mercantil"; Editorial Porrúa S.A.; sin edición; México, 1958; p. 299.

⁶ Séptima época, volúmenes 121-126, cuarta parte, tercera sala Oswaldo Castillo Escobar y Leila Alicia Hernández, junio 25 de 1979.

4.1.2. ANTECEDENTES DE LOS TITULOS DE CREDITO

Los títulos de crédito como los conocemos actualmente, no existieron desde épocas remotas de la humanidad, pero ciertos vestigios nos dan una idea cercana a dichos instrumentos; ya que mover la riqueza a través de documentos es la expresión elevada de la economía crediticia, producto de un progreso paulatino en la historia y en el devenir de la civilización.

Ahora bien, aún cuando se ha querido remontar el origen de estos documentos a los pueblos comerciantes de la antigüedad como son los Sumerios, los egipcios, fenicios, etc. Quienes tenían como principal actividad económica el comercio marítimo, es muy complicado de determinar, ya que históricamente, su principal sistema de pago era el trueque, el cual consistía en el intercambio de mercancías, las cuales tuvieran un valor aproximado en tres, que en definitiva cubriera lo que se conoce como valor de uso.⁷

Sin embargo, por otro lado, tampoco existen razones serias y convincentes para negar enfáticamente la existencia de dichos títulos en aquellas civilizaciones; no debe olvidarse que de Asia, específicamente de Babilonia en Mesopotámia, todos los países mediterráneos recibieron la escritura, pesas y medidas iguales y el dinero como medio de intercambio, sustituyendo al ya mencionado trueque.

⁷ El valor de uso es aquel que tiene una mercancía u objeto en cuanto satisface necesidades.

En todo caso, se puede mencionar que la configuración de los títulos valor tiene una paulatina evolución. La doctrina en general, reconoce la teoría general de los títulos valor, radicada e iniciado en la letra de cambio, título de crédito de naturaleza comercial, que nació especialmente para regular el pago garantizado de la mercancía comprada de una ciudad a otra, teniendo como principal punto geográfico a desarrollar las ferias de la Edad Media.

Históricamente, los títulos de crédito o títulos valor⁸, que son propios del Derecho Mercantil, tienen su génesis en la Edad Media, por la necesidad de crear instrumentos que debieron facilitar la circulación del dinero y por el riesgo que implica el transporte de los valores monetarios de una plaza a otra.

La intensa actividad comercial que experimentamos actualmente ha dado lugar a que un alto porcentaje de la riqueza comercial se represente y maneje por medio de los títulos de crédito, surgidos para satisfacer una necesidad de comercio y concretamente utilizados para facilitar las operaciones de compraventa.

Empero, en la actualidad, como consecuencia de esta evolución, que los títulos de crédito han tenido, la letra de cambio ha quedado en desuso, ya que además de necesitar para su correcta requisitación una relación tripartita, (girado, girador y beneficiario), en la práctica genera un interés demasiado bajo en caso de

⁸ La denominación de título valor, es la forma como originalmente se determino los documentos que nos ocupan y el origen y el cambio de denominación se explicará en temas subsecuentes.

morosidad por parte del girado, siendo del seis por ciento en el área mercantil y del diez por ciento en materia civil, lo que deja en gran desventaja al girador o al beneficiario que pretende cobrar dicho título de crédito en forma judicial.

En ese orden de ideas es de resaltar que el presente trabajo se abocará, especialmente, al pagaré, como título de crédito práctico, de fácil requisitación y que de acuerdo con las normas civiles, supletorias al derecho mercantil, la voluntad de la partes determina el interés que ha de generar dicho documento en caso de morosidad del suscriptor, a favor del beneficiario.

4.1.3. DEFINICION.

Un título jurídicamente considerado, es la causa en cuya virtud del cual poseemos alguna cosa y en consecuencia acreditamos un derecho; también puede considerarse como aquel documento que esté redactado especialmente para consignar un acto jurídico que puede producir efectos jurídicos en la sociedad.

Por lo que respecta a la definición de crédito el jurista español Lorenzo Benito menciona "...que en lo jurídico, crédito indica una promesa de pago que resulta de un contrato en el que una parte se compromete a cumplir una obligación al vencerse ésta".⁹ De acuerdo con lo anterior en el derecho toda promesa de pago es una promesa de crédito, la cual debe cumplirse al acreedor. En el

⁹ LORENZO, Benito; "Manual de Derecho Mercantil"; tomo I; sin editorial; 3ª edición; Madrid, 1924; P. 304.

Derecho Mercantil, la obligación debe ser cumplida en cantidad líquida o en cosas fungibles que cubran el importe de la obligación, y en todo caso de sus accesorios.

En este orden de ideas, podemos definir al título de crédito como aquel documento que contiene una promesa de pago de una cantidad líquida, la cual podrá ser cumplida con cosa fungible y , que en consecuencia, la obligación se identifica con la posesión del título, la cual de ordinario no se extingue sino con la devolución del título al deudor.

La definición anterior podría considerarse como completa. Sin embargo, mencionaremos que el legislador agrega a la definición de título de crédito o título valor al apuntar que es el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo que en el se consigna.

Vivante¹⁰ nos proporciona una definición de título de crédito, que a nuestra consideración, considera uno de los aspectos mas importantes de estos documentos, al señalar que el derecho incluido en el documento no puede ser ejercitado sin la posesión del documento mismo.

El título de crédito al ser un documento que otorga el derecho de cobrar una obligación líquida, solo podrá ser exigida como tal cuando el acreedor tenga en su poder el documento que así lo acredite, ya que en caso contrario se puede presumir la extinción de la obligación contraída.

¹⁰ VIVANTE, citado por QUINTANA ADRIANO, Argelia; "Ciencias del Derecho Mercantil. Teoría, doctrina e instituciones"; Porrúa S.A. – UNAM; Instituciones de Ciencias Jurídicas; S/edición; México, 2002, p. 123.

De ahí que el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Obligaciones de Crédito menciona que “Los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”. En consecuencia, solo por abundar, es necesario que el acreedor o aquella persona encargada del cobro de la obligación tenga en posesión el título de crédito, sea como propietario o endosatario del mismo.

Independientemente, de que nuestra legislación no proporciona la concepción de lo que es un título de crédito, concluiremos diciendo que los títulos de crédito son aquellos documentos que se encargan de garantizar el cumplimiento de una obligación líquida o en cosa fungible, cuyo derecho podrá hacerse valer en todo momento, siempre que se posea el documento como una forma de acreditar dicho derecho.

4.1.4. CARACTERÍSTICAS.

De acuerdo con la definición que se ha proporcionado en el punto anterior, podemos determinar que los títulos de crédito tienen algunas características de carácter doctrinario, que son muy utilizadas en la práctica forense del Derecho Mercantil, las cuales a saber son las siguientes:

A). INCORPORACION.- La característica de la incorporación implica la existencia de una conexión entre el derecho y el título valor, la cual es especial por la duración y el sentido que tiene otro títulos. En los títulos de crédito

el derecho deviene accesorio al título, siendo titular del derecho quien poseer el documento, no existiendo el derecho sin el título, aquél sin este no es efectivo. Siendo lo principal el documento.

Garrigues¹¹, menciona que mientras en los títulos ordinarios constitutivos el documento desarrolla una función genética inicial en el sentido de que el derecho nace con el documento, pero luego vive con independencia de él. Lo contrario sucede en los títulos de crédito¹², ya que ese nexo entre derecho y documento es subsistente desde que se establece, de forma tal que sin el documento no puede ejercerse el derecho. Por ello, el título de crédito es catalogado entre los documentos dispositivos o con función dispositiva, al servir como instrumento insustituible para hacer valer (función legitimadora) y para transferir (función traslativa). Al depender pues el derecho del documento y recibir éste el tratamiento de cosa mueble, si hemos de ser coherentes, tendremos que hacer lo mismo con el derecho contenido en él. Así, el ámbito del derecho de cosas se amplía al extenderlo a las cosas incorpóreas (derechos de los títulos de crédito) y al introducir en él una nueva especie de cosas (el título cuyo valor no reside en sí mismo, sino en el derecho que documenta).

En forma tal que la relación con la cosa es real y el derecho subjetivo es accesorio, en el sentido que el derecho presupone como indispensable la relación

¹¹ GARRIGUES, J; "Curso de Derecho Mercantil"; Tomo I; Silverio Aguirre Torre Editores; 3ª edición; Madrid, 1934; p. 603.

¹² En la concepción del texto original se mencionan como títulos valores, pero para evitar contradicciones o malas concepciones de los mismos, se traslado a títulos de crédito.

con la cosa. Cumple el derecho una función traslativa, que consiste en la transferencia del derecho incorporado en él.

Es importante señalar que la incorporación entre documento y derecho es completa y éste se concretiza materialmente en el título, de tal forma que coinciden perfectamente el derecho real y el derecho de crédito y por ello, la propiedad del documento supone la de éste, y la posesión del título es simple ejercicio del crédito.

La incorporación de los títulos de crédito supone:

1.- Que la adquisición del crédito tiene lugar con la adquisición del título en que consta. Es decir, en caso de que se pretenda adquirir un derecho de crédito sin poseer un título que lo garantice, es difícil que se pueda considerar la incorporación de ambos.

2.- Que la pérdida del mismo se produce cuando se transmite el título que lo expresa. Y los actos de disposición sobre el derecho de que se trate, son actos de disposición sobre el título de crédito que lo contiene.

En caso de que el titular del derecho transmita a través del endoso la propiedad o la posesión del mismo, terminará la disposición del primer titular sobre el documento y en consecuencia pierde su derecho a reclamar el crédito incorporado en él. Del mismo modo sucede, cuando se transmite el título de

crédito al deudor, porque ha pagado, ya sea en cantidad líquida o en cosa determinable. Así, para poder disponer del beneficio de un pagaré, en realidad se dispone del título como tal, donde consta esa categoría.

Esta relación simbiótica entre derecho y documento se ve corroborado en el artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que en su primera parte menciona : *“El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en el se consigna...”*

El artículo 20 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona *“El secuestro o cualquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por el representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo”*.

El artículo 129 menciona del ordenamiento citado menciona: *“El pago de la letra debe hacerse precisamente contra su entrega”*. Regla aplicable también al pagaré.

Los artículos anteriores son enunciativos, más no limitativos, de la incorporación de los títulos de crédito al derecho que crédito que en ellos mismos se consigna.

Así, el principio de incorporación nace primero en la práctica, luego en la doctrina y por último en la legislación misma que aclara bastante bien el concepto de que el derecho documentado se vincula, generalmente desde el origen y

siempre durante su transferencia y en su ejercicio, con el documento que determina su contenido y medida. Por ello, puede describirse el documento, con una imagen apropiada, como portador del derecho documentado en el mismo. Y se ratifica el principio cuando se dice que el poseedor del título está legitimado para ejercer el derecho cartular; que el acreedor cartular no puede suplir con otro medio la falta de posesión del título; que el deudor puede rehusarse a pagar si no se le ofrece la entrega del título o si, por lo menos, una resolución no viene a declarar que ese título será ineficaz sea quien fuere el poseedor; que la prenda, el secuestro, la venta o cualquier otro vínculo sobre el derecho mencionado en el título circulatorio y sobre las mercaderías que éste representa, no tienen efecto sino ejercidos sobre el documento mismo.

B). LITERALIDAD.- “Es literal el derecho, porque su existencia y ejecución se regula al tenor del documento y en la extensión que del mismo resulta. Esta nota esencial significa que la redacción del documento dará la medida de su contenido, extensión y modalidades. Implica la exclusión de convenciones extrañas al documento. El poseedor como tal sólo es titular del derecho cartular”¹³. Lo que significa que el derecho es tal cual resulta del título (con sus modalidades cualitativas y cuantitativas), según lo que en él aparezca consignado o lo que es expresamente invocado por él mismo y, por tanto, cognoscible al través de él.

¹³ TENA RAMIREZ, Felipe; “Derecho Mercantil mexicano”; editorial Porrúa S.A.; 16ª edición; México, 1980; p. 324.

La literalidad delimita el derecho incorporado en el documento conforme al tenor del mismo. Significa que para determinar la naturaleza, modalidad y vigencia del derecho documentado, es decisivo el elemento objetivo de lo escrito.

Principio fundamental en los títulos de crédito, es el de la literalidad, que vale simplemente por el contenido documentado: se debe aquello que debe *ex scriptura*. Es importante que se tome en consideración que al hablar de que solo se debe pagar lo que esta expresamente escrito, es porque esta expresamente pactado, en cuanto a la suerte principal como en el caso de los intereses que se están estipulados.

De ahí, se desprende lo que se aseveró en relación con la in operabilidad de la letra de cambio, ya que al no poder pactar ningún tipo de interés o penalización al girado en caso de no pagar, era imposible el poder cobrar algo que no está estipulado; siendo lo único que podrá cobrarse por ministerio de ley el interés legal, sea civil o mercantil. Situación contraria se vislumbra en el pagaré, en donde se tiene el capital principal que se consigna en el mismo, así como el porcentaje pactado por intereses moratorios o penalización en caso de incumplimiento del suscriptor; acatando el principio de literalidad del documento de crédito.

Quedando la forma condicionante, necesaria y autosuficiente para la eficacia de la declaración de la voluntad o para la titularidad del poseedor. Recordando que el Derecho Civil es supletorio del Derecho Mercantil, la

declaración de la voluntad de las partes es una fuente importante para tal derecho, ya que ésta, siempre que no transgreda principios o garantías constitucionales esenciales, se determina como máxima autoridad en el Derecho Civil; en consecuencia en la suscripción de un título de crédito como el pagaré, es importante que cada una de las condiciones escritas en el mismo, sean pactadas y aceptadas por las partes, especialmente por el suscriptor, sujeto encargado de cumplir la obligación.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 12, 13 y 16 hace mención a este principio, por tal motivo, en forma enunciativa serán transcritos como forma de ejemplificar lo dicho.

Artículo 12: *“La incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, el hecho de que en este aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias, o la circunstancia de que por cualquier motivo el título no obligue a alguno de los signatarios, o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones derivadas del título en contra de las de más personas que lo suscriban”.*

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 a sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes”.*

Artículo 16: *“El título de crédito cuyo importe estuviera escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras, si la cantidad estuviere varias veces en palabras y cifras, el documento, valdrá en caso de diferencia, por la suma menor”.*

Cada uno de los artículos transcritos hace énfasis en los derechos escritos en el título de crédito, en aquellas características y condiciones que deben de cumplirse en un título de crédito. La limitación que se hace en este principio de literalidad, se consigna con el propósito de que el acreedor no se exceda en su acción al momento de ejercer el derecho incorporado en el título, en contra del deudor , y que la obligación que tenga que cumplirse se hiciera con equidad racionalización, sobre todo al aplicar la lógica jurídica y la experiencia en un juicio de carácter mercantil, para coaccionar el cumplimiento de la obligación.

Dentro de los aspectos importantes a destacar, es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido Jurisprudencia al respecto de cada uno de los requisitos que debe contener un título de crédito, citaremos algunas:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Época: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XIII-Enero

Tesis:

Página: 324

TITULOS DE CREDITO, CARACTERISTICAS PROPIAS. DIFERENCIAS ENTRE LO ESCRITO EN PALABRAS Y LA SUMA CORRESPONDIENTE AL IMPORTE. LITERALIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si en el título aparecen diferencias entre lo escrito en palabras y la suma correspondiente al importe, valdrá por lo escrito en palabras, dado que este precepto alude en forma expresa a la característica propia de los títulos de crédito, consistente en la literalidad, es decir, el derecho incorporado en el cuerpo del documento se mide en su extensión por la letra del documento, lo que literalmente se encuentra en el consignado, siendo de expreso derecho que esa característica es para precisar el alcance del derecho consignado, sin necesidad de recurrir a otras fuentes, estando obligado el juzgador a atenerse a los términos de tales documentos. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 136/92. Jesús Ochoa Ochoa. 1o. de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón.

Instancia: Tercera Sala Época: Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : IV Primera Parte

Tesis: 3a./J. 37 23/89

Página: 297

LETRAS DE CAMBIO. EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD EXIGE LA INCLUSION DE ESAS PALABRAS EN SU TEXTO.

Atendiendo al principio de la literalidad de los títulos-valor, deben incluirse necesariamente los vocablos "Letra de Cambio" en los títulos de crédito de que se trata, ya que de acuerdo con el artículo 76, fracción I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en dichos documentos se estableció el carácter literal del derecho que a ellos se incorpora, porque su eficacia para engendrar derechos y obligaciones depende exclusivamente del elemento formal de la escritura como causa eficiente de la relación jurídica contractual, pues la declaración literal estampada en el título, será la pauta y medida de la obligación del que lo suscribe y constituye el rasgo característico que señala la doctrina cuando habla de la literalidad; además, porque el propio legislador cuando quiso admitir fórmulas equivalentes cuidó de decirlo expresamente, como lo demuestran los artículos 34, in fine, 35, 36, 111 y 141 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Contradicción de tesis 5/89. Entre las sustentadas por el Tercero y el Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 9 de octubre de 1989. Cinco votos. Ponente: Salvador Rocha Díaz. Secretario: Jorge Estrada Méndez. Texto de la tesis aprobada por la Tercera Sala en sesión privada del veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente decano Mariano Azuela Güitrón, Jorge Carpizo Mac Gregor, Salvador Rocha Díaz e Ignacio Magaña Cárdenas. NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 22-24, Octubre-Diciembre de 1989, pág. 54.

Instancia: Tercera Sala Época: Quinta Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : LXXI

Tesis:

Página: 6873

LETRAS DE CAMBIO, LITERALIDAD DE LAS.

Por virtud del principio de literalidad de las letras de cambio, el juzgador se encuentra obligado a atenerse, en forma exclusiva, a los términos de dichos documentos.

TOMO LXXI, Pág. 6873.- Campillo Fernando.- 17 de marzo de 1942.- 4 votos.

Las tesis anteriores ratifican lo expuesto en el presente tema, sin embargo, es importante mencionar a contrario sensu, que en caso de que el acreedor no sea cuidadoso al momento de requisitar el título de crédito, no podrá ejercer el derecho que pretende, en contra del deudor, ya que no cumple con el requisito de literalidad. Así, tenemos que la siguiente tesis no otorga un ejemplo clave de lo dicho:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Época: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : I Segunda Parte-2

Tesis:

Página: 737

TITULOS DE CREDITO, LITERALIDAD DE LOS. DEBEN SER CLAROS Y PRECISOS LOS DERECHOS INCORPORADOS.

Si se toma como base que la Suprema Corte ha establecido el criterio de que la literalidad de un título de crédito es para precisar el contenido y alcance del derecho en él consignado, sin necesidad de recurrir a otras fuentes, así como también que esto es explicable ya que si todo documento de este tipo trae incorporado un derecho, lo menos que puede pedirse es que éste se establezca en términos claros y precisos, resulta evidente que es correcto determinar que no es procedente la condena al pago de intereses moratorios si no se han pactado en forma clara y precisa en el texto del pagaré base de la acción, toda vez que en ninguna forma pueda estimarse que las letras "CPP" sean suficientes para ser consideradas como sinónimo de costo porcentual promedio de captación que fija el Banco de México, por el simple hecho de que éste las utilice en las publicaciones que emite para dar a conocer las tasas de interés, así como porque el tenedor sea un banco y necesariamente por eso se esté en presencia de una operación bancaria. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 743/88. Banco Obrero, S.A. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Efectivamente, al ser los títulos de crédito un documento que conlleva incorporado un derecho, el cual se podrá ejercitar en el momento en que el acreedor lo considere pertinente, como consecuencia de un incumplimiento, es importante que todos los términos pactados por las partes sean claros, que no se

de lugar a alguna duda o interpretación inadecuada de la misma; lo cual se puede evitar al consignar en forma precisa dichas condiciones, ya que si bien es cierto que las leyes son sujetas de interpretación, es claro que la ley misma, sin que sea interpretada, estipula que para que el poseedor de un título de crédito pueda ejercitar el derecho en él consignado, es necesario que sean claras las condiciones, términos y plazos del mismo.

Lo que implica que en caso de incumplimiento el poseedor del mencionado documento, se vea imposibilitado judicialmente para ejercer su derecho.

C). AUTONOMIA.- Algunos doctrinarios menciona que este principio consiste en disfrutar en forma independiente el derecho incorporado en el título. Y no precisamente, porque se halle desvinculado del negocio subyacente o causal.¹⁵

El derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio no restringido, ni limitado por las relaciones habidas entre los poseedores precedentes y el deudor. Derecho autónomo que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados.

Autonomía significa que la adquisición del derecho por parte del nuevo adquirente es originaria, no derivada, aunque la adquisición del título sea

¹⁵ ibidem, 328.

derivada, y por tanto, el deudor no puede oponerle las excepciones personales que le asistirían contra el poseedor anterior.

Reforzando nuestro argumento, se citan alguna jurisprudencias, las cuales enfatizan la importancia de este requisito:

Instancia: Tercera Sala Epoca: Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 217-228 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 391

TITULOS DE CREDITO. AUTONOMIA DE LOS MISMOS.

Los documentos mercantiles otorgados en relación, con cualquier contrato, adquieren, como títulos de crédito, una existencia autónoma, independiente por completo de la operación de que se han derivado.

Quinta Época: Tomo XLIII, pág. 1719. Recurso de súplica 141/30/Sec. de Acdos. Altamirano Luis G. y coags. 28 de febrero de 1935. Unanimidad de 4 votos.* Tomo XLVI, pág. 1489. Recurso de súplica 132/33/Sec. Acdos. Limón Pascual y coag. 18 de octubre de 1935. Unanimidad de 4 votos.* Tomo XLVI, pág. 1661. Recurso de súplica 82/31/Sec. Acdos. Ramos Fuentes Benigno, Sucn. de. 22 de octubre de 1935. Mayoría de 4 votos. Disidente: Luis Bazdresch.* Tomo XLIX, pág. 213. Amparo civil directo 6638/34/2da.Sec. Mora Pedro. 10 de julio de 1936. 5 votos.*

Tomo XLIX, pág. 859. Amparo civil directo 3106/34/2da.Sec. Magaña Pacheco Pedro. 7 de agosto de 1936. 5 votos.* NOTA (1): *En la publicación original se omite el nombre del ponente. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 435, pág. 310. Apéndice 1917-1988, Tercera Sala, jurisprudencia 1957, pág. 3154.

Instancia: Tercera Sala Epoca: Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 145-150 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 437

PAGARES. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LOS EMITIDOS EN SERIE NO VIOLA EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LOS TITULOS.

El elemento integrante de los títulos de crédito, denominado autonomía, significa una condición de que goza el derecho en él incorporado, considerándose independiente, bien con relación al negocio fundamental, o bien con relación al derecho de un poseedor anterior; esto es, los títulos de crédito son autónomos respecto del contrato que les da origen, es decir, independientes del negocio fundamental; pero esto no significa que cada uno de los pagarés sea autónomo de los otros, si fueron emitidos en serie y, por no haber sido transmitidos por endoso, es decir, no haber circulado y estar todos en poder de un solo tenedor, es operante su ejecución conjunta, cuando se omite el pago de uno o varios de ellos, siempre que se haya establecido el vencimiento anticipado de todos. Por tanto,

aun cuando los pagarés presentados para su pago no fuesen de plazo cumplido, ello no significa que no pueda ser exigible su pago por anticipado, pues precisamente en cada uno se estableció la cláusula de vencimiento anticipado con la cual estuvo de acuerdo el suscriptor al asentar su firma en todos, y con ese cobro anticipado no deja de ser cierta la deuda establecida, ni que el importe no sea líquido, ni que el plazo no sea cumplido, puesto que el cumplimiento de la obligación de pago se convirtió a la vista.

Amparo directo 5569/80. Mario Enrique Montero Umaña. 30 de marzo de 1981. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Séptima Epoca, Cuarta Parte: Volúmenes 133-138, pág. 167. Amparo directo 481/79. Organización Aspe, S. A. 11 de febrero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Volúmenes 133-138, pág. 229. Amparo directo 3454/76. Carlos Rodríguez López. 6 de diciembre de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Volumen 75, pág. 25. Amparo directo 3304/74. Alonso Rodríguez Miramón Jr. 5 de marzo de 1975. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Volumen 60, pág. 19. Amparo directo 743/72. Esa Edificaciones, S. A. y otros. 8 de junio de 1973. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. NOTA (1): La prelación de precedentes ha sido corregida. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 200, pág. 595.

Instancia: Tercera Sala Epoca: Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 217-228 Cuarta Parte

Tesis:

TITULOS DE CREDITO. AUTONOMIA DE LOS MISMOS.

Los documentos mercantiles otorgados en relación, con cualquier contrato, adquieren, como títulos de crédito, una existencia autónoma, independiente por completo de la operación de que se han derivado.

Quinta Epoca: Tomo XLIII, pág. 1719. Recurso de súplica 141/30/Sec.de Acdos. Altamirano Luis G. y coags. 28 de febrero de 1935. Unanimidad de 4 votos.* Tomo XLVI, pág. 1489. Recurso de súplica 132/33/Sec. Acdos. Limón Pascual y coag. 18 de octubre de 1935. Unanimidad de 4 votos.* Tomo XLVI, pág. 1661. Recurso de súplica 82/31/Sec. Acdos. Ramos Fuentes Benigno, Sucn. de. 22 de octubre de 1935. Mayoría de 4 votos. Disidente: Luis Bazdresch.* Tomo XLIX, pág. 213. Amparo civil directo 6638/34/2da.Sec. Mora Pedro. 10 de julio de 1936. 5 votos.* Tomo XLIX, pág. 859. Amparo civil directo 3106/34/2da.Sec. Magaña Pacheco Pedro. 7 de agosto de 1936. 5 votos.* NOTA (1): *En la publicación original se omite el nombre del ponente. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 435, pág. 310. Apéndice 1917-1988, Tercera Sala, jurisprudencia 1957, pág. 3154.

D). LEGITIMACION.- Es la función que tiene el título de investir al adquirente, del derecho que le transmite el anterior tenedor.

La legitimación, primero, concede valor práctico al derecho, es el fundamento procesal de su ejercicio; segundo, otorga al tenedor del título la calidad de acreedor; tercero, puede coexistir un titular del documento y otro del derecho en él enunciado; cuarto, significa que el derecho pertenece al tenedor y no permite la investigación sobre la pertenencia de dicho derecho.

Es la facilidad que el título otorga para obtener pronta y extrajudicialmente, la prestación materializada en él. Por tanto, atañe al ejercicio del derecho. Es decir que el derecho incorporado al documento, si una persona se halla en posesión de éste, puede ejercitar aquél, sin tener que demostrar también que tal derecho existe, ni que le pertenece, ni la identidad personal del actor, ni su capacidad para recibir la prestación, requisitos exigidos para los créditos ordinarios. Investidura formal la llaman algunos autores, que atribuye al poseedor del título poder de ejercitar un derecho, con la sola exhibición de aquél. Deviene en acreedor aparente, cualidad que obtiene al poseer el documento. Así que está legitimado, quien, según el título, resulta ser titular del derecho (aunque no sea en realidad el titular jurídico de ese derecho, según el derecho común).

El derecho puede ser ejercitado hasta por quien no sea titular del mismo, siempre que tenga la posesión justificada (cualificada) del título. Con esto, no se afirma que el poseedor del título no es nunca su propietario; se sostiene solamente que en determinadas circunstancias puede hacerlo valer, aunque no sea propietario del mismo ni por consiguiente titular de dicho derecho cartular; la propiedad del título y la titularidad del derecho cartular no son presupuestos

indispensables para la legitimación. La legitimación es un medio para facilitar el ejercicio de un derecho. Tiende a eliminar las dificultades que ofrece la demostración de que un derecho existe y nos pertenece. Todo legitimado, sin ser titular, adquiere, sin embargo, la posibilidad de ejercer el derecho. Porque así como la posesión engendra apariencia de propiedad en las cosas; en los título de crédito la posesión engendra apariencia de titularidad a favor del poseedor del documento.

Una vez que se conocen los requisitos que debe contener un título de crédito para poder ejercer el derecho que en el se consigna, y que además, como se ahondará mas adelante, sea solicitado su cumplimiento en un juicio sumario con carácter de ejecutivo; es de suma importancia para que lo anterior se cumpla que el título de crédito esté firmado por el deudor, o por aquella persona que se encuentre en posición de hacerlo a efecto de que legalmente se obligue, ya que de lo contrario el título carecerá de aceptación y la falta de esta implica la inexistencia del acto de comercio que se pretende ejercer.

Lo que se refuerza con la siguiente tesis:

Instancia: Tercera Sala Época: Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : CVIII

Tesis:

Página: 1162

TITULOS DE CREDITO, LITERALIDAD DE LOS.

La literalidad de los títulos de crédito no puede servir de base para admitir obligaciones derivadas de un título inexistente, por la falta de un elemento esencial, como es la existencia del girador y de su firma. Para desprender consecuencias de la literalidad de un título de crédito, es necesario que éste exista como tal; por lo que si a un documento le faltan elementos esenciales para ser un título de crédito, no puede decirse que se hayan incorporado derechos literales en el mismo, pues sólo los títulos de crédito, según el artículo 5o. de la Ley de la materia, son los "documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Evidentemente que si no hay título de crédito, no pueden desprenderse obligaciones literales, ni obligación crediticia emanada de un endoso, ni menos puede afirmarse que éste transmitió un título de crédito, ni que el endosatario se constituyó garante de la autenticidad del mismo en la forma y términos de su literalidad.

Amparo civil directo 4170/50. Lomelí Antonia. 4 de mayo de 1951. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

La declaración de la voluntad, como parte importante dentro del derecho civil, supletorio del mercantil, es la aceptación de dicha voluntad expresamente plasmada, lo cual se lleva a cabo a través de la firma de las parte obligadas.

Situación que se lleva a cabo al suscribir una título de crédito, la falta de la firma del obligado implica la no aceptación o reconocimiento del derecho del acreedor teniendo como consecuencia la inexistencia del mismo.

4.2. OBLIGACIONES INHERENTES A LOS TITULOS DE CREDITO.

Los actos de comercio, como parte de un universo legal, tiene como principal consecuencia, en primer término *las obligaciones mercantiles*, al respecto Efraín Moto Salazar menciona que “...como toda obligación presupone la existencia de un derecho sin el cual la obligación no existiría, podemos afirmar que los actos de comercio son, a la vez que creadores de obligaciones, creadores de derechos. Conviene recordar a este respecto, que la obligación es un vínculo que liga a dos o mas personas, y que en virtud de éste, los acreedores *pueden exigir* a los deudores el cumplimiento de aquellos a que estos se ha obligado y los deudores, a su vez, están constreñidos a cumplir, con lo prometido” ¹⁶

Así mismo, Efraín Moto Salazar, nos otorga la pauta para iniciar con este estudio, las obligaciones, como menciona, son un vínculo que obliga a dos o mas personas que están constreñidos a cumplir con lo prometido al acreedor. En los actos de comercio, específicamente en los títulos de crédito, independientemente de las características de estos que se estudiarán en adelante, el deudor contrae un obligación con el acreedor, ya que es de mencionar que la obligación para que exista como tal debe contener ciertos elementos, las cuales mencionaremos y compararemos con los títulos de crédito, siendo pertinente mencionar que nos abocaremos en forma más específica al pagaré.

¹⁶ Op. Cit. MOTO SALAZAR, Efraín, “Elementos de Derecho”, p. 352.

4.2.1. ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

Hemos mencionado que la obligación para que sea considerada como tal, necesita cumplir con ciertos elementos, los cuales son tres y a saber son:

a). LOS SUJETOS.- También conocidos como las personas involucradas en el acto de comercio. En ellas se tiene al acreedor o persona titular del derecho en virtud del cual puede exigir al otro sujeto parte de la obligación, al deudor o sujeto obligado y cuya consecuencia jurídica es trascendental, ya que al ser el pasivo, recae toda la carga jurídica de cumplimiento sobre él.

En los actos jurídicos, específicamente en los títulos de crédito, existen los sujetos mencionados, los cuales en el pagaré son conocidos como beneficiario, sujeto que tiene el derecho de crédito y que recibirá los beneficios de la obligación y el suscriptor, el cual es el que se obliga ante el beneficiario a cumplir con una cantidad de dinero cierta y cuantificable, la cual queda estipulada en el cuerpo del título de crédito y que en lo sucesivo se estudiará como literalidad del documento.

Dentro de esta obligación, también se encuentra el pago de todos y cada uno de los accesorios que la misma genere, en caso de que el suscriptor no cumpla en forma cierta y real con el compromiso de pago, en fecha estipulada y acordada por los sujetos obligados. De esta forma el acto mercantil, marcado en el artículo 75 del Código de Comercio en sus fracciones XIX y XX, cumplen con el primer requisito de una obligación.

b). EL OBJETO.- El cual en estricto sentido es la materia de la obligación, ya que al no haber objeto, no puede existir dicha obligación. Este objeto, de acuerdo con algunos autores podrá ser una cosa o un hecho. Solo para efectos de análisis se mencionarán ambos.

Se menciona que es una cosa cuando el obligado tiene que restituir un objeto tangible y cuantificable, como por ejemplo, dinero; y se menciona que es una hecho cuando se trata de una acción positiva o negativa de la cual se debe encargarse de cumplir el obligado, por ejemplo, como hecho positivo se tiene el compromiso de adornar una casa o pintar un automóvil, los cuales son hechos que a pesar de que el trabajo que se realiza podrían tener un precio, de acuerdo a quien lo ejecute, no es cuantificable en forma como cosa hasta que el hecho positivo no sea realizado; por lo que respecta a un hecho negativo, una persona debe abstenerse de levantar una barda o romper una banquetta.

Para el estudio en particular, nos ocupa como objeto jurídico de las obligaciones de los mencionados actos jurídicos, incorporados en un título de crédito, el relativo a las cosas. Los títulos de crédito se expiden en relación con una obligación de pago la cual se traduce en dinero, lo cual es cuantificable y se estipula desde un inicio. Por ejemplo, se suscribe un pagaré por la cantidad de diez mil pesos, lo cuales el suscriptor se compromete a pagarlos en la fecha acordada, la cantidad que deberá pagar el suscriptor al beneficiario es de diez mil pesos, siendo la cosa obligada el dinero, en caso de incumplimiento, el deudor o

suscriptor pagará otra cantidad de dinero estipulada en mismo título de crédito, la cual también se encuentra cuantificada.

En este orden de ideas, enfocamos el objeto de la obligación a una *obligación de dar*, la cual para poder perfeccionarse debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y existir en el comercio. El dinero, cosa objeto de la obligación de los títulos de crédito, existe en la naturaleza, al ser el principal medio de intercambio de nuestra economía; es determinada ya que se especifica la cantidad líquida a cubrir, en caso del adeudo principal y puede ser determinable el porcentaje de intereses en caso de incumplimiento del deudor, o en caso de negativa de pago puede ser determinable en bienes propiedad del deudor para su cumplimiento; finalmente, como consecuencia de ser el dinero el principal medio de intercambio en nuestra economía, existe en el comercio. Asimismo, existen aquellos bienes propiedad del deudor para cumplir con la obligación contraída.

El segundo elementos importante para que una obligación que constituya, también se cumple en los actos de comercio que se han venido analizando.

c). VINCULO.- Es la relación que se crea entre los sujetos de la obligación, esta relación puede ser pactada en forma verbal o en forma escrita de acuerdo con la naturaleza o requerimientos de la obligación.

Dentro de los actos de comercio en general, las obligaciones se decretan y se especifican por escrito, en relación con los títulos de crédito es importante que las obligaciones sean perfectamente clara, las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales deberán cumplirse y sobre todo, el compromiso debe ser signado por los sujetos obligados, especialmente por el deudor.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

5.1. ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El derecho procesal mercantil nació en Europa, en la edad media, en sus orígenes, fue un derecho clasista creado por los tribunales de mercaderes, cuya jurisdicción se limitaba a los comerciantes matriculados en las corporaciones. en sus inicios se aplicó a todos los que litigaban sobre actos de comercio, independientemente de que fueran o no comerciantes,

Posteriormente fueron creados los tribunales mercantiles, llamados consulados, y que sirvieron de instrumento para transformar la costumbre de los comerciantes en el derecho mercantil, pues anteriormente la costumbre regía sobre los procedimientos sobre actos de comercio, por lo que el derecho mercantil fue en su inicio una obra de situaciones prácticas y el proceso mercantil siempre se caracterizó por su brevedad.

Como sucede con la mayoría de los derechos, sean públicos o privados ya codificados, en tiempos antiquísimos, en el caso específico de la Edad Media y concretamente del derecho procesal mercantil, tenían excepcional importancia los usos y costumbres locales, las ferias originan los tribunales cuyas disposiciones eran de carácter local y la emitía, como se mencionó en párrafos anteriores, los consulados, todas estas resoluciones eran del ámbito local.

De gran importancia fue la Casa de Contratación de Sevilla, cuyas resoluciones traspasaban el ámbito territorial y se comenzaron a aplicar en el continente americano, que se había descubierto recientemente. La Casa de Contratación de Sevilla tuvo una importancia trascendental en la regulación de las relaciones mercantiles de la península Ibérica con el nuevo continente. Se creó la empresa denominada Universidad de Cargadores de Indias¹, al respecto Argelia Quintana Adriano menciona: “Con la promulgación del Código de Comercio de 1829, los consulados de España dejaron de existir en México, ya que aquel dividió las funciones de la Corte Consular de los gremios entre el nuevo Tribunal del Comercio, que se considera precursora de las Cámaras que se encontraban establecidas en los principales centros industriales y comerciales”²

Pero antes de llegar al siglo XIX, con su famoso Código de Derecho Mercantil, recordemos a las célebres ordenanzas de Bilbao y la enorme y gran tarea que tuvieron los consulados de un país en el extranjero en apoyo de los derechos mercantiles específicos de una persona nacional, de aquí que surgiera la costumbre que subsiste hasta nuestros días de que en los contratos de compra-venta, servicios, permutas, etcétera, se incluye un artículo por la que ambas partes renuncian a llevar los problemas a la ley internacional, pública o privada de cada una de las partes, sino que manifiesta su conformidad de antemano de que en caso de in coincidencias o controversias, las partes aceptarán llevar sus problemas, en su caso, a los tribunales locales.

¹ Era la Universidad de los Cargadores de Indias en donde se congregaban los mercaderes que embarcaban a América

² QUINTANA ADRIANO, Arcelia, Ciencia del derecho mercantil. Teoría, doctrina e instituciones, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, 427 pp

En el siglo XIX tras un milenio de existencia, los tribunales consulares desaparecen en la mayoría de los países, desapareciendo como tribunales mercantiles una vez que habían cumplido su misión histórica.

Cuando se dicta el código de comercio napoleónico a principios del siglo XIX, el legislador recupera la tarea que le es propia, pero que había denegado durante siglos en los consulados apareciendo así el derecho mercantil como un cuerpo legal codificado y ya no como un conjunto de costumbres conocidas únicamente por los comerciantes pero la labor del legislador napoleónico fue posible tan solo por que partía de la base construida por los mismos comerciantes mediante la compilación de la sentencias de sus tribunales.

El comercio ya no es la actividad profesional de unos cuantos, sino una de las formas que reviste la conducta humana moderna en general, todos suscriben cheques, pagarés, letras de cambio, todos compran y venden, todos reciben créditos bancarios, la nuestra es una sociedad de mercado y todos participamos en él.

A los antiguos tribunales mercantiles los terminó el éxito del comercio. Los comerciantes crearon un cuerpo de derecho y se vieron obligados a entregarlo a los juristas. Algunos países como Italia y Suiza llevaron las consecuencias de ésta evolución un paso más adelante y dictaron códigos únicos en los que fusionaron el derecho mercantil y el civil.

En nuestro país el código de comercio de 1884 que precedió al vigente declaraba genéricamente aplicable el procedimiento civil a los juicios mercantiles.

Sabedores de que el proceso mercantil mexicano es copia de un código de procedimientos civiles, nuestros procesalistas concluyeron al parecer, que ambos son idénticos y abandonaron su investigación y son contadas las escuelas de derecho de nuestro país en el que se imparte la materia de derecho procesal mercantil, y la bibliografía sobre ésta materia es reducida.

Los mercantilistas mexicanos, en sus obras únicamente se han ocupado de temas de naturaleza tan claramente procesal como son la acción ejecutiva mercantil, las excepciones oponibles a un título de crédito, el proceso de cancelación de títulos de crédito, y el proceso de quiebra, con ello subsanan en parte el abandono de los procesalistas.

El código de comercio de 1879 reúne dos ordenamientos uno sustantivo y otro adjetivo, el primero ha sido derogado en su mayor parte, por leyes que han venido a actualizar nuestro derecho mercantil de nuestro código de comercio es mayor en número de artículos vigentes de carácter procesal que de aquellos de naturaleza sustantiva, y en éste sentido podemos decir que es un código procesal mercantil pues si el código sustantivo está casi muerto, el procesal es el más viejo que ha conocido el México moderno, es el único código mexicano que data del siglo XIX el único también que antecede a la Constitución de 1917.

A pesar de todo, el proceso mercantil continua existiendo en nuestro país y los litigios de ésta clase son casi la mitad de todos los juicios que se inician en nuestros tribunales, y los jueces, con o sin apoyo de la doctrina se ven obligados a continuar aplicando sus reglas aún con cierto desacuerdo. La única información de que disponen abogados y jueces para el desempeño de su labor como mero auxiliar son las ejecutorias de la corte, esto ante el silencio de la doctrina.

5.2. DE LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES.

El juicio ejecutivo mercantil se origina con el cada vez mayor incumplimiento de las obligaciones que se hacen constar generalmente en un titulo de crédito y que en conjunto representan cientos de millones de pesos que relativamente se encuentran estancados e improductivos lo que como consecuencia trae un retraso que se refleja en la economía del país.

El juicio ejecutivo mercantil en su origen fue considerado como un procedimiento rápido y violento y, sin embargo en la actualidad éste procedimiento en todo momento se ve retrasado y lento, por los dispositivos legales que norman su procedimiento, en virtud de que dicho procedimiento es antiquísimo y no cumple con las necesidades de la vida moderna, que en todo momento es más activa y dinámica.

Es por ello que se dará especial énfasis en el artículo 1393 del Código de Comercio, así como su relación con el auto de exequendo, el cual debe cumplirse

a cabalidad para poder cumplimentar en forma rápida el juicio ejecutivo mercantil, el cual si bien es cierto que se considera agresivo, también lo es que es la única forma de poder garantizar el cumplimiento de una obligación no cumplida y que además fue pactada de común acuerdo entre las partes.

Para el estudio del juicio ejecutivo mercantil debemos fijar primeramente su naturaleza, analizando los vocablos que la componen. El vocablo juicio proviene de la expresión latina *iudicium* y en su acepción forense se refiere al conocimiento de una causa o asunto. Siguiendo con la acepción de la palabra juicio, diremos que es el “conocimiento de una causa de la que se dicta sentencia”³. Ampliaremos dicho concepto mencionando que en circunstancias prácticas, es la controversia entre dos o mas personas, sometidas a un Juez competente, para que sustancie y decida dicha controversia con arreglo a la ley y todos aquellos argumentos legales tales como la jurisprudencia, la doctrina o la costumbre con el fin de pronunciar una sentencia.

Por lo que se refiere a la expresión *mercantil*, es un adjetivo que hace referencia a lo perteneciente a mercancía, mercader o al comercio. El mercader es el sujeto que trata o comercia con géneros y objeto vendibles. La mercancía es la cosa que se hace objeto de trato o de venta. El comercio es la negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías⁴.

³ “Diccionario enciclopédico Océano Uno Color”; Océano Grupo Editorial S.A.; s/edición; España, 1998; p. 910.

⁴ GARCIA MARTINEZ, Ulises; w.w.w.universidadabierta.edu.mx; “Críticas y comentarios a las reformas publicadas el 24 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, realizadas al Código de Comercio sobre el ofrecimiento de pruebas en materia mercantil”; 01 de julio del 2005.

En consecuencia, tomando en consideración su significación gramatical, entendemos por juicios mercantiles aquellos en los que el Juez conoce de una controversia entre las partes para dictar una sentencia relativa al sujeto comerciante, a mercancías o tratos comerciales. Englobando de este modo la concepción de Derecho Mercantil en la que se mencionó extraída de Efraín Moto Salazar que se vuelve a transcribir: “...conjunto de normas, que regulan las relaciones de los particulares cuando ejercen la profesión del comercio o cuando celebran actos de comercio...”⁵. Es decir, se encarga de resolver las controversias que pudieran surgir entre aquellos particulares que se encargan de realizar actos de comercio, aún y cuando su actividad preponderante no sea la de comerciante.

Por su parte Marco Antonio Téllez Ulloa, considera que el objeto de la regulación del procedimiento mercantil lo constituyen los actos y operaciones que la ley reputa mercantil⁶. En términos muy similares Fernando Arilla Bass⁷ sostiene que los juicios mercantiles tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales, es decir de los que el Código de Comercio reputa como tales en el artículo 75, del cual hemos retomado en el Capítulo II, las fracciones que nos ocupan.

Para precisar si la tramitación de una controversia y su correspondiente ha de ser mercantil ha de estarse a los márgenes legales previstos en el vigente

⁵ MOTO SALAZAR, Efraín; “Elementos de Derecho”; Editorial Porrúa S.A. de C.V.; 38ª edición.; México, 1992; p. 341.

⁶ TELLEZ ULLOA, Marco Antonio; “El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil Reformado”; Editorial Sufragio; 1ª edición; México, 1998; p. 36.

⁷ ARILLA BASS, Fernando, citado por GARCIA MARTINEZ ULISES; w.w.w.universidadabierta.edu.mx; Op. Cit.

Código de Comercio, el Código de Comercio es el acto de comercio la base fundamental que delimita la materia mercantil según se desprende del artículo 1 que dice: " los actos de comercio sólo se registrarán por lo dispuesto en este código y las demás leyes mercantiles aplicables" el concepto legal de juicios mercantiles lo localizamos en el precepto 1049 del Código de Comercio que establece, "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75, y 76 se deriven de los actos comerciales".

Ahora bien, estatuida la conceptualización de juicio y mercantil, obteniendo una definición de los juicios mercantiles en general, debemos mencionar que los juicios, de acuerdo con la legislación que nos importa, se dividen en civiles y mercantiles, según determine su tramitación el Código de Procedimientos Civiles o el Código de Comercio en su parte adjetiva. En lo presente, cabe mencionar que la reglamentación del juicio ejecutivo mercantil que menciona el Código de Comercio en su Libro Quinto, Título Tercero, es insuficiente, razón por la cual debemos acudir a la figura de la supletoriedad, tratada en el Capítulo II, la cual deberá aplicarse de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Civiles.

Debiendo de tener en consideración para nuestro estudio los juicios mercantiles, los cuales se substanciarán en un juzgado civil, ya que al no existir en nuestro país tribunales especializados en materia mercantil, a pesar del gran número de juicios ejecutivos mercantiles que se ventilan en estos juzgados, se aplica en este caso la supletoriedad de la ley y se resuelven en los juzgados civiles. Incluyendo aquellos que se pueden ventilar en los Juzgados de Distrito,

también lo harán los encargados de solucionar las controversias del orden civil. Esta distinción se da, ya que si bien es cierto que la materia mercantil es competencia del orden federal, también lo es que para poder interponer un Juicio Ejecutivo Mercantil ante los Juzgados de Distrito, el monto del capital del título de crédito debe ser igual o mayor al Índice Nacional de Precios al Consumidor que se calcula cada año y que se publica en el Diario Oficial de la Federación, lo que sean menores a dicha cantidad, la cual varía año con año, deberán ser ventilados en los Juzgados Civiles de cada entidad federativa.

Desde el punto de vista de la actitud recíproca de las partes, en la acción que se intenta dentro de un juicio, los juicios se dividen en: declarativos y ejecutivos. En los declarativos el Juez decide sobre derecho dudosos o controvertidos. En los ejecutivos, únicamente el Juez determina si se ha de ejercitar lo ya determinado o que consta en un título, al que la ley da tanta fuerza como la declaración judicial, es decir, que el título traiga consigo aparejada ejecución.

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado debe reunir una triple característica, es decir debe ser un crédito cierto, líquido y exigible.

Es crédito cierto, aquel que reviste alguna de las formas enumeradas por la ley como ejecutivas, es decir únicamente puede ser título ejecutivo aquel al que la ley otorga expresamente tal carácter, y tratándose de un crédito mercantil del título

ejecutivo se encuentra enumerado por lo establecido en el artículo 1391 del código de comercio:

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

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de forma juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1396, observándose lo dispuesto en el artículo 1348.

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

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

IV.- Los títulos de crédito.

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

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

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

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

El artículo 1391, transcrito, se refiere precisamente a los eventos que pueden ser susceptibles a un juicio ejecutivo, entre ellos se presentan en la fracción IV, los títulos de crédito, materia del presente estudio; además de ser los mas

abundantes en una controversia ejecutiva, son los que mayor repercusión tienen en la economía del que inicia dicho juicio, ya que generalmente tiene un carácter predominantemente monetario, al solicitar una cantidad líquida, y solo en caso de no poder cumplirse de esta manera, entonces se procederá al embargo de bienes suficientes, propiedad del deudor, a efecto de que se cumpla la obligación. Sin embargo, esto se analizará con posterioridad. De tal forma los títulos de crédito son títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos, por su proceso de creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba preconstituida de la acción, y lo que ocurre es que, en el juicio ejecutivo mercantil, el actor satisface la probanza a su cargo con solo adjuntar su título de crédito a la demanda.

El crédito es líquido, si su cuantía ha sido determinada en una cifra numérica de moneda, es decir debe referirse a una suma determinada de dinero, debiéndose aclarar que la exigencia de liquidez se refiere únicamente al adeudo principal, y no a las costas que se originarán dentro del curso del proceso, ni a los intereses que se han causado y que seguirán causándose en tanto se produzca el pago y se de por terminado el juicio.

La tercera y última característica del crédito consiste en que éste sea exigible, y se da cuando el crédito no está sujeto a plazo o condición y es exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Los juicios ejecutivos mercantiles están comprendidos dentro de los sumarios⁸, que tienen por objeto como su nombre lo indica la tramitación rápida de un negocio, toda vez que ésta tramitación debe hacerse en un término breve, dada la necesidad de pronunciar un fallo a la brevedad, también porque debido a que los documentos que con la demanda se exhiben son ejecutivos, hay una presunción legal muy poderosa a favor del actor para estimar que le asiste la verdad y el derecho.

El juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento sumario de excepción, por que únicamente tiene acceso a él, aquel cuyo crédito consta en un título de tal fuerza que constituye vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado, para que sea desde luego atendido por nuestras autoridades competentes.

Los juicios sumarios, llevan implícita la idea de rapidez, esto a diferencia de los juicios ordinarios, cuyos plazos son amplios, sus formalidades varias y en dichos juicios se discuten cuestiones complejas, las que exigen que la controversia se plantee y discuta ampliamente y que para tal objeto fija términos adecuados.

De lo aquí planteado, se puede concluir que el legislador ha querido que los juicios ejecutivos sean civiles o mercantiles se tramiten con la mayor rapidez posible, la idea de rapidez es la esencia de éste juicio.

⁸ El término de sumario se aplica aquellos juicio, en el particular, de carácter civil, en que se procede brevemente.

Ahora, que tratándose ya en forma particular, de los juicios ejecutivos mercantiles, se debe procurar que éstos sean todavía más rápidos que los civiles, pues al diferenciarse ambas legislaciones, se ha tenido en consideración el dar toda la agilidad y celeridad posible a dicho juicio para que por consecuencia se vea beneficiado todo acto de comercio.

Establecido el origen del juicio ejecutivo mercantil, haremos énfasis en la parte correspondiente a la vía ejecutiva mercantil que es la que reglamenta dicho procedimiento

Retomamos que en la actualidad para que tenga lugar el juicio ejecutivo mercantil se debe fundar en documento que trae aparejada ejecución, entendiendo la connotación de la palabra "aparejada ejecución" que proviene del verbo aparejar que significa preparar o disponer por su parte la palabra "ejecución" debemos entenderla en el sentido que no indica el precepto 1392 del código de comercio que establece: que presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste; así entonces el significado de la palabra aparejada ejecución a que hace alusión el numeral 1391 del código de la materia debe traducirlo como la disposición que todo documento autorizado por la ley trae consigo para que una vez presentada la

demanda por el acreedor le aseguren los bienes al deudor para garantizar el pago del adeudo que se le reclama.

En párrafos anteriores mencionamos y transcribimos el artículo 1391 del Código de Comercio, el cual nos menciona los documentos que traen aparejada ejecución, de los cuales comentaremos los siguiente de cada fracción. Asimismo, en un afán de estudio deductivo, desmembraremos cada parte del artículo mencionado, y con el fin de hilar cada una de las fracciones aclararemos y explicaremos en especial la fracción IV, la cual hace mención a los títulos de crédito.

“I.- Nos referimos a la sentencia ejecutoriada o sea la que ha causado estado, y que ha quedado firme, que no fue recurrida por la parte agraviada y que cuando haya sido apelada este confirmada por el superior o por el juzgador de amparo, en relación, al precepto 1346 el juicio ejecutivo no podrá iniciarse ante cualquier juez, solo ante el juez designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional y a la que se refiere el precepto 1348 es que para que se ejecute, la parte acreedora debe formular su planilla de liquidación.

II.- Los instrumentos públicos, la suprema corte ha fijado el requisito de que se exhiba el primer testimonio de escritura o en su defecto un ulterior instrumento expedido por mandato judicial, en los instrumentos públicos donde existen obligaciones reciprocas es necesario que él promovente demuestre haber cumplido con sus obligaciones a cargo dentro del contrato.

III.- La Confesión judicial del deudor, esta se refiere a la confesión judicial que haga prueba plena y afecte a toda la demanda, a su vez los artículos 1287, 1288,1289, señalan los requisitos que deben reunir la confesión judicial, esta confesión debe afectar a toda la demanda y el actor lo debe pedir así.

IV.- Los títulos de crédito esta fracción se elimina lo referente a las letras de cambios, libranzas, vales, pagares, y demás efectos de comercio por títulos de créditos (Doctrina italiana en contra posición de la doctrina alemana títulos valor), desde la existencia de la ley general de títulos y operaciones de crédito (SIC), la vía ejecutiva debe fundarse en los preceptos 150, 151,152,153, 154, 159, 160, 161, 162, 164 al 169,174, 196, y demás relativos de ese ordenamiento.

V.- Las pólizas de seguros conforme a la materia, esta fracción se remite al artículo 441 de ese ordenamiento pero, todo el título a los contratos de seguros, integrado por los artículos 392, al 448, se derogó el artículo 196 sobre el contrato de seguros, publicada en el diario oficial de 31 de agosto de 1935.

VÍA EJECUTIVA, FIANZAS. Póliza de fianza y un convenio relacionado con ella son documentos que traen aparejada ejecución, si de ellos se desprende que se trata de una deuda liquida como de plazo cumplido, sexta época, cuarta parte, Vol., pág.114, amparo 4257/53, afianzadora mexicana S.A. mayoría de 4 votos,.

VI.- En lo que hace a esta fracción referente a la designación de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, se remite al precepto

420 que fue derogado como se indica en el inciso anterior.

VII.- Las facturas cuentas corrientes y cualquier otros contratos de comercio firmados y reconocidos por el deudor, de acuerdo al 1167 del código de comercio, la acción ejecutiva se puede preparar pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles, la firma se tendrá por reconocida cuando se cite al deudor dos veces siempre y cuando existe en el auto donde dónde (SIC) se le cite un apercibimiento que de no comparecer se le tendrá por reconocido o cuando se trate de un sobre de posiciones cuando se le aperciba que de no comparecer se le tendrá por confeso de los hechos que se negare a contestar o cuando en la misma diligencia se le requiera en dos ocasiones y no conteste si o no es suya la firma.”⁹

El análisis de los documentos que traen aparejada ejecución que nos hace García Martínez, en relación con la fracción IV del artículo 1391, debemos mencionar que, si bien es cierto que los títulos de crédito están regulados por la ley especial de Títulos y Operaciones de Crédito, al ser el Código de Comercio la ley general en materia mercantil, nos posicionamos en contrario de la explicación transcrita con anterioridad ya que al ser la designación general la de títulos de crédito y en ellos se engloban todos aquellos documentos que contienen una promesa de pago de una cantidad líquida, la cual podrá ser cumplida con cosa fungible y, que en consecuencia, la obligación se identifica con la posesión del título, la cual de ordinario no se extingue sino con la devolución del título al

⁹ Op. Cit., GARCIA MARTINEZ ULISES, w.w.w.universidadabierta.edu.mx.

deudor. Además, de que los títulos de crédito son documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en él se consigna.

Ante este último apunte, retomamos que si bien es cierto como se menciona que, los títulos de crédito son regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para efectos de ser requeridos por la vía ejecutiva, esta característica se la da el Código de Comercio en el artículo 1391. Por lo que respecta a los artículos que menciona, pertenecientes a la Ley especial de Títulos de Crédito, efectivamente se encargan de regular la forma de cobro, en relación con la vía cambiaria directa e indirecta, e incluso menciona algunas características como la literalidad y la autonomía, las cuales se han explicado anteriormente.

Así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos menciona y posiciona una figura jurídica, la cual queda como reglamentaria de la Ley o Código especificado; el Código de Comercio es la ley mercantil general, la cual posiciona y tipifica todos los documentos que son considerados como ejecutivos, una vez establecida esta especificación, luego entonces, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se desarrolla para poder regular especificaciones de éstos, ya que el Código de Comercio no lo hace, entendiendo que, una vez que se especificó a los títulos de crédito como documentos ejecutivos o que traen aparejada ejecución, se designa a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como la especial para resolver cualquier controversia, al respecto de los mismos.

A lo largo del presente estudio, hemos mencionado en reiteradas ocasiones términos como: documento ejecutivo y aparejada ejecución. Los documentos ejecutivos son los títulos que por si mismos producen prueba plena y en cuya virtud por lo tanto se puede proceder sumariamente sin las dilaciones y dispendios del juicio ordinario, a la aprehensión de una persona o bienes del deudor moroso para el pago de la deuda.

Una vez que se determinó que es un documento ejecutivo, que solo ratifica la definición ya dada de lo que es un título de crédito, quedando incluidos éstos dentro de aquellos; ahora, los títulos de crédito como parte de los documentos ejecutivos traen aparejada ejecución debiendo llamarse así a la ejecución que se hace en virtud de un acto o un instrumento tal cual es sin que haya necesidad de otra formalidad ni de otro título; y así se dice que trae aparejada ejecución el instrumento en virtud del cual se puede proceder por vía ejecutiva al embargo y venta de bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor. La palabra aparejada no es más que la traducción de la voz latina *Parata* y su sentido es que tal instrumento está pronto o preparado a recibir su ejecución.

Al ser los títulos de crédito documentos de carácter ejecutivo, estando dentro de estos el pagaré, y como consecuencia traen aparejada ejecución, se procede a promover una demanda para lograr el cumplimiento de lo pactado por las partes en el mismo, dicho procedimiento es el juicio ejecutivo mercantil, el cual se iniciará con la presentación de la demanda, acompañada del pagaré, como título ejecutivo y base de la acción, y al satisfacer los requisitos que marca la ley,

en relación con todos y cada uno de los datos y formalidades de la demanda, el Juez dictará el auto que recaerá a la demanda. Este auto tiene una característica especial; los autos de lo juicios ejecutivos se denominan AUTOS DE EXEQUENDOS.

El denominado auto de exequendo, es el resolutivo judicial que emite un Juez en conocimiento de un juicio ejecutivo mercantil, en virtud de éste ordena que se embarguen bienes del deudor para garantizar la suerte reclamada en el juicio y asimismo de manera posterior a ello emplazarlo a juicio, es decir notificarle la existencia de una demanda entregándole copias de la misma y del documento fundatorio, señalándole un término para que acuda al juzgado contestando su demanda y oponiendo las excepciones y defensas pertinentes o bien para que se presente a liquidar su adeudo. Así el auto de exequendo constituye el mandamiento en virtud del cual se desarrollan en una misma diligencia dos actos procesales concatenados, pero no coetáneos. a sus ordenes.

Este auto es el punto medular del presente estudio y el cual nos servirá para poder realizar el estudio del artículo 1393 del Código de Comercio. Si bien es cierto, que el auto de exequendo marca que el deudor deberá ser requerido del pago de lo debido y en caso de que no sea así se le embargarán bienes suficientes de su propiedad a efecto de garantizar el adeudo y en consecuencia el patrimonio o parte del patrimonio del acreedor, en la practica pocas veces se lleva a cabo éste procedimiento, ya que no existe la forma de poder garantizar la forma de pago en caso de que el deudor no se encuentre o se niegue a abrir la puerta,

dejando en completo estado de indefensión al acreedor, por lo que es necesario el poder establecer un punto de apoyo al acreedor para recuperar la cantidad líquida otorgada al deudor.

El auto de exquendo, hace de los juicios ejecutivos procedimiento privilegiados, ya que tiene por objeto imponer al reuente el cumplimiento de la obligación contraída, cuando ésta consta en un documento fehaciente, el que deba despacharse el asunto por la cantidad líquida que se indica en el documento base de la acción y por los accesorios, iniciando su contabilidad o mención en el escrito de demanda y hechos valer en la ejecución de la sentencia.

Situación clara al ser diferenciado del procedimiento ordinario mercantil el cual se lleva a cabo al tramitar todos aquellos asuntos del orden mercantil que no tengan ninguna tramitación especial que se distinga en forma expresa en la leyes mercantiles. Siendo esto, ya que efectivamente el código de la materia contempla los juicios ejecutivos mercantiles y los juicios especiales, los primeros como consecuencia de la presencia de un documento que trae aparejada ejecución y los especiales como los Juicios de Quiebra y Suspensión de Pagos.

Además en los Juicios Ejecutivos Mercantiles, el auto que recae a la demanda inicial, ordena el pago de la cantidad adeuda o en su caso el embargo de bienes suficientes de la propiedad del deudor que garanticen el pago de lo demandado, es decir, no dictará un auto de exequendo, solamente dicta una auto en donde se ordena se notifique y emplace al demandado, a efecto de que

conteste y alegue lo que a su derecho convenga. Esta diversificación en el auto admisorio del juicio ordinario, hace que el juicio ejecutivo mercantil se convierta en una orden la cual tiene por objetivo el garantizar el interés jurídico del acreedor.

Sin embargo, e independientemente de que se hará un análisis mas profundo posteriormente, retomando que en el auto de exequendo se ordena al actuario que requiera al deudor del pago de lo debido al acreedor y en caso de no hacerlo se le embarguen bienes suficientes de su propiedad para garantizar dicho adeudo, es de importancia el analizar le acto jurídico del embargo.

5.3. EMBARGO.

La palabra embargo se deriva verbo embargar, que proviene del latín vulgar: imbaricare, usado en la península ibérica con el significado de "cerrar una puerta con trancas o barras" (de barra, tranca), que era el procedimiento originario del embargo.

En términos generales el embargo puede ser definido como la afectación decretada por una autoridad competente sobre un bien o conjunto de bienes de propiedad privada, la cual tiene por objeto asegurar cautelarmente la eventual ejecución de una pretensión de condena que se plantea o planteará en juicio, al cual se denomina embargo preventivo, provisional o cautelar; o bien satisfacer directamente una pretensión ejecutiva denominándolo embargo definitivo ejecutivo o de apremio.

El embargo es una afectación sobre un bien o un conjunto de bienes, en cuanto somete dicho bien o bienes a las resultas de un proceso pendiente como lo hace el embargo cautelar, o la satisfacción de una pretensión ejecutiva, regularmente fundada en una sentencia de condena, siendo así el embargo definitivo. Esta afectación se puede llevar a cabo de diversas maneras. En primer lugar, se puede realizar mediante el simple señalamiento, en diligencia judicial, del bien embargado y la anotación de dicho embargo en el Registro Público de la Propiedad, como lo prevé el artículo 447 del Código Federal de Procedimientos Civiles para los inmuebles: "De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina".

En segundo lugar, la afectación que el embargo implica se puede llevar a cabo mediante el secuestro o depósito del bien sobre el que recae. Esta es la forma de afectación más frecuente. En este sentido, todo secuestro se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor, bajo su responsabilidad, mediante formal inventario. Esta modalidad de la afectación incluye los supuestos en los que el nombramiento de depositario se otorga al propio demandado o ejecutado, quien conservará el bien con ese carácter, y en los que, tratándose de créditos el embargo se limita a la notificación del deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado apercibido de doble pago en caso de

desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal.

En tercero y último lugar, esta afectación se puede verificar mediante el nombramiento de administrador, cuando el embargo recaiga sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas solamente, según lo mencionan artículos 456, 457 y 459 del Código Federal de Procedimientos Civiles y sobre créditos, y se asegure el título mismo del crédito, o el nombramiento de interventor con cargo a la caja, cuando el embargo afecte fincas rústicas y empresas comerciales o industriales, de acuerdo con el artículo 460 del Código Federal de Procedimientos Civiles. En estos casos, como lo indica el artículo 460 no se trata de un simple depósito o secuestro del bien embargado sino de su afectación a través de un administrador que deberá encargarse de celebrar los contratos de arrendamiento y de recaudar legalmente el pago de las mensualidades, así como de hacer los gastos ordinarios, tales como impuestos, conservación y aseo de la finca urbana afectada. El encargado de conservar el título, vigilar la buena administración de la negociación o finca rústica intervenida e ir depositando el dinero sobrante de la administración y conservación, en Nacional Financiera, o en alguna casa de comercio, si no existe sucursal de dicha institución en el lugar del juicio. El encargado de conservar el título en que conste el crédito embargado, tiene la obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito. Las atribuciones y obligaciones de

estos administradores o interventores rebasan, con mucho, las facultades de "simple custodio"

El embargo puede recaer en uno o varios bienes determinados como ocurre en los procesos o ejecuciones singulares pero también pueden afectar al conjunto o universalidad de bienes de una persona, como sucede en los procesos universales de concurso, en el derecho procesal civil, y de quiebra, en el derecho procesal mercantil, con el embargo de los bienes del concursado o del quebrado, respectivamente.

En todo caso, el bien o los bienes embargados deben ser de propiedad privada y estar en el comercio jurídico. Los diversos ordenamientos procesales suelen señalar de manera específica todos aquellos bienes que son inembargables. El Código Federal de Procedimientos Civiles enumera como bienes exceptuados de embargo los siguientes: 1) Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad; 2) El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo; 3) Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado; 4) La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá, el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca; 5) Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales; 6)

Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas; 7) Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oirá el tribunal el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados; 8) Las mieses, antes de ser cosechadas; pero sí los derechos sobre las siembras; 9) El derecho de usufructo, pero sí los frutos de éste; 10) Los derechos de uso y habitación; 11) Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos; 12) Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas, que es embargable independientemente; 13) La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil; 14) Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que, en su fraccionamiento, haya correspondido a cada ejidatario, y 15) Los demás bienes exceptuados por la ley.

El embargo, además, se debe basar en una resolución pronunciada por una autoridad competente. Por ser un acto de autoridad que interfiere de manera evidente en la esfera de derechos o intereses jurídicos de una persona, el embargo se debe realizar mediante un "mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", tal como lo ordena el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Son órganos competentes para decretar la resolución que ordene el embargo, los juzgadores que conozcan de los procesos de conocimiento en los

que se solicite dicha medida con carácter cautelar o provisional, o del procedimiento de apremio que se siga para ejecutar una sentencia de condena o algún otro título ejecutorio siendo embargo definitivo o ejecutivo. Pero, además de estos órganos jurisdiccionales, también son competentes para ordenar el embargo, las autoridades administrativas que conocen de los procedimientos administrativos de ejecución, como es el caso de las autoridades fiscales cuando ejercen la llamada "facultad económica coactiva", para el cobro de los créditos fiscales. A este último tipo de embargo lo podemos denominar administrativo para distinguirlo de los anteriores, que tienen carácter judicial.

En fin, por el momento en que se decreta y la naturaleza de la resolución que lo ordena, el embargo puede ser preventivo, cautelar o provisional cuando se toma precisamente como una medida cautelar o providencia precautoria en un proceso de conocimiento de condena y cuando se dicta con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo; o definitivo, ejecutivo o apremiativo cuando es decretado dentro de un procedimiento judicial de ejecución forzosa o forzada ("de apremio", de acuerdo con la tradicional expresión hispánica) para lograr el cumplimiento coactivo de una sentencia de condena o de algún otro título ejecutorio. En este sentido, también tiene carácter definitivo o ejecutivo, el embargo decretado con motivo del procedimiento administrativo de ejecución.

Por regla general, las normas sobre el embargo definitivo, suelen ser aplicables también al embargo preventivo, con las pertinentes salvedades. El procedimiento de embargo comprende dos momentos fundamentales:

1. *El auto o resolución que ordena el embargo o auto de exequendo*, como también se le llama no sin cierta impropiedad. Puede dictarse, según el caso, antes del juicio, al iniciarse éste o durante él, como una medida cautelar o providencia precautoria, o bien con motivo de la iniciación de un juicio ejecutivo. En estos supuestos, como ya hemos indicado, el embargo tiene un carácter preventivo, cautelar o provisional y sus efectos quedan supeditados a lo que se resuelva en la sentencia definitiva. Tienen este carácter el llamado embargo precautorio o secuestro provisional.

El auto o resolución que ordene el embargo también puede dictarse dentro del procedimiento en vía de apremio, para tratar de lograr la ejecución coactiva de la sentencia de condena o de algún otro título ejecutorio; en este caso el embargo tendrá carácter definitivo, ejecutivo o apremiativo

Conviene aclarar que, como este último tipo de embargo no es sino un medio para tratar de lograr la ejecución coactiva de una sentencia de condena, cuando ésta se cumple voluntariamente por la parte vencida, durante el procedimiento de embargo aún hasta antes de que se declare enajenado el bien afectado, el juez debe ordenar el levantamiento del embargo.

2. En términos generales, *la diligencia de embargo*, cuando es judicial debe ser conducida por el actuario, y cuando es de carácter administrativo debe ser dirigida por el ejecutor, se desenvuelve en los siguientes actos: a) requerimiento de pago que hace el actuario o ejecutor a la parte demandada,

condenada u obligada; b) en caso de no obtenerse el pago, sigue el señalamiento de los bienes que van a ser embargados, para lo cual se suele conceder la oportunidad de señalarlos, primero, al ejecutado, y ante su omisión, al ejecutante o al ejecutor de acuerdo con el orden previsto en los respectivos ordenamientos; c) señalados los bienes, el actuario o el ejecutor traba formalmente el embargo sobre ellos; d) después, el ejecutante, en el embargo judicial, o el ejecutor, en el administrativo, debe nombrar, bajo su responsabilidad, al depositario, administrador o interventor de los bienes embargados, con las excepciones previstas en las leyes respectivas, en las que el embargo (por ejemplo., el que recae sobre dinero) no requiere de este nombramiento, y e) al final, el actuario o el ejecutor deben levantar un acta de la diligencia de embargo

Por último, conviene hacer una alusión, así sea muy breve, a la naturaleza de los derechos que derivan del embargo, especialmente del judicial. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido muy categórica al sostener que el secuestro y más ampliamente el embargo, no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado.

Se considera que esta tesis, es acertada en la medida en que el titular de los derechos derivados del embargo, cualquiera que sea su naturaleza, no puede ser de ninguna manera el ejecutante, sino el juzgador, ya que se trata de una institución de carácter estrictamente procesal. Puntualizando que el embargar no es sino afectar un cierto bien a un proceso; por lo que quien adquiere la potestad real de disponer de los bienes, dentro de los fines estrictamente procesales, es el

Juez, mediante los respectivos procedimientos de enajenación, adjudicación o administración forzosos, regulados en las leyes generalmente bajo el título genérico de REMATES.

Empero, lo anterior, el acreedor tendrá la certeza de que existe una figura procesal que le permite asegurar el pago de lo debido. Asimismo, el deudor tendrá una coacción jurídica, la cual le obliga a cumplir con el compromiso no cumplido. Siendo que, si acredita el acreedor su derecho los bienes asegurados serán adjudicados a este para pagar la obligación no cumplida por el deudor, hecho lo anterior, el acreedor podrá disponer de los bienes embargados, ahora en propiedad por adjudicación judicial ordenada por el Juez.

Desprendido de la explicación anterior podemos mencionar que el embargo tiene la naturaleza de un gravamen real, temporal, oponible a terceros, del cual es titular únicamente el órgano jurisdiccional sujeto a las contingencias del proceso en el cual, tanto el ejecutante como el ejecutado y el mismo depositario, deben cumplir las cargas, obligaciones y derechos respectivos.

5.4. NECESIDAD DE SUPRIMIR EL CITATORIO PREVIO DE EMBARGO.

El artículo 1393 del Código de Comercio, así como el artículo 432 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, mencionan que en caso de que se lleve a cabo la diligencia de embargo no se encuentre el

deudor, entonces se dejará citatorio en el cual se le requiere a la parte demandada para que espere al actuario al día siguiente, en caso de no hacerlo se entenderá la diligencia con quien abra la puerta.

Lo mencionado en los artículos anteriores, es contrario a los principios procesales de economía y rapidez, ya que retrasa el procedimiento, además de que otorga grandes libertades al deudor para poder disponer de los bienes, aún de su propiedad y posesión.

Es necesario que se garantice la seguridad del acreedor en relación con el patrimonio que ha cedido y no ha recuperado, encontrándose en posesión del deudor, quien se comprometió ante la firma de un título de crédito, de usual y cotidiana forma el pagaré, en el cual se establecieron todas las condiciones en las cuales se pagaría el adeudo, siendo determinado en una cantidad líquida y exigible, y que llegado el termino no fue cumplida de buena fe por el deudor.

A pesar de que existe la figura ya vista y explicada que es la del embargo en su modalidad de precautorio, al no encontrarse en la primera diligencia al titular del pago del adeudo, entonces nos encontramos con la inconveniencia legal de no tener en ese momento un instrumento procesal que garantice al acreedor el pago de su dinero, y por lo tanto queda en estado de indefensión.

Sin embargo, en múltiples ocasiones se ha mencionado acerca de que esto podría violentar la garantía de seguridad jurídica del deudor, a lo cual

estudiaremos que es la garantía de seguridad jurídica y como se aplica y en todo caso, el porque al reformarse y suprimirse el citatorio, no se deja en estado de indefensión al deudor.

5.4.1. GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de secura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados.

En sentido amplio, la palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro¹⁰. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro de un ataque del enemigo. Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el cual se relaciona. En la vida social, el hombre necesita, por una parte, tener la seguridad de que los demás respetarán sus bienes y, por otra, saber cómo ha de comportarse respecto de los bienes de los demás. Esta seguridad referente a las relaciones con los semejantes es la que puede denominarse seguridad jurídica.

El asegurar la existencia de ciertos comportamientos en la vida social es necesario para la subsistencia de la misma vida social. Para que exista paz hace falta que los miembros de la sociedad respeten los bienes y las vidas ajenas, y por

¹⁰ "Diccionario Jurídico 2004"; Centro de investigaciones Software Jurídicas; México, 2004.

eso es necesario que la sociedad asegure, conminando con la coacción pública, que dichos comportamientos habrán de llevarse a cabo. Se estima que es tan importante la seguridad en la vida social que su consecución es el motivo principal del nacimiento del derecho.

La seguridad jurídica la define Delos¹¹ así "es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse; le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación". Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente.

La seguridad jurídica puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados; pero esta convicción no se produce si de hecho no existen en la vida social las condiciones requeridas para tal efecto: la organización judicial, el cuerpo de policía, leyes apropiadas, etc. Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un orden social justo y eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública.

La seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Para los autores emparentados con el idealismo kantiano, incluido Kelsen, que niegan la existencia de una ética material de bienes y fines, la seguridad viene a ser la

¹¹ DELOS, citado por "Diccionario Jurídico 2004"; Op. Cit.

característica esencial de lo jurídico. Donde existe una conducta cuyo cumplimiento ha sido asegurado por una sanción que impone el Estado, dicen, existe un deber jurídico, independientemente de cuál sea su contenido. Esta afirmación lleva a examinar la cuestión de las relaciones que existen entre la seguridad y la justicia. Es evidente que para que exista seguridad jurídica es necesaria la presencia de un orden que regule las conductas de los individuos en las sociedades y que ese orden se cumpla, que sea eficaz. Ahora bien, puede existir una ordenación de conductas, impuesta por los órganos establecidos, que se cumpla y contener, sin embargo, disposiciones contrarias evidentemente a la justicia, como la de que los gobernantes pueden en cualquier momento privar de sus propiedades a los individuos, o de que pueden castigarlos por delitos no tipificados previamente. ¿Cabe afirmar que tal ordenación produce seguridad? Lo que interesa a la sociedad asegurar es el cumplimiento de conductas que son valiosas para la vida social, o sea de conductas que implican la realización, parcial pero efectiva, del criterio de dar a cada quien lo suyo. Esto hace ver que el criterio racional de la justicia (o jurisprudencia) es necesario para que haya seguridad jurídica efectiva: gracias a ese criterio se disciernen, de manera objetiva, las conductas cuyo cumplimiento es necesario asegurar; si falta o falla ese criterio de justicia, se corre el riesgo de asegurar el cumplimiento de conductas cuya realización más bien infunde temor que paz. La seguridad jurídica implica, por consiguiente no sólo que el orden social sea eficaz sino que también sea justo.

Las garantías de seguridad jurídica se refieren “a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc., por parte del

poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la acusación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste”.¹²

Nuestra Carta Magna consagra las garantías de seguridad jurídica, en su parte dogmática en los artículo 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20. en forma enunciativa, nos referiremos a cada uno y posteriormente se dará énfasis a aquellos que nos ocupan jurídicamente a nuestro estudio.

El artículo 14 Constitucional en su texto menciona cuatro formas de garantía de seguridad:

a).- La garantía de irretroactividad de las leyes prohíbe el que, por virtud de una nueva ley, puedan afectarse situaciones o derechos constituidos conforme a una ley anterior. Las leyes se elaboran para regir lo futuro; la que obre sobre lo pasado será retroactiva. El efecto retroactivo de las leyes está prohibido cuando se trate de perjudicar a alguien; en cambio se permite tal efecto cuando pueda producir un beneficio.

b).- La garantía de audiencia impide que las personas puedan ser privadas de la vida, de sus propiedades, etc., sin un previo juicio en el que se les haya dado oportunidad de defenderse.

c).- La garantía de legalidad en materia civil impone a las autoridades judiciales la obligación de fundar sus sentencias en la letra de la ley o en la

¹² BURGOA ORIHUELA, Ignacio; “Las garantías individuales”; Editorial Porrúa S.A.; 4ª edición; México 1970; p. 161.

interpretación jurídica de la misma o, en último caso, en los principios generales del derecho.

d).- La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal dispone que solo podrán imponerse las penas señaladas por la ley para los diversos delitos, debiendo aplicarse precisamente, la que esté prevenida para el caso, no otra similar.

El artículo 15 constitucional, pone a salvo las garantías y derechos constitucionales contra modificaciones que pudieran pactarse por medio de convenios tratados internacionales, e impide la celebración de acuerdos internacionales para entregarse mutuamente los reos políticos, o los delincuentes del orden común que hayan sido esclavos en el lugar donde delinquen.

El artículo 16 Constitucional prohíbe a las autoridades interferir a los particulares todo género de molestias como aprehensión, visitas, cateos, visitas domiciliarias, etc., a menos que se llenen determinadas exigencias que así lo justifiquen y que siempre se realicen cumpliendo con los requisitos que la ley menciona de motivar y fundar su causa legal.

El artículo 17 de nuestra Constitución Política es clara enfatizando que nadie puede hacerse justicia por su propia mano, ya que el permitir que las personas puedan hacerse justicia por si mismas implicaría la desaparición del orden jurídico y la inutilidad de todas sus instituciones.

El artículo 18 de la Carta Magna menciona que la prisión preventiva no tiene el carácter de pena o castigo, sino que es una medida de seguridad para mantener el inculpado a disposición del Juez que conoce de su proceso, evitando que se fugue, sustrayéndose a la acción de la justicia. Sin embargo para el caso de haber sentencia condenatoria de prisión, todo el periodo de reclusión preventiva será abonado al total de la pena impuesta.

Los artículos 19 y 20 constitucionales se refieren a las garantías del inculpado en un proceso penal, es decir, a todos y cada uno de los derecho que tiene al enfrentar un proceso penal.

Ahora bien, una vez mencionados los artículos de seguridad jurídica, mencionemos que los artículo 14 y 16 constitucionales son los mas adecuados a nuestro estudio. Por lo que respecta al artículo 14 constitucional, al abarcar diversa formas de la garantía en comento, por lo que se refiere a la garantía de audiencia, en la cual se menciona que nadie puede ser privado de sus libertad o propiedades, sin haber sido oído y vencido en juicio. En el caso de lo que respecta nuestro estudio, si el actor en un juicio ejecutivo mercantil demuestra su derecho, y se notifica y emplaza correctamente al demandado, en consecuencia tendrá que ser el deudor obligado a pagar lo convenido en el título de crédito, de lo contrario se adjudicaran bienes de su propiedad para garantizar el adeudo líquido y exigible del cual fue base el documento ejecutivo.

En relación con la garantía de legalidad menciona que todas las sentencias que sean emitidas, deberán ser fundadas en la interpretación de las leyes de acuerdo con los ordenamientos ya establecidos, anteriores a la celebración del acto jurídico, lo cual indica que además que el juzgador deberá de indicar los ordenamientos en los cuales está basando su criterio, independientemente de que utilice la lógica jurídica y la equidad, es importante mencionar que también es aplicable el principio de no retroactividad en perjuicio de persona alguna, de tal modo que se aplicaran las leyes que se legislaron con anterioridad a la realización del acto.

El artículo 16 de nuestra constitución menciona que nadie podrá ser molestado en sus bienes, papeles documentos, familia, etc., sin una orden previa de un juez fundada y motivada en la sustentación jurídica que el juzgador consideró adecuados.

En relación con ambos artículos, cuando se decreta un auto de exequendo, en el cual se ordena que se solicite el pago de lo adeudado, y en caso de no pagar, se embargarán bienes suficientes propiedad del deudor, a efecto de que garantice el pago de lo debido y no cumplido en tiempo y forma, de acuerdo con la voluntad pactada y aceptada. No se violentan ninguno de los mencionados preceptos, ya que el embargo que se menciona en el auto exequendo es de carácter provisional no definitivo, lo que indica que no se cobra por anticipado lo que se adeuda, simplemente se garantiza que el deudor pueda pagar al acreedor. De este modo, para que pueda llevarse a cabo el auto de exequendo, debe estar

fundado y motivado por el Juez, de acuerdo con la ley o leyes vigente, tanto generales , especiales y supletorias que sean aplicables.

Atendiendo a que la garantía de seguridad jurídica deberá tener como objetivo principal el garantizar a los individuos el respeto a su propiedad, es importante que tengamos en consideración que los créditos, prestamos o deudas que constan en un pagaré como título de crédito, constituyen parte del patrimonio del acreedor o beneficiario del mismo, por lo cual se deben contrarrestar aquellos problemas de jurídica, para garantizar al acreedor la recuperación de su capital.

Para poder garantizar dicho derecho, es importante que se regule la supresión del citatorio previo de embargo en el Código de Comercio, para evitar que el deudor advierta de que existe un procedimiento en su contra, en forma anticipada para evitar la sustracción de los bienes de su propiedad y en todo caso los dilapide, en perjuicio del acreedor.

5.5. PROPUESTA DE TEXTO DEL ARTICULO 1393 DEL CODIGO DE COMERCIO.

Como se estuvo estudiando los títulos de crédito son documentos ejecutivos, que constan de literalidad, autonomía, legitimación e incorporación. Por lo que respecta los títulos de crédito especiales denominados pagarés, también cumplen con los requisitos de constreñir una obligación determinada, líquida y exigible, la cual se pacta por la voluntad de las partes, tal como lo establece la

doctrina civil, de la cual emana el derecho mercantil y que actualmente es supletoria de la misma.

Estos títulos de crédito, al no cumplirse en forma voluntaria con las condiciones pactadas en el mismo, el beneficiario o acreedor tiene la posibilidad de solicitar a la autoridad jurisdiccional la intervención de ésta, en un juicio de carácter sumario, el cual se denomina Juicio Ejecutivo Mercantil, el cual al ser privilegiado por las características que los revisten en su forma y fondo, se encargan de requerir de pago pronto y expedito al deudor y en caso de no hacerlo, se ordena en el auto que recae a la demanda denominado exequendo, el embargo de bienes suficientes de su propiedad a efecto de que garanticen el adeudo, y sus accesorios, los cuales se determinarán en ejecución de sentencia.

Lo anterior implica una la inserción de la garantía de seguridad jurídica, ahora no solo para el demandado, sino también para el actor, ya que es prioritario para la autoridad el poder salvaguardar el cumplimiento del pago de lo adeudado, como consecuencia de que los títulos de crédito tienen una gran repercusión económica, ya que su recuperación implica la restitución de parte del patrimonio del acreedor a su origen.

Por generalidad, se trata de proteger al inculpado o demandado de los posibles abusos de la parte actora o de las autoridades encargadas de aplicar las normas de derecho en favor de una de las partes. Sin embargo, debemos recordar que los títulos ejecutivos, implican que existe un documento que trae aparejada

ejecución y por consecuencia es una prueba preconstituida de la acción lo que implica el dejar de lado una controversia contenciosa en donde haya que probar un hecho incierto o de dudosa legitimidad.

Lo anterior incluye que el patrimonio que se encuentra en riesgo de no recuperarse es el del acreedor, por lo que el hecho de que cuando se acude a requerir al demandado del pago de lo debido y no se encuentra, al dejarle el citatorio, se pone en aviso al demandado, pudiendo dilapidar sus bienes o sustraerlos del domicilio, a efecto de evitar se lleve a cabo la diligencia de embargo; si bien es cierto que los autos de exequendo son secretos, con el fin de que cuando el demandado reciba citatorio, no pueda saber la naturaleza del mismo al momento de verificar y revisar las listas del juzgado, también lo es que al tener el demandado un adeudo del cual ha sido requerido extrajudicialmente y ha hecho caso omiso del mismo, es de lógica y sentido común que el demandado sabrá de que asunto se le colige cuando se deja citatorio.

Por tal motivo, se propone que el texto del artículo 1393 sea modificado, de tal modo que se realice el embargo precautorio desde la primera visita, se encuentre o no el deudor, levantándose un acta de embargo precautorio, haciendo constancia que el deudor no se encontraba presente y dejársele citatorio únicamente para que reciba la demanda y se emplace personalmente al juicio que se constituye en su contra. Esto, con el fin de que se ejerza una presión al deudor y no pueda sustraer sus bienes, ya que en acta quedará asentado que en caso de

sustraer los bienes habrá una sanción en su contra ya que está afectando el patrimonio del acreedor.

La modificación al artículo, no afecta la garantía de seguridad jurídica del deudor, ya que no se están sustrayendo los bienes de su domicilio, solamente se están señalando en embargo precautorio, dejando como depositaria quien haya atendido la diligencia en la primera visita del actuario, sin importar que no esté el deudor presente, dejando claro que existen sanciones si el depositario hace mal uso de los bienes embargados.

Tampoco se violenta su garantía de seguridad jurídica en relación con la garantía de audiencia, ya que no se están adjudicando los bienes al acreedor sin haber concluido con el proceso ejecutivo mercantil, solamente se señalan y se dispondrán de ellos hasta que sea emitida una sentencia por parte del Juez, quien es quien tiene el poder de decisión sobre los bienes, ya que como se mencionó el acreedor no puede disponer de los bienes, pues no tiene derechos reales sobre estos, por no haber sido adjudicados en su favor.

Sin embargo, en caso de que no se garantice el adeudo es muy fácil que se puedan sustraer los bienes, dejando en estado de indefensión al acreedor, con la gran posibilidad de no recuperar lo que el deudor tiene en posesión y se comprometió a través de un título de crédito a devolver en los términos y condiciones establecidos, atendiendo a la literalidad del mismo documento.

Además, en sentido estricto, las propias características del pagaré como título de crédito, ya garantiza que el acreedor no abuse de la posesión del mismo, ya que jurídicamente se encuentra legitimado, o que en caso de traslación de la posesión del mismo, no se puedan cometer ninguna clase de abuso. Esto es, al ser el Pagaré un título de crédito que consta de literalidad, el acreedor no podrá exigir, sino solamente lo mencionado en el cuerpo del mismo y aceptado con la firma de suscriptor.

Debido a la derogación de un artículo, la ley es sometida al proceso legislativo entrando en vigor a través de la publicación e iniciación de la vigencia, al aplicarse a los asuntos de Juicio Ejecutivo Mercantil posteriores. Con lo cual los jueces podrán fundar y motivar sus autos y requerimientos, con lo cual se cumplen con los artículos 14 y 16 constitucionales, no agrediendo las garantía de seguridad jurídica del deudor. Pero se apoya y protege el interés jurídico del acreedor.

El crédito como tal es de vital importancia en nuestro país, sin embargo, como parte de la seguridad jurídica, es importante establecer la normatividad necesaria para poder proteger tanto al que solicita el crédito como el que lo otorga. Esto se menciona, debido a que muchas de la compras que se realizan a diario en nuestro país se realizan a través del crédito, y esto implica una mayor circulación de los pagarés como títulos de crédito que garantizan el cumplimiento de una obligación.

Es menester recordar, que se toma el pagaré como documento ejecutivo primordial, no porque sea el único o la propuesta verse solamente sobre los pagarés, sino que, en la actualidad, las letras de cambio se encuadran en decadencia de uso, ya que su requisitación es complicada, además de que el beneficio que otorga al acreedor en caso de incumplimiento es mínimo, y en el caso del cheque, si bien también es un títulos de crédito, también es un documento sustituto de dinero, de gran circulación y vigencia, pero que requiere una tramitación especial al estar involucrado con las instituciones bancarias quienes son las dueñas de los mencionados documentos.

El régimen jurídico de nuestro país, en relación con a observancia de protección al creador en materia mercantil, ha sufrido un gran rezago de ideología y sentido práctico, ya que es trascendental que se modifiquen aquellos ordenamientos legales que no permiten que los juicios garanticen a las partes la seguridad en las partes y sobre todo, coloque trancas muy complicadas de sortear y sobre todo en resolver en forma legal, con el éxito que se pretendiera, tanto por el legislador como por el interesado que inicia el juicio.

Proponiendo como estructura del texto del artículo 1393 del Código del Comercio la siguiente:

ARTICULO 1393.- NO ENCONTRANDOSE EL DEUDOR EN EL INMUEBLE SEÑALADO POR EL ACTOR, PERO CERCIORANDOSE DE SER EL DOMICILIO DE AQUEL, SE LEVANTARA DILIGENCIA DE EMBARGO CON

LOS PARIENTES, EMPLEADOS O DOMESTICOS DEL INTERESADO, O CUALQUIER OTRA PERSONA QUE VIVA EN EL DOMICILIO SEÑALADO. EN TODO CASO SE DEJARA CITATORIO PARA QUE DENTRO DE LAS SIGUIENTES VEINTICUATRO HORAS ESPERE AL PERSONAL DEL JUZGADO PARA RECIBIR LA DEMANDA CORRESPONDIENTE. SIGUIENDOSE SIEMPRE LAS REGLAS DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Como consecuencia de la modificación del artículo mencionado, también deberá realizarse la modificación de los artículos análogos y relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles, a efecto de seguir una lógica y coherencia legislativa, ya que como se menciona, se deberán seguir las reglas mencionadas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

CONCLUSIONES

Al instituirse el Derecho como disciplina reguladora de la conducta humana, también se vuelve previsor de las conductas del mismo.

Dentro de este contexto es importante prever sea garantizado el cumplimiento de las obligaciones contraídas y la sanción en caso de no ser así. De este modo al celebrarse un convenio y formalizarse con un documento, en particular, con un título de crédito, debe garantizarse que el deudor no sea victimizado por el acreedor, garantías que se encuentran estipuladas dentro de cada uno de los preceptos y ordenamientos legales que se encargan de dar forma a los títulos de crédito: literalidad, autonomía, legitimación e incorporación. Cada uno de éstos limita al acreedor para requerir del deudor solamente el importe de lo pactado evitando abuso por parte del acreedor.

Sin embargo, a la falta de cumplimiento de la obligación como vínculo entre el deudor y el acreedor, la ley prevé ciertos mecanismos procedimentales que a pesar de expresarse como formas sumarias, conceden al deudor diversas oportunidades que permiten violar las garantías del acreedor.

Así como nuestra Carta Magna solo preveía las garantías del inculpaado y actualmente agrega el legislador un apartado "A" donde enuncia las garantías de la víctima; asimismo la legislación mercantil debería proveer formas más eficaces

de garantizar que el deudor cumpla cabalmente con la obligación contraída con el acreedor.

El procedimiento Ejecutivo Mercantil tiene dos características principales: ser sumario y recaer a la demanda un auto denominado auto de exequendo, el cual ordena el pago inmediato del adeudo y en caso de no hacerlo así, el embargo de bienes suficientes del deudor para garantizar el adeudo y sus accesorio; pero ésta medida que a simple vista pareciera sumaria, se convierte en letra muerta al observarse o que marca el artículo 1393 del Código de Comercio al menciona que se dejara citatorio para que dentro de las próximas horas se diligencie tanto la notificación como el embargo.

Al encontrarnos en un sistema jurídico dando las principales formas de cumplir con un obligación son pecuniario o privativas de libertad y bajo el precepto constitucional de que los juicios civiles no constituyen penas privativas de libertad, es de suponerse por el deudor que deberá proteger los bienes que se encuentra dentro de su domicilio o de los que legalmente se acredite propiedad, sustrayéndolos de su domicilio o dilapidándolos. Lo que implica un menoscabo en el patrimonio de acreedor.

En este orden de ideas, es necesaria la modificación del artículo 1393 del Código de Comercio, suprimiéndole citatorio previo de embargo, en el cual se prevenga al deudor y no sustraiga los bienes con lo que se puede garantizar cumpla con la obligación contraída.

La forma en la cual se puede jurídicamente evitar esta sustracción es levantar un embargo precautorio en el momento de la diligencia de notificación y embargo, de tal suerte que sea obligado el deudor a acudir a juicio y enfrentar el incumplimiento de una obligación. Además, dentro de la diligencia de embargo hacer mención de las sanciones que el mismo Código menciona en caso de que haga mal uso de los bienes embargados.

Dentro de la modificación a que nos referimos, no son violentadas ninguna de las garantías del deudor, ya que al modificarse el artículo 1393 del Código de Comercio, ya no existiría una falta en la garantía de seguridad jurídica, ya que se encuentra perfectamente señalado por un ordenamiento legal previamente establecido; además de que nunca se secuestran los bienes del domicilio del deudor, solamente se levanta un embargo precautorio, dejando como depositario de los bienes al mismo deudor o a la persona con la se entendió la diligencia de embargo.

Es muy importante el garantizar que las parte involucradas dentro de la relación jurídica que se constriñe a los signantes de un título de crédito, también es cierto que esta garantía de sus derecho entre ambos, deberá ser en forma equitativa, previendo que si bien cabe la posibilidad de abuso por parte del acreedor, también lo puede haber por parte del deudor.

Los ordenamientos legales que se encargan de los juicios del orden mercantil, específicamente el Juicio Ejecutivo Mercantil menciona los medios de defensa como son la apelación, en caso de que los bienes embargados no sean propiedad del deudor, se encuentra la Tercería Excluyente de Dominio; medios de defensa los cuales pueden oponerse por parte del deudor y si la razón le asiste podrá levantar el embargo de los bienes que solamente se mencionaron para garantizar; pero en caso de no comprobar su dicho o demostrar la propiedad de los mismos a nombre de una tercera persona, entonces se garantiza que el acreedor podrá incorporar a su patrimonio lo que por derecho le corresponde y no ha sido validado jurídicamente.

BIBLIOGRAFIA

- ASCARELLI, Tulio; La Letteralia nei titoli de credito; RDC; Tomo I; número 5; Italia, 1932.
- BARRERA GRAF, Jorge; Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa s.a.; sin edición; México, 1968.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Derecho Constitucional Mexicano; Editorial Porrúa; 10ª edición; México, 1996.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio; Las Garantías Individuales; Editorial Porrúa S.A.; 4ª edición; México, 1970.
- CERVANTES AHUMADA; Títulos y Operaciones de Crédito: Editorial Herrero S.A., 10ª EDICIÓN; México, 1978.

- CRUZ GREGG, Angélica y otro; Fundamento de Derecho Positivo Mexicano; Internacional Thomson Editores, México, 2000.
- DE PINA VARA, Rafael; Derecho Mercantil Mexicano; Editorial Porrúa S.A.; 22ª edición; México, 1991.
- DE PINA VARA, Rafael; Derecho Mercantil Mexicano; Editorial Porrúa S.A.; 29ª edición; México, 1994.

- DE TENA, Felipe; Derecho Mercantil de México; Editorial Porrúa S.A.; 10ª edición; México 1980.
- GARRIGUES, J; Curso de Derecho Mercantil; Tomo I; Silverio Aguirre Torre Editores; 3ª edición; Madrid, 1934.
- LORENZO, Benito; Manual de Derecho Mercantil; Tomo I; 3ª edición; Madrid, 1924.
- MANTILLA MOLINA, Roberto; Derecho Mercantil; Editorial Porrúa S.A.; 21ª edición; México, 1981.
- MANTILLA MOLINA, Roberto; Títulos de Crédito, letra de cambio, pagaré, cheque; Porrúa S.A.; 18ª edición; México, 1987.
- MOTO SALAZAR, Efraín; Elementos de Derecho; Editorial Porrúa S.A.; 38ª edición; México, 1992.
- QUINTANA ADRIANO, Arcelia; Ciencias del Derecho Mercantil, Teoría, Doctrina e Instituciones; Porrúa S.A.-UNAM; Instituto de Investigaciones Jurídicas; México, 2002.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín; Derecho Mercantil; 16ª edición; Editorial Porrúa S.A.; México; 1990.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín; Derecho Mercantil; Tomo I; Editorial Porrúa S.A.; 11ª edición; México, 1974.
- TELLEZ ULLOA, Mario Antonio; El enjuiciamiento Mercantil Reformado; Editorial Santiago; 1ª edición; México, 1998.

- TENA RAMIREZ, Felipe; Derecho Mercantil Mexicano; editorial Porrúa S.A.; 16ª edición; México, 1980.

ENCICLOPEDIA Y DICCIONARIOS

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Océano Grupo Editorial; sin edición; España, 2000.
- Diccionario Enciclopédico OCEANO UNO COLOR; Océano Grupo Editorial; sin edición; España, 1998.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA; UNMA; 5ª edición; México 1998.

LEYES Y CODIGOS.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Comercio.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

OTRAS FUENTES

- www.universidadabierta.edu.mx
- www.scjn.gob