

878509

23
2eje

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



EXCEPCIONES Y DEFENSAS DE LOS TITULOS DE CREDITO
Y EL ANALISIS DEL ARTICULO 8º EN LA LEY DE LA MATERIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSE ARTURO YABER DE LEON

DIRECTOR DE TESIS: LIC. IGNACIO MARQUEZ PERERA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE, CON MUCHO
CARIÑO POR SU APOYO Y
ESTIMULO

A LA MEMORIA DE MI PADRE
C.P. EDIP YABER R., QUE
LE HUBIERA GUSTADO VER
REALIZADO ESTE MOMENTO Y
AUN ESTANDO AUSENTE, ESTÁ
PRESENTE EN ESTE TRABAJO

A MIS HERMANOS JORGE Y
GUILLERMINA, CON TODO
AFECTO Y ADMIRACION

A MAR

A MI ESPOSA KAREN,
POR SU APOYO CON
TODO MI AMOR.

AL LIC. IVAN R. GRAJALES A.,
CON TODA MI ADMIRACION POR
SUS ENSEÑANZAS, CONSEJOS Y
APOYO, QUE SIEMPRE ME HA
BRINDADO

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I

ORIGEN HISTORICO DE LOS TITULOS DE CREDITO

1.- Antecedentes y notas esenciales de los titulos de credito en las Legislaciones Mexicanas actuales.	1
2.- La Constitucion de 1857.	10
3.- ElCodigo de Comercio de 1889.	17
4.- La Constitucion de 1917.	24
5.- La Ley General de Titulos y Operaciones de Credito de 1932.	29

CAPITULO II

LOS TITULOS DE CREDITO EN LA LEGISLACION MEXICANA

1.- La Letra de Cambio.	
1.1.-Desarrollo historico.	39
1.2.-Requisitos.	42
1.3.-Elementos personales.	44
1.4.-Aceptacion y recomendacion.	46
1.5.-Pago y aceptacion por intervencion.	47
2.- El Pagare.	
2.1.-Origen y desarrollo	51
2.2.-Requisitos.	54
2.3.-Elementos personales.	58
2.4.-Pago.	59
3.- El Cheque.	
3.1.-Desarrollo historico.	63
3.2.-Requisitos	65

3.3.-Elementos personales.	Pág. 67
3.4.-Formas especiales del cheque.	70
4.- El procedimiento juridico para dar a otros documentos la fuerza ejecutiva que contienen los titulos de credito.	76

CAPITULO III

LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS

1.- ¿Que son las Excepciones?	80
2.- ¿Que son las Defensas?	84
3.- Las diferentes formas de Excepciones y Defensas en materia mercantil.	86
4.- La diferencia entre Excepciones y Defensas.	90
5.- Planteamiento del problema.	94

CAPITULO IV

LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 8o. DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

1.- Generalidades.	97
2.- Las de incompetencia y falta de personalidad.	98
3.- Las de no haber sido el demandado quien firmo el documento.	100
4.- Las de falta de representacion de poder bastante o de facultades legales en quien suscribio el titulo a nombre del demandado.	100
5.- Las de haber sido incapaz el demandado al suscribir el titulo de credito.	103
6.- Las fundadas en la omision de los requisitos y menciones que el titulo de credito debe contener.	104
7.- Las de alteraciones de texto del titulo.	105

	Pág.
8.- Las de que el título no es negociable.	105
9.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el título de crédito.	105
10.- Las de cancelación del título o suspensión judicial de pago.	106
11.- Las de prescripción y caducidad, así como la de falta de acción.	108
12.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.	109
13.- Bases y fórmulas para la interposición de las excepciones y defensas.	110

Conclusiones:

Bibliografía:

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

Por lo general son dos las vías en la elaboración de una tesis para promover el examen profesional de un estudiante egresado de una licenciatura de nivel universitario; una es de carácter práctico y otra de carácter técnico.

Cualquiera de estos dos, para el pasante que al examinarse rinde cuenta exacta del resultado de sus estudios, presenta dificultades que se pretenden vencer por diferentes medios; la primera, a base de la práctica que adquiere como pasante, y la segunda por medio del aprovechamiento, dirección docente, biblioteca e investigación.

Por la amplitud de las normas que rigen el estudio del derecho, y por lo complejo del tema elaborado considero presentar un trabajo sencillo y sin complicaciones, que sea digerible para quien se interese por el presente estudio.

Por otro lado y para valorizar la importancia del tema, ya que salta a la vista su trascendencia social y política, porque mediante este tipo de proceso el Estado cumple con la obligación de administrar justicia sin la cuál las sociedades humanas no pueden subsistir ni menos progresar.

De su debida administración depende en parte considerable la vida económica de las naciones, ya que si se permite a los particulares violar impunemente los contratos que han celebrado para producir y distribuir las riquezas, sino se castiga a los infractores que cancelan delitos en contra de la propiedad, tales como el robo, fraude , quiebra fraudulenta, etc.. La economía sufrirá necesariamente en su desarrollo, hasta el punto de que no sea imposible calcular los daños que padezca el crédito mercantil, si los tribunales civiles no administran pronta y eficaz justicia.

En cuanto al abogado que se inicia en el ejercicio, y a los pasantes que tratamos de obtener el reconocimiento oficial a nuestros esfuerzos, es de utilidad los criterios que se puedan normar a este proyecto que anticipe futuras experiencias y que proporcione las bases y las fórmulas orientadoras para reconocer un camino con trazos anticipados.

Siendo la materia mercantil tan técnica y en algunos casos tan debatible, por lo que hace a su perspectiva procesal. Hemos tocado los puntos mas controvertidos y he hecho aflorar opiniones personales para someterlas a la consideración de quien se interese en la lectura de esta tesis, claro que después de revisar otros criterios prácticos y doctrinales recogidos en este proyecto, se podrá formar una opinión mas profunda para obrar en consecuencia, en el patrocinio de sus asuntos sometidos a los tribunales.

Si este trabajo lograra sus objetivos, me sentiria satisfecho de haber aportado, aunque sea en una minima parte, como a nuestra legislacion vigente.

C A P I T U L O I

ORIGEN HISTORICO DE LOS TITULOS DE CREDITO.

1.- ANTECEDENTES Y NOTAS ESENCIALES DE LOS TITULOS DE CREDITO EN LAS LEGISLACIONES MEXICANAS.

Dentro de este apartado podemos considerar de una antecedentes que dan vida y forma a los títulos de crédito en nuestra legislación.

El jurisconsulto español Manuel de la Plaza nos explica de la forma siguiente: "Por lo que a los títulos de crédito y títulos de credito se refiere, el *judis innitium* del proceso ejecutivo, se encuentra en prácticas anteriores al auge de la institución notarial, según los cuales era dado a las partes proceder al embargo preventivo o precautorio de los bienes, si contractualmente lo habían estipulado así, mediante la figura jurídica llamada *pactum exequitirum* y con idéntica finalidad, les era lícito, así mismo usar de un proceso aparente que mediante la comparecencia del obligado, como otorgaba idéntica facultad similar proceder pretendía derivarse, en el primer supuesto, de una ley romana (*Ley III de Pignor*), y en el segundo del principio también romano "*Confesus Proyudicatum Abetur*"; con la particularidad, que en este caso, de que la confesión que resultaba del instrumento autorizado por el juez "*Instrumentum Confessionatum*" equivalía a un mandato de pago (*Praeceptum de Solvendum*); y autorizaba a proceder ejecutivamente como si de una sentencia se tratase.

A medida que la función notarial fue adquiriendo relieve, se acentuó la costumbre de incluir en los documentos del notario la cláusula de ejecución, con tal generalidad que llegó a constituir una cláusula de estilo, que por ello aún no constando expresamente, se suponía incluida en el documento que se trataba; y por ese camino, se llevó la construcción del proceso ejecutivo ordinario, en que, por obra del título contractual se veía constreñido a pagar en el término establecido.

La legislación estatutaria, sin embargo, no se descarto la posibilidad del que deudor pidiese formular oposición; primeramente, se dio paso a la que se fundaba en evecciones de fácil demostración, aunque alguno estatuto condicionase la oposición al hecho de que el deudor consignase o afianzase la suma debida. Mas tarde y con el objeto de evitar esta oposición dentro del proceso ejecutivo, se introdujo la costumbre de llamar previamente al deudor para que reconociera el documento, como medio para provocar la oposición que por no referirse sino a las excepciones que acabamos de hacer mérito, se desarrollaba sumariamente a los fines de ejecución, pero reservando para el proceso aquellas excepciones que no podían ser justificadas. Este era llamado Mandatum de Solvendum, mismo que es distinto del mandato en cláusula ejecutiva, origen aquél del proceso documental moderno, singularmente del proceso cambiario.¹

¹Paliareo Eduardo Eg. Porrúa 1976. pag. 350

Para pasar al estudio y mención de las notas esenciales de los títulos ejecutivos y de crédito, tenemos la necesidad de referirnos a los siguientes puntos:

I.- Es una de las especies del juicio sumario

II.- Puede ser de cognición limitada en nuestro derecho, cuando la sentencia declara que no ha procedido la vía ejecutiva, por que en este caso reserva al actor sus derechos para que los ejercite en el juicio correspondiente.

En caso contrario, si declara procedente la vía, es de cognición completa porque el artículo 461 del código de procedimientos civiles obliga al juez a resolver definitivamente sobre la procedencia del remate del bien embargado y pago al actor. En la doctrina y en las legislaciones extranjeras, el juicio ejecutivo es de cognición limitada porque restringe el derecho de defensa del demandado y solo le permite oponer determinadas excepciones.

De esta manera, si el demandado resulta vencido en el juicio, quedan a salvo sus derechos en contra del actor para ejercitarlos en el proceso que corresponda. El código de comercio ha seguido este sistema;

III.- El juicio ejecutivo presupone necesariamente un título ejecutivo y se inicia con la ejecución que ordena el juez al admitir la demanda y en la forma que mencionaré mas adelante.

IV.- En la litis figura por ministerio de ley, y aunque el demandado no la haga valer, la cuestión relativa a la procedencia de la vía ejecutiva. El juez en la sentencia debe siempre examinarla y decidir si ha procedido

o no la vía ejecutiva. Lo anterior trae consigo que en el juicio no solo se discutan los derechos que hace valer el actor, sino también la legalidad de la ejecución o lo que es igual, si debió o no decretarse al iniciar el juicio.

V.- Conforme al código procesal, la jurisdicción se divide entre el juez titular y el secretario ejecutor. El primero tiene competencia para dictar el auto de ejecución y todo lo relativo a esta, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes, y naturalmente para pronunciar la sentencia definitiva.

Los títulos de crédito, que son cosas mercantiles, ejercen una función económica de una enorme importancia. Me atrevería a decir que el derecho mercantil les debe buena parte de su actual importancia. Son una ficción de la ley, de la más absoluta simplicidad; un simple pedazo de papel, al cual se inserta o se redacta una serie de frases con características especiales, se transforma en algo totalmente distinto llamado título de crédito, que va a contener derechos y obligaciones distintos de cualquier otro documento o cosa civil o mercantil, con cualidades propias y efectos positivamente inusitados.

Estos documentos son en la vida económica moderna elementos fundamentales porque, como dice Vivante "Constituyen una masa superpuesta a las cosas, una masa que circula con leyes propias sobre el cúmulo de cosas muebles e inmuebles que constituyen la riqueza social".²

² Gomez Gordoa J. Títulos de crédito. Ed. Forrua pag. 9.

Son documentos representativos a través de los cuales es mas facil realizar transacciones por los derechos representados. Suplen fundamentalmente al dinero, lo que se vera en concreto cuando, mas adelante entremos al estudio del cheque, ese gran sustitutivo del dinero; y como existe en el mundo económico lo que se llama el circulante monetario, sobre esta va otra " masa superpuesta " de títulos de crédito, llamados cheques, que están sustituyendo al dinero, y que son una adición al circulante monetario.

Los títulos de crédito están destinadas a circular, su vida no va a estar regulando relaciones sólo entre las dos o mas partes que intervienen en el acto jurídico inicial, como sucede en el derecho civil, sino que tienen una característica de valor intrínseco tal que les da una vida independiente respecto de las personas físicas o morales que en el intervienen.

Para aclarar mas este punto, pienso que los documentos en terminos generales, no son mas que testimonios de actos documentados o materializados, relacionados con expresiones de voluntad, con obligaciones y derechos adquiridos y en ellos se redacta lo que se quiso decir, o a lo que se quisieron comprometer las partes intervinientes.

En cambio, el título de crédito es independiente de las personas, tiene una vida propia, contiene un derecho y una obligación y es un valor en sí mismo, como una piedra preciosa, un pedazo de metal, un lingote de oro,

independientemente de quien lo tenga, ejercite el derecho o tenga la obligacion.

Debe de ser un instrumento sencillo, no sujeto a interpretaciones derivadas de una complejidad en su texto; de fácil redacción y entendimiento, para que cualquier persona, letrada o iletrada, tenga acceso a su utilización.

Debe de otorgar, al mismo tiempo, seguridad a quienes lo usan, ya sea que lo reciban en calidad de acreedores o lo suscriban con el carácter de deudores.

Debe de ser un instrumento de confianza, ya sea para documentar un crédito o un adeudo, que establezca un plazo para el cumplimiento de una obligación, o se use como instrumento de pago que se recibe como dinero.

Los títulos de credito pueden ser creados a voluntad de cualquier persona; nacen, siguen una vida y terminan. Entonces, si por virtud de ese acto volitivo nacen y automaticamente se convierten en valores, la ley tiene que ser mas cuidadosa de que no se creen sino con determinadas exigencias

Al respecto sugiero la siguiente proposición:

Si es tan fácil crear títulos de crédito que tengan valor, la ley ha de ser mas rigurosa para que no vaya a hacerse mal uso, de esa tan facil manera, de crear valores porque se pueden perjudicar intereses extraviós, se pueden cometer fraudes; hay que evitar al máximo el riesgo que se corre.

Al crearse los títulos de crédito, deben motivarse en algo y que siendo valores respondan realmente al propósito de crear una obligación que se va a cumplir. Por ello propongo que nazcan con determinadas características y que su vida se sujete a normas legales estrictas, para que no se defraude la buena fe.

Quien asume una obligación en una letra de cambio, pagaré, certificado de depósito o cualquier otro título, ha de estar conciente de que debe cumplir con la obligación, para no frustrar a quien tenga el título de crédito legítimamente y de que se le pague.

En cuanto a la significación de los títulos de crédito también debe señalarse que si los particulares fuesen como el Banco de México, pasaría exactamente igual que con los billetes de banco, que son los títulos de crédito por excelencia. En otras palabras son papel moneda o dinero.

Si los títulos de crédito siempre se pagasen, también podría considerarseles como dinero. Sin embargo, las características de los títulos de crédito son tales que, a pesar de sus incumplimientos ejercen enorme influencia en la vida económica.

Por ejemplo, la acción de la sociedad anónima ha permitido que un conjunto de personas que puedan aportar cantidades limitadas, adquiera la propiedad fraccionada de una sociedad; y que la acumulación de aportaciones de capital representado ha permitido que se acometan empresas

que individualmente o pequeños grupos de personas no podrían acometer.

Deben por lo tanto provocar el reconocimiento por parte de cualquier persona, aun de la de escasos conocimientos legales, de que se trata de un título de crédito, porque si la ley lo va a dotar, por una ficción legal, de un valor y lo va a convertir casi en dinero, casi en riqueza, entonces no puede dejar sólo al conocimiento de personas doctas el que se reconozca a los títulos de crédito; cualquier persona puede y debe reconocerlos a simple vista.

Con lo expuesto hasta este momento sugiero la siguiente cuestión general, misma que la expongo de la manera siguiente: ¿Como pudo el legislador crear títulos de crédito simples que crearan confianza, que fueran inconfundibles, que se caracterizan por si mismos?. Esto nos lleva a reiterar lo mencionado con anterioridad, en lo concerniente a que el legislador les da a los títulos de crédito determinadas características que mas adelante expondre.

Hasta este momento he tratado de exponer los antecedentes, en nuestras legislaciones, de los títulos de crédito, así como sus notas esenciales. Ya para finalizar este apartado, me gustaría mencionar un par de ejemplos sobre lo expuesto para dar una visión mas amplia de la importancia de los títulos de crédito en nuestra codificación actual. ¿Podría una persona hacer un título de crédito en un pizarrón, en el que escribiera por ejemplo, "Debo y pagare al Sr. López la cantidad de N\$ 6000.00 que

me obligo a entregarle con el 10% mensual por concepto de intereses". Firmar abajo, lo entregara al beneficiario y este se lo llevara? ¿Es un pagare, es un titulo de credito?

Obviamente que no lo es, pues ha de estar redactado en un pedazo de papel. ¿Puede circular ese pizarron, pasar de mano en mano? No, desde luego, no puede circular ni segura ni facilmente.

Sobre el particular hay tambien una serie de pequeños distingos. ¿Puede escribirse con lapiz, con tinta, a máquina, con pluma? El texto puede redactarse por cualquiera de esos medios, pero la firma, que representa la obligación de ser escrita con tinta indeleble.

Hubo al respecto un caso que se repitio muchas veces; se presentaba al banco un cheque firmado con lápiz. La primera impresión del cajero era la de no pagarlo: "Este cheque, objetaba el cajero, no está firmado con tinta". A lo que replicaba el tenedor: "Si usted me indica en que precepto legal funda su negativa, de inmediato le traigo otro, pero mientras no lo demuestre, usted me paga este cheque: el señor que esta junto a mi es notario y dara fe de que no se me paga este cheque y sera el responsable de pago de daños y perjuicios que la ley señala".

Se consultaba al abogado del banco y al no encontrar este la disposición legal relativa, se pagaba el cheque. Un empleado coludido pasaba una goma sobre la firma a lapiz y la borraba.

Llegaba el fin de mes, cargaban el cheque y después aparecia el cuentahabiente y sostenia que no habia dado el

caso el fraude resultaba perfecto, porque no había disposición legal que ordenara que la firma tenía que ser hecha con pluma o tinta indeleble.

Para evitar casos como el citado, el banco podía haber alegado la práctica de escribir la firma del girador con tinta, legalizada como esta esa fuente del derecho:El artículo 2o. fracción III de la ley general de títulos y operaciones de crédito. Finalmente ordenó hacerlo así el artículo 102 párrafo segundo de la ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, que si bien al presente ha sido derogada, no por ello dejó de reforzar dicha práctica.

La creación y las consecuencias jurídicas del título han de crédito no pueden quedar al arbitrio de las partes sino que han de encaminarse dentro de las disposiciones previstas por la ley, que exigen una redacción o texto uniforme, característico, definido y, al mismo tiempo, simple y sencillo que permita identificar un documento como título de crédito por cualquier persona versada o no en derecho, y de seguridad jurídica.

2.-LA CONSTITUCION DE 1857.

La convocatoria para el congreso constituyente fue expedida por D.Juan Alvarez el 16 de octubre de 1855. La convocatoria utilizada fue la de el 10 de diciembre de 1841, que había favorecido en las elecciones a la mayoría liberal del congreso de 1842. Entre las pocas variantes en ella introducidas contaban con las de que el congreso se reunirían en Dolores Hidalgo (el 14 de febrero de 1856),

dispondría de un año para su cometido y no podría ocuparse sino en la constitución y sus leyes orgánicas, así como en la revisión de los actos de la administración de Santa Anna y de la interina emanada de la revolución.

Modificada posteriormente la convocatoria por decreto de Comonfort en el punto relativo a la serie del congreso, este se reunió en la Ciudad de México el 17 de febrero de 1856 y al día siguiente llevó a cabo la apertura solemne de sus sesiones.

Los moderados prevalecían numericamente en la asamblea pero los puros ganaron en el primer momento las posiciones dominantes. Tres de ellos fueron electos por aclamación en la sesión preparatoria para integrar la directiva, como presidente Arriaga y de secretarios Olvera y Sarpo; a Arriaga hubo de ratificársele por abrumadora mayoría su designación de presidente de congreso y en el cargo habría de sucederle Melchor Ocampo.

Para la comisión de constitución, que debía componerse de siete propietarios y dos suplentes, fueron nombrados, como propietarios, Arriaga de presidente, Mariano Yañez, Isidoro Olvera entre otros. En la comisión así integrada predominaban los moderados, pues además de Arriaga sólo estaban conceptuados y habrían de conducirse como puros Guzmán, Mata y Olvera. Insatisfecho Arriaga, obtuvo en la sesión del 22 de febrero de 1856 que se agregaron otros dos miembros; la elección recayó en Melchor Ocampo Y José María del Castillo Velasco.

Al abordar el problema social, la asamblea de 1856 adoptó una actitud característica a la época.

En el seno de la comisión de Constitución, su presidente Don Ponciano Arriaga trató de que el proyecto se enfrentara con los abusos de los propietarios. De las ideas de Arriaga la comisión solo aceptó las concretadas en el artículo 17 del proyecto, el cual decía que la libertad de trabajo no podía ser coartada por los particulares a título de propietarios. Sin embargo, en el dictamen Arriaga pintó vigorosamente el cuadro de la que la comisión se había rehusado a considerar.

En las adiciones al proyecto de Constitución, propuestas por Castillo Velasco, se insistía en el mismo tema, pidiendo que el congreso no se limitara a las fórmulas de una organización política, sino que la adaptara a las necesidades sociales. Pero fue Arriaga en su voto particular quien planteó en toda su realidad el problema social, de cuya solución dependía, en su sentir, que fuera practicable la Constitución política.

En el mes de agosto de ese mismo año, en que fue discutido el artículo 17, el constitucionalista D. Ignacio L. Vallarta leyó un discurso en el que después de describir la deplorable situación social que prevalecía, expuso que el constituyente nada podía hacer para remediarla, en primer lugar por el principio de "dejad hacer, dejad pasar", en segundo lugar por no corresponder estas cuestiones a la Constitución, sino a las leyes secundarias.

La comisión retiró el artículo y lo presentó modificado en la sesión del 11 de agosto, en el sentido de que la libertad de la industria, comercio y trabajo no podría ser coartada por los particulares, sin forma de juicio, aún cuando sea a títulos de propietarios. El secretario de gobernación de aquella época, objetó a nombre del gobierno esta última forma del artículo. De sus tres observaciones llaman la atención, por ser signo extremo de los tiempos, la primera que consideraba injusto imponer a los propietarios la carga de un juicio para menoscabar la libertad ajena, y la tercera por cuanto el artículo parecía indicar que puede ser honesta en algunos casos la ocupación de la propiedad ajena. El artículo se declaró sin lugar a votarlo y volvió a la comisión.

Por último, el proyecto de artículo fue presentado con el mismo número 17 en la sesión del 18 de noviembre y se aprobó en sus términos sin discusión y por unanimidad, para pasar a ser el artículo 4o. de la Constitución de 1857, que en el punto que nos ocupa frustró el propósito original de sus autores al establecer que la libertad de que se trata no se podrá impedir "sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de un tercero".

El 5 de febrero de 1857 fue jurada la Constitución, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución.

Los nuevos poderes federales quedaron instalados, el 8 de octubre de 1857 el legislativo y el primero de

diciembre del mismo año el ejecutivo y el judicial. La presidencia de la República recayo en Ignacio Comonfort, cuya popularidad obligó a retirarse a D. Miguel Lerdo de Tejada, candidato de los puros. Para presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cargo que llevaba conjuntamente el de vicepresidente de la República, fue elegido D. Benito Juárez.

Cuando Comonfort pasó de presidente substituto a constitucional, ya en su ánimo había arraigado la convicción de que no se podía gobernar con la nueva Carta. "Su observancia era imposible, su impopularidad era un hecho palpable", habría de decir al año quinto en su manifiesto de Nueva York; lo primero, porque al crear el gobierno congressional, la Constitución dejaba desarmado al ejecutivo frente al congreso; lo segundo, porque las reformas en materia religiosa eran contrarias al asentir general. Los moderados aceptaban los dos motivos de descrédito de la Constitución; los puros como el periódico EL MONITOR REPUBLICANO, no dudaban del primero; los conservadores se atienen preferentemente al segundo. De este modo la constitución que apenas entraba en vigor, era batida casi unánimemente.

En cuanto a las modificaciones que se hicieron a la Constitución de 1857, estando ya D. Benito Juárez en la presidencia de la república expidió, el 14 de agosto de 1867, " La convocatoria para la elección de los supremos poderes federales", la cual acompañó una circular al ministro D. Sebastián Lerdo de Tejada.

Allí se hacía una especial apelación al pueblo para que en el acto de elegir a sus representantes expresara si era su voluntad autorizar al próximo Congreso de la Unión para adicionar y reformar la Constitución en los cinco puntos que señalaba la convocatoria, sin necesidad de someterse al procedimiento que instituía el artículo 127 constitucional.

Las modificaciones propuestas tenían por objeto reestablecer el equilibrio entre los poderes ejecutivo y legislativo, que el sistema congresional de la Constitución de 1857 había quebrantado en favor del segundo. Se confirmaba así el criterio que diez años antes había sustentado Comonfort y otros liberales.

El camino a seguir para las reformas no fue aceptado. Algunos Estados se renusaron a observar la convocatoria en este punto y la opinión general le fue adversa, pues se consideró impolítico que cuando apenas se iba a ensayar el ejercicio de la Constitución, se le desacatara en el procedimiento para ser revisada que ella instituía.

Frustradas esas reformas, Juárez llevó a cabo durante su gobierno personal dos clases de reformas, "en uso de las amplias facultades de que me hallo investido", según su fórmula: en primer lugar la que creó el Estado de Campeche y la que segregó de Nuevo León al Estado de Coahuila; después, las que se prorrogaron o restablecieron las alcabalas. Por el procedimiento constitucional del artículo 72, fracción III, se realizaron, durante su mandato, otras reformas que afectaron al capítulo geográfico al crear los Estados de Hidalgo y Morelos.

Bajo la presidencia de Lerdo de Tejada se iniciaron y consumaron dos series de reformas, de las mas importantes entre las de que fue objeto durante su vigencia la Constitución de 1857. Consistió la primera en llevar al cuerpo de la ley suprema los principios de las Leyes de Reforma, que hasta entonces habian estado al margen de la Constitución, porque afectaban a varios de sus articulos sin que hubiera intervenido para la reforma el órgano idóneo; la Ley de Adiciones y Reformas, de 25 de septiembre de 1873, las llevó a cabo, por mas que al hacerlo no hubiera expresado los articulos que modificaba. La otra serie de reformas estuvo contenida en la ley del 13 de noviembre de 1874, que realizó por el cauce constitucional varias de las proyectadas en la circular del 14 de agosto de 1867.

Las reformas durante el régimen del General. D. Porfirio Díaz, incluyendo el periodo del General Gonzalez, fueron en parte de indole politica, como las referidas a la reeleccion y a la sucesión presidencial. Reformas que hubieran sustraído facultades del patrimonio de los Estados para otorgárseles a la federación, fueron las siguientes: en materia de patentes y marcas, de minería, comercio e instituciones bancarias, de vías generales de comunicación, postas y correos, de aguas de jurisdicción federal, de emigración, inmigración y salubridad general.

Cabe mencionar, por ultimo, las importantes reformas sobre alcabalas y otras prohibiciones para los estados, así como las modificaciones introducidas en la organización de

la Suprema Corte de Justicia y en las facultades de la Comisión Permanente.

Bajo la presidencia de D. Francisco I. Madero se llevo a cabo la última reforma a la Constitución de 1857, que a través de los artículos 78 y 109 implanto la no-reelección, tanto respecto al presidente y al vicepresidente de la República, cuanto a los gobernadores de los Estados.

3.- EL CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

La consumación de la independencia de México no trajo consigo la abrogación del derecho privado español, por lo que continuaron en vigor la Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, por decreto de 16 de octubre de 1824 se suprimieron los consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes; los tribunales de minería subsistieron hasta el año de 1826: el 20 de mayo de dicho año se dictó un decreto que declaraba que cesaban sus funciones.

Las Ordenanzas de Bilbao resultaban ya anticuadas en muchos aspectos y deficientes en otros; tanto en España como en América, comerciantes y juristas sentían la necesidad de un código de comercio. En España se satisfizo tal necesidad mediante la expedición del que redactó don Pedro Sainz de Andino, y que fue promulgado por Fernando

VII en el año de 1829, despues de revisarlo por si mismo y oír las opiniones de las comisiones que al efecto designo. De este codigo, dijo el mercantilista Pardessus³, " que era mucho mas perfecto que todos los que habian salido a la luz", incluyendo, por supuesto, al codigo francés, pues, en efecto, el de Sainz de Andino regulaba adecuadamente materias que habian sido omitidas, o defectuosamente tratadas, en el codigo napoleónico.

En mayo de 1832 se dio una Ley sobre Derechos de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de algún Ramo de la Industria.

Por decreto de 15 de noviembre de 1841, que fue reformado el 10. de julio del siguiente año, se organizaron tribunales especiales para conocer de las causas mercantiles, y se proveyo también a la creación de juntas de fomento, para velar por los intereses del comercio.

En el mismo año de 1842, se dictó un reglamento de corredores, que vino a ser derogado en julio de 1843, cuyo arancel consideraba aún aplicable Jacinto Pallares, al escribir su libro de Derecho Mercantil Mexicano, en el año de 1891.

En el mes de diciembre de 1843 se promulgo un decreto que derogaba algunos artículos de las Ordenanzas de Bilbao, y daba normas sobre los libros que ha de llevar todo comerciante y el balance que ha de formular.

³Gomez de la Serna Pedro. Código de comercio anotado, introducción histórica, pag. 37.

Mayor importancia tiene la Ley sobre Bancarrotas, del 31 de mayo de 1853 que regula de manera completa y sistemática la materia respectiva, sobre la cual ya en el año de 1843 se había dictado una disposición que recomendaba el cumplimiento de una Real Cedula, que daba intervención en los concursos al fiscal.

Contienen disposiciones aplicables en materia mercantil: la LEY sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (de diciembre de 1972), la Ley para promover la Inversión mexicana y regular la Inversión Extranjera (de marzo de 1973), la Ley Federal de Protección al Consumidor (de diciembre de 1975), y la Ley de Invencciones y Marcas (de febrero de 1976).

Aún cuando desde el año de 1822 se había considerado necesario elaborar el Código de Comercio, y se nombró al efecto, por decreto de 22 de enero de dicho año, una comisión encargada de redactarlo, tal obra no pudo ser realizada sino en el año de 1854, en el debido al jurisconsulto don Teodosio de Lares, encargado por Santa Anna del ministerio de justicia, se promulgó, con fecha 16 de mayo, el primer Código de Comercio mexicano. El código de Lares como suele llamarse en justo homenaje a su autor, consta de 1091 artículos, regula de manera sistemática, inspirado en buenos modelos europeos, la materia mercantil, y es, indudablemente, superior a las viejas Ordenanzas de Bilbao.

Sin embargo, las vicisitudes de la política hicieron efímera la vida de este código, cuya vigencia terminó al triunfar la revolución de Ayutla y caer el régimen

santanista, La abrogación del Código de Laredo fue puramente de hecho, de que el citado código haya sido derogado por la Ley de 22 de noviembre de 1855, ya que esta ley se limita a suprimir a los tribunales especiales.

Una sana interpretación de esta ley, pienso que nos llevaría a considerar insubsistentes aquellos pocos preceptos del Código de Laredo que regulan los tribunales mercantiles, pero no a abrogar en su totalidad el código, para sustituirlo por las viejas Ordenanzas de Bilbao, que también establecen tribunales especiales. La política de destrucción del régimen santanista, aún en aquello que de bueno tuviera, no permitió que subsistiera la obra legislativa de Teodosio de Laredo, y en forma de simple consulta, el ministerio de justicia declaró, en octubre de 1856, que el código de comercio había quedado derogado por los artículos 10. y 77 de la ley de 23 de noviembre de 1855, los cuales, como dije anteriormente, ni una sola palabra dicen sobre tal ordenamiento.

En tiempos del Imperio se restableció la vigencia del Código de Laredo, y aún posteriormente, reinstaurado en todo el país el régimen republicano, con fundamento en una ley de la Novísima recopilación, se le consideraba aplicable para suplir las lagunas de las Ordenanzas de Bilbao.⁴

En uso de las facultades que la constitución de 1857, al igual que la de 1824, concedía a los Estados para legislar en materia de comercio, por decreto de 24 de junio de 1868 la legislatura del Estado de Puebla declaró

⁴Martínez Víctor José. Tratado filosófico-legal sobre las letras de cambio, libro II, pag.7.

aplicable el Código de Laredo, con excepción de los preceptos que pugnarán con la Constitución Federal. El ministerio de justicia consideró insuficiente que se formulara en términos generales la excepción, y sugirió al gobernador de Puebla que iniciara la reforma del decreto, a efecto de precisar cuáles preceptos del Código de Laredo eran contrarios a la constitución, y señalaba como tales, entre otros, los referentes a quiebras, en cuanto las quitas y esperas son incompatibles con el estricto cumplimiento de los contratos.

Es probable que otros Estados hayan promulgado códigos de comercio locales. A título de ejemplo puede citarse el Estado de Tabasco, en el cual se publicó en el año de 1878, un código de comercio que reproduce casi literalmente el Código de Laredo. En el Estado de México, por la ley de 10. de junio 1868, también se declaró vigente el código de comercio de 1854.

La facultad de legislar en materia de comercio se confirió al congreso Federal a consecuencia de la reforma que se hizo, por la ley del 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución.

En virtud de esta reforma se elaboró, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio, que comenzó a regir en el mes de noviembre de 1884, y que al lado de inevitables imperfecciones tenía indudables aciertos, por lo que no se explica que a poco de entrar en vigor se pensara en abrogarlo.

La constitución de los grandes estados europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, origino que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privado, revierta al estado.

Con la promulgacion del Código de Comercio francés (Code Napoleon) de 1807, se inicia la epoca llamada de la codificación del derecho mercantil.

Este código francés cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada ,la de los comerciantes, sino como un derecho regulador de una categoria 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 los que se aplica.

A imagen y semejanza del código francés, los demas Estados europeos promulgaron sus respectivos codigos de comercio, también sobre una base objetiva. En francia continua en vigor el codigo de comercio de 1807, con diversas reformas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la nueva ley sobre sociedades mercantiles, de julio de 1966, en vigor a partir de febrero de 1967, que ha sido motivo de posteriores reformas.

El consulado de la ciudad de México (1592) tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las ordenanzas del Consulado de la Universidad

de Mercaderes de la Nueva España. En la practica, las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante. En 1795, se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.

Una vez consumada la independencia en el año de 1821 continuaron aplicandose, sin embargo, las ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 fueron suprimidos los consulados. Por la ley de 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios sometidos a su jurisdicción.

En 1854 como ya lo mencioné, se promulgo el primer código de comercio mexicano, conocido con el nombre de Código de Lares. Este código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio en el año de 1863, fue restaurada su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en Mexico carácter federal , al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al congreso de la unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República.

Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888. El 1o. de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889.

Este código aun no ha sido abrogado, aunque si se han derogado muchos preceptos por las siguientes leyes, actualmente en vigor: Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de 26 de agosto de 1932; Ley de Sociedades Mercantiles, de 28 de julio de 1934; Ley sobre el Contrato de Seguro, de 26 de agosto de 1935; Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, de 31 de diciembre de 1942 y Ley de Navegación y Comercio Marítimos, de 10 de enero de 1963. Estas leyes encuentran su fundamentación en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

4.-LA CONSTITUCION DE 1917.

El 12 de diciembre de 1914 Venustiano Carranza expidió en Veracruz las adiciones al Plan de Guadalupe; en su artículo segundo las adiciones disponían que el primer jefe expediría y pondría en vigor, durante la lucha, todas las leyes encaminadas a restablecer la igualdad entre los mexicanos: Leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolviendo los latifundios y restituyendo a los pueblos las tierras de que fueron injustamente privadas; leyes fiscales encaminadas a obtener un sistema equitativo de impuestos a la propiedad raíz; legislación para mejorar la condición del peón rural, del obrero, del minero y, en general, de las clases proletarias; establecimiento de la libertad municipal como institución constitucional; pases para un nuevo sistema de organización del poder judicial independiente, tanto en la federación como en los estados; revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las leyes de reforma; revisión de los códigos civil, penal

y de comercio; reformas del procedimiento judicial, con el propósito de hacer expedita y efectiva administración de justicia; revisión de las leyes relativas a la explotación de minas, petróleo, aguas, bosques y demás recursos naturales del país; reformas políticas que garantizan la verdadera aplicación de la constitución de la república y en general todas las demás leyes que se estimen necesarias para asegurar a todos los habitantes del país la efectividad y el pleno goce de sus derechos, y la igualdad ante la ley.

En consecución del proyectado plan de reformas Carranza expidió en Veracruz la Ley del Municipio Libre y la del Divorcio (25 de diciembre de 1914), la Ley Agraria y la Obrera (6 de enero de 1915), las reformas al código civil (29 de enero de 1915).

Las reformas realizadas lo fueron durante el período llamado preconstitucional, durante el cual se consideró en suspenso la vigencia de la constitución de 1857, pero al mismo tiempo, como su nombre lo indica era un período que precedía al retorno de la constitucionalidad. En el año de 1916 vencida la facción villista y recluida la zapatista en su región de origen, había llegado el tiempo de restablecer el orden constitucional. Para ello se abría varios caminos: La restauración de la constitución de 1857, lo que obstruccionaria la reforma política social ya iniciada; la revisión de la carta mediante el procedimiento por ella establecido, lo que demoraría o acaso menoscabaría aquella reforma; la reunión de un congreso constituyente, encargado de reformar la constitución de 1857 y expedir una nueva.

Asimismo Carranza expidió en México el 14 de diciembre de 1916, el decreto reformativo y algunos artículos del Plan de Guadalupe. El proyecto de Venustiano Carranza no tocaba la parte de la Constitución de 1857 que en su texto primitivo o a través de las leyes de reforma, regulaba las relaciones del Estado con la Iglesia. El constituyente fue mas allá, modificando en sentido radical los artículos relativos al proyecto.

La obra original y propia de la asamblea de Querétaro, consistió en las trascendentales novedades que introdujo en las materias obrera y agraria, bastantes por sí solas para convertir el proyecto de reformas del Primer Jefe en una nueva Constitución.

En las adiciones de diciembre de 1914 al plan de Guadalupe, Carranza había planteado la reforma social y en las leyes que a continuación expidió en Veracruz había abordado su ejecución. La convocatoria para un congreso constituyente se justificó, en el decreto respectivo, no por la necesidad de llevar a la constitución la reforma social, sino solo las reformas de índole política. En otros términos, la primera podía encomendarse sin tacha de inconstitucionalidad al legislador ordinario, mientras que las segundas requerían la intervención del constituyente.

La asamblea se manifestó inconforme con dejar a las leyes secundarias la resolución del problema social en sus dos grandes aspectos, el laboral y el agrario, pues consideró necesario fijarla en la ley suprema, a pesar del criterio hasta entonces respetado de que materias de esta índole no correspondían a la Constitución.

El artículo 5o. del proyecto sólo contenía en materia laboral, con relación al de la carta de 1857, la escasa innovación de limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo e impedir que en el se renunciara a los derechos civiles o políticos.

En la sesión del 28 de diciembre de 1916 los diputados renovadores ,fundaron la necesidad de extender mucho mas alla del artículo 5o. las cuestiones obreras para presentarlas con toda amplitud en un artículo especial. Pero por otro lado se pedía se concediera un capítulo especial a la materia y proponía que una comisión lo estudiara y lo presentara en la asamblea. En seguida se formuló por varios diputados otra moción en el mismo sentido. Ante el criterio uniforme de la asamblea, la comisión de Constitución, retiró el dictamen del artículo 5o..

El 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución y rindieron la protesta de guardarla primero los diputados y despues el Primer Jefe.

Desde el decreto de septiembre de 1916, que reformó el Plan de Guadalupe para convocar al Constituyente, se habló de reformar a la constitución de 1857 y no de expedir una distinta. "Proyecto de Constitución reformada" se llamó el del Primer Jefe y "reformas a la Constitución" fue la expresión que usó el reglamento interior del congreso. Sin embargo se había expedido de hecho una nueva Carta Magna; mas para quedar dentro de la competencia que su norma creativa había impuesto al órgano constituyente, el

instrumento constitutivo se llamó, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857". No se trataba de una acta de reformas, como la de 1847, que abrogaba, modificaba o adicionaba la Constitución de 1824 en las partes en que diferían ambos instrumentos; ni tampoco reemplazaba a la constitución anterior que desaparecía, según lo hizo la de 1857 con la de 1824. La de 1917 es sin duda una Constitución, por su contenido y por su nombre; pero por respeto a la de 1857, se impuso el único cometido de reformarla. Es una Constitución que reforma a otra constitución; la realidad mexicana le reconoció a la Carta de 1917 un destino autónomo.

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 10. de mayo del mismo año.

Durante los 76 años que lleva de vigencia ha sido tocada 132 veces, ya sea por haber sido afectado un mismo artículo en varias ocasiones sucesivamente o por haber modificado un solo acto del órgano revisor a varios preceptos simultáneamente. Las 132 alteraciones se concretan en 112 reformas y 20 adiciones.

En cambio, durante los 56 años en que estuvo en vigor la Constitución de 1857, fue afectada 83 veces que significaron 72 reformas y 9 adiciones y dos supresiones. Cabe también mencionar que actualmente se encuentra en estudio en reformar al artículo 82 fracción primera que se refiere a que para poder llegar a ser titular del poder ejecutivo debe de ser mexicano por nacimiento e hijo de padres mexicanos por nacimiento. Lo que se trata de

reformar de esta fracción. consiste en que para llegar a ser Presidente de la República no va a ser necesario ser hijo de padres mexicanos por nacimiento, para llegar a ocupar el sillón presidencial. Esta es la reforma, que en la actualidad. se esta discutiendo en el Congreso.

5.-LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

El artículo 5o. de la ley general de títulos y operaciones de crédito establece que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. Esta definición legal se tomo literalmente de la definición del código civil italiano, debida principalmente a una comisión encabezada por Vivante, padre del derecho mercantil moderno en Italia y a mi manera de ver el gigante del derecho mercantil en el mundo, que indica que "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna".

La diferencia entre ambas es solo la palabra "autónomo" que suprimio liberadamente el legislador mexicano al redactar este precepto, lo que mas adelante expondré, anticipando desde este momento que no por eso nuestro derecho no considere dicho aspecto también como una característica de los títulos de crédito.

Dentro de este aspecto considero como requisito de los títulos de crédito, el de la posesión del documento, por que si el documento es al mismo tiempo representativo del valor, si no se tiene el documento, no se tiene el derecho. Solamente tiene el derecho quien posee el

documento, porque este es representativo del valor es sustitutivo, por representación, de una riqueza, de un derecho, o de un bien.

Podría decir que la definición del artículo 50. de la ley en materia es una definición completa porque en su texto quedan contenidos los elementos esenciales.

En realidad, esta definición nos menciona que los títulos de crédito son documentos, ya que sin esta característica, no se puede ejercitar en derecho porque no se tiene la prueba documental correspondiente. Es una característica congénita, propia de los títulos de crédito en el concepto moderno mas no su concepto histórico.

En la vida jurídica de los títulos de crédito hay, desde el imperio romano hasta nuestros días, dos grandes etapas: la primera, del título de crédito histórico o primitivo, siendo un simple documento comprobatorio del cambio de una riqueza, de una suma de dinero de un lugar a otro; la segunda, la que podría llamar la era del título valor que se inicia a partir de Einert, quien fue el inventor del endoso que posibilitó la circulación de este instrumento indispensable para el desarrollo económico de la sociedad moderna.

Observando la primera etapa, vemos que se llama título de crédito fundamentalmente el documento original que dió nacimiento a todas las demás: la letra de cambio. Letra, se le llamó en el sentido de carta.

Era una carta de cambio en la cual se consignaba el mandato o súplica, de una persona que entregaba a otra una suma de dinero para que la llevara y entregase a un tercero en una plaza distinta.⁵

Los títulos de crédito son cosas mercantiles, conforme a lo establecido por el artículo primero de la ley títulos de operaciones de crédito: "Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación; y las demás operaciones que en ellos se consignan, son actos de comercio."

"Los derechos y las obligaciones derivados de los actos o de los contratos que hayan dado lugar de la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hallan practicado con estos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo segundo de la ley en estudio, cuando no se pueden ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos en los demás casos. Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio."

Como aparece de la lectura de este artículo, a parte de determinar la naturaleza jurídica de los títulos de crédito como cosas, también lo hace respecto de las operaciones a que dan lugar, precisando que son actos de comercio; y puntualiza un régimen legal aplicable según diversas hipótesis que allí se distinguen.

⁵Supino Davio y De Sarno Giorgio. De la letra de cambio y del pagare cambiable. ts VIII y IX. Ed. Buenos Aires 1950.

El artículo segundo por su parte, ordena: "Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rige: 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, en defecto de estos: IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la república, para los fines de esta ley, el código civil del Distrito Federal".

En la jerarquía de normas fijada por el artículo 2o., está en primer lugar la ley de títulos y operaciones de crédito y las demás leyes especiales relativas, como son, por ejemplo, la ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito, la ley general de organizaciones de actividades auxiliares de crédito, la ley general de sociedades mercantiles, la ley sobre contrato de seguro, etc..

Si no hay disposición aplicable en estas leyes, se acudirá a legislación mercantil general, o sea, el código de comercio. Como se ve, las leyes especiales van primero que la legislación mercantil; por tanto, si se trata del ejercicio de un derecho basado en títulos de crédito, será preferente será aplicable en primer término la ley especial y después la ley mercantil. En defecto de esta, los usos bancarios y mercantiles, como lo señala la fracción tercera.

En nuestro derecho no son pocas las ocasiones en que se da validez legal expresa los usos mercantiles, fuentes del derecho que si bien no estan determinados especificamente en ninguna ley, la práctica los hace y la ley los consagra genericamente.

Cabe recordar que por muchos años los títulos de crédito se redactaron en la mayoría de los casos a mano; hoy en la actualidad contamos con esqueletos, con formularios que venden en las papelerías, los cuales traen el texto propio de los títulos de crédito con espacios listos para llenar con el nombre, fecha, cantidad, etc.. desplazando la práctica de redactarlos individualmente.

Por lo que puedo cuestionar la siguiente pregunta: ¿Quien ordenaba que tenían que hacerse de una manera o de otra, el papel y no en tela de forma rectangular y no triangular, con firma de tinta indeleble y no con lápiz, gis u otra cosa que pinte?. Así nacieron los usos comunes y costumbres, reconocidos por la ley de títulos de crédito, la de cual tomaron fuerza legal.

Si en alguna rama del derecho la fuente de ese derecho es mas clara en los que se refiere a los usos y costumbres, es precisamente en el derecho mercantil; el derecho civil no es tan fácil de variar por el uso y la

costumbre, aun sin dejar de ser fuentes del mismo, pero para que se modifique el regimen, digamos, del divorcio, se encuentran grandes resistencias porque son situaciones tan profundas que su cambio modificaría la vida misma de la sociedad.

Por el contrario en derecho mercantil es mas fácil; el uso y la costumbre tienen una gran influencia. son una fuente del derecho de una manera mucho mas importante que en ninguna otra rama del derecho, por los cambios de la vida económica.

Entonces, es indispensable dar a esta fuente del derecho toda la importancia que tiene, como parte que es de la decision judicial que en un momento dado tiene que basarse en disposiciones expresas jerárquicamente señaladas y también en los usos y las costumbres, como fuente del derecho. De modo que aqui viene a sancionarse y autorizarse por la propia Ley el uso o la costumbre para cuando no haya precepto expreso.

La disposición que estamos comentando da prioridad a los usos bancarios sobre los mercantiles porque es un principio general del Derecho que la ley especial está por encima de la Ley general, que la específica es mas importante que la genérica, que la especial deroga a la general.

La jerarquía de las normas establecidas por el artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito coloca en último término al Derecho común, declarando aplicable en toda la República, para los fines de la misma, el Código Civil del Distrito Federal, que rige en toda la República en materia federal, a la que pertenece la materia mercantil por disposición del artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mediante su artículo 1o. vino a superar y corregir una incongruencia anacrónica del código de comercio que indebidamente considera los títulos de crédito como en actos de comercio en su 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 personas; 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". Por lo tanto ¿los títulos de crédito son actos de comercio?

Hasta gramaticalmente resulta un absurdo decir que son actos de comercio las cosas; serán actos de comercio las operaciones que se realizan con las cosas, pero no las cosas en sí. Por otra parte, sin embargo, el artículo 75 del Código de Comercio es o era un verdadero remedio de los actos de comercio.

Para definir la mercantilidad, para saber si una cosa es o no mercantil, se acude al artículo 75 porque el campo civil y el mercantil han estado confundidos por mucho tiempo: el derecho mercantil es una rama desprendida del tronco del derecho civil, por su importancia, y desenvolvimiento en los últimos años.

En esas condiciones era difícil, y continúa siéndolo, hacen la distinción de lo que es mercantil respecto de lo que es civil. Y así siempre estaremos tratando de precisar cuando un acto es civil y cuando un acto es mercantil.

En la actualidad en nuestro sistema judicial, los jueces de lo civil conocen de los asuntos mercantiles; el mismo juez del fuero común, ventila los asuntos civiles y mercantiles. a pesar de que los procedimientos son distintos.

El procedimiento civil, regulado por el código de procedimientos civiles, es más largo, más lento, más prolijo que el procedimiento mercantil, que a su vez es regulado por el código de comercio. La ley sustantiva en Derecho civil es el Código civil, que es en código local, es decir, hay un código civil para cada Estado de la Federación y uno para el Distrito Federal; y hay un código

de procedimientos civiles en cada Estado, que es la ley adjetiva que regula el procedimiento.

En materia mercantil, la ley sustantiva es el Código de comercio y la ley adjetiva es también el propio Código y a falta de disposición en las leyes mercantiles, de acuerdo con el artículo 1051 del Código de Comercio, es aplicable el código de procedimientos civiles de cada estado. El Código de Comercio resulta ya caduco, pues tiene vigencia desde 1889; está pues, fuera de época; la necesidad, el avance de una serie de ramas del derecho ha venido creando escisiones en el Código de Comercio y han desaparecido capítulos enteros.

Así, la materia de sociedades fue cercenada del Código de Comercio y fueron derogadas todas las disposiciones en materia de Sociedades, para dar nacimiento a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La materia de los títulos de crédito también fue derogada para dar origen a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al igual que en materia de quiebras, patentes y otras disposiciones legales han ocurrido otras derogaciones en el Código de Comercio y ya de él no queda sino un cuerpo mutilado que las autoridades se han visto en la necesidad de reformar, al igual que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero al

mismo tiempo que reformar, volver a concentrar en un solo cuerpo todas estas leyes dispersas.

Hace muchos años que se formó la primera comisión legislativa de la entonces Secretaria de Industria y Comercio y las comisiones legislativas se han venido sucediendo unas a otras, cambiando sus integrantes, y en muchos años no se podido lograr que haya un Código de Comercio así como una Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito completa, unitaria, con una política con un sentido una filosofía jurídica moderna, sino que se quedó asentada desde su expedición, en enero de 1932.

Seguramente han sido razones de orden político, de cambios estructurales en la economía del país, que han hecho difícil que se llegue a una situación de esta naturaleza y seguimos con leyes parciales derogatorias del Código de Comercio, lo que trae una serie de problemas, como el del artículo 75 que no acierta a señalar, en materia de títulos de crédito, su naturaleza jurídica.

C A P I T U L O I I

LOS TITULOS DE CREDITO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

1.- LA LETRA DE CAMBIO.

1.1.-Desarrollo Histórico.

Existe un documento estadounidense denominado bill of change; en Francia también existe uno denominado lettre de change; lettera di cambio en Italia; y letra de cambio en España y México. Aquí podemos observar una raíz etimológica muy clara; pero aislándola, ¿que significa la palabra letra? y ¿porque en todos los casos aparece el concepto cambio?

En ingles la palabra carta se traduce como letter, en italiano como lettera y en francés como lettre; pero en español el concepto letra significa simplemente cada uno de los caracteres que forman el abecedario . El porque de esta falta de similitud obedece a que en español el concepto letra de cambio es el producto de una ineficaz traducción que se hizo, es decir, trasladó la palabra pero no la idea. De haberse traspasado la idea, la traducción de este concepto hubiera sido carta de cambio.

La razón de porqué en el francés, en el ingles y en el italiano aparece la palabra cambio, obedece a que en ese concepto expresa, precisamente, un cambio pero no de cosas sino, de lugares. Lo anterior pretendo que sea una introducción a la mecánica operativa de la letra de cambio que es, la misma de una carta, cuya función es de cambiar

dinero de una plaza a otra. Dicha mecánica es simple; una persona le escribe una carta a otra, en la cuál le ordena que la pague a un tercero una cierta cantidad de dinero.¹

La letra de cambio de la antigüedad no llega a nuestros días sin solución de continuidad, en cambio , la letra de cambio moderna nace en las ciudades mercantiles de la edad media italiana; se desarrolla durante el gran movimiento de las Cruzadas, y se extiende con el gran desarrollo comercial y marítimo de las cuencas del Mediterráneo y los mares del norte y Báltico.

Es indudable que las necesidades comerciales fueron imprimiendo a la letra modalidades nuevas tendientes a facilitar su circulación. Las necesidades y los usos comerciales son considerados por la ordenanza francesa de Luis XIV, de 1673, que al introducir la modalidad del endoso, convierte la letra en instrumento circulante, sustitución del dinero, y de gran utilidad en las transacciones comerciales. Las ordenanzas de Bilbao, que rigieron en México durante la colonia y después de la Independencia, reglamentaron la letra como instrumento negociable. La Ordenanza Francesa fue el primer código que reglamentó el endoso; pero tal parece que la institución era practicada por los italianos desde 1560. En el año de 1737 y durante los dos siglos siguientes, tanto en Europa como en América, la letra de cambio funcionó como el complemento indispensable del contrato trayecticio y requería, salvo convenio en contrario, previa provisión de fondos; asimismo requería el cumplimiento de la cláusula de

¹ Caballero Gea Jose Antonio, La Letra de Cambio; problemática judicial ed. Pamplona 1982.

plaza a plaza, porque cientos de años de uso no permitían a las autoridades, comprender que las diferentes plazas son diferentes lugares comerciales y no diferentes ciudades. Por lo anterior, y para dar una visión mas clara de la función de la letra de cambio, lo expondré de la siguiente manera:

Primeramente, un sujeto llamado girador (que lo verá mas adelante) le ordena a otro, mediante una carta, hacer un pago a un tercer sujeto quien necesariamente le dio un beneficio patrimonial, sea dinero, mercancía, un servicio o incluso un préstamo.

En segundo lugar, el que recibe la carta, es decir, la orden de pago, el girado, tiene el derecho de aceptar la orden o negarla; pero se presume siempre, que tiene una obligación, desde luego, comercial y no legal, de aceptarla, porque por algún motivo el girador se la envió.

Y finalmente, un tercer sujeto, el beneficiario, que le dio un beneficio patrimonial al girador, contra el cual tomó, o sea, recibió, la carta que le implica su recuperación, porque contiene una orden de pago a su favor que debe realizar el destinatario: el girado.

De lo anterior, es fácil observar una triangulación perfecta sostenida en dos elementos, los cuales, en conjunto, motivaron que la letra de cambio heredara su nombre a toda materia del derecho, tales elementos son: una carta, y el otro, la confianza depositada por los tres participantes en todos los sucesos derivados de ella. Por lo anterior, la letra de cambio es uno de los títulos de

crédito llamados triangulares porque para su perfección es indispensable que participen tres sujetos, los cuales veremos mas adelante, y que son girador, girado y beneficiario.

1.2.-Requisitos.

Al igual que cualquier otro titulo de crédito, la letra debe de cumplir con ciertos requisitos de forma, y como en todos los títulos, algunos requisitos son indispensables, porque en caso de omisión la ley no los presume, y otros no lo son porque la ley suple su omisión. Los siete requisitos formales de la letra de cambio son los siguientes:

A).- "La mención de ser letra de cambio inserta en el texto del documento".- Este es uno de los requisitos indispensables para la eficacia del título, cuya omisión, acarrea como consecuencia que el documento no surta efectos en calidad de título de crédito.

B).- "La expresión del lugar, del día, mes y año en que se suscribe".- El cumplimiento de este requisito tiene una importancia práctica fundamental, sin este requisito no es posible determinar la prescripción y la caducidad, en su caso; la capacidad del suscriptor; la ley conforme a la que debe organizarse el litigio e interpretarse el pago y algunas otras situaciones jurídicas, su omisión acarrea la ineficacia de la letra como tal.

C).- "La orden incondicional al girado de pagar una suma determinada de dinero".- Esta es la formula cambiar con la cuál se perfecciona la triangulación de la letra de cambio. Desde luego, no puede existir presunción legal y,

por tanto, su omisión acarrea la ineficacia del título. La incondicionalidad de la orden no deriva de que esa situación se estipule en el texto de la letra expresamente, sino de que la orden, precisamente, no aparezca condición alguna.

D).-"El nombre del girado".- Como ya lo vimos, la letra de cambio es una carta dirigida a un sujeto con quien el girador mantiene una relación subyacente, es evidente que si la letra carece de girado, es decir, si se omite el destinatario de la orden, no hay triangulación y tal papel no surte como letra de cambio.

E).-"El lugar y la época de pago".- En efecto, si no se estipula el lugar de pago se tendrá como tal el domicilio del girado, y si tuviere varios, el pago se podrá exigir en cualquiera de ellos, a elección del tenedor. De igual forma, si la letra de cambio consigna varios lugares de pago, se entenderá que el tenedor lo puede exigir en cualquiera. Por lo que se refiere a la omisión de la fecha de pago, la presunción legal, es de que la letra de cambio vencerá a la vista.

E).-" El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago".- El simple enunciado de este requisito a diferencia de otros títulos, por ejemplo, el cheque, la letra de cambio no se puede emitir al portador sino que necesariamente debe de ser nominativa, con la sanción general, para el caso de omisión, de que ese documento no surta efecto de letra de cambio; esto lo podemos constatar en el artículo 88 de la ley general de títulos y operaciones de crédito.

G).- "La firma del girador o de la persona que suscriba a su ruego o en su nombre".- La firma es la forma en que un sujeto manifiesta su voluntad de querer obligarse es, de forma que si no hay esta manifestación no se contrae la obligación, y si esta no se contrae no existe el título de crédito. La firma es el requisito verdaderamente indispensable para que un título de crédito nazca a a la vida en el mundo del derecho.

1.3.-Elementos Personales.

Las personas que pueden intervenir en una letra de cambio pueden distribuirse en dos grupos: las que son indispensables para su perfeccionamiento, y las que no lo son. Las primeras son el girador (el que crea la letra), beneficiario (el que la cobra), y girado (a quien se gira la orden de pago) que si la acepta deviene en girado/aceptante (el que la paga). Y las que no son indispensables, es decir, las personas susceptibles de intervenir en la letra, pero cuya intervención no es indispensable para la perfección son, desde luego, los endosatarios, pero también el aval y los interventores.

El Girador.- Sin duda, la más importante de las obligaciones es la de ser el principal responsable, de la aceptación, y del pago de la letra en el caso de que no la acepte el girado. De esto, se deduce que desde que el girador crea la letra, se ubica en una doble posición: desde que la gira y hasta que el girado la acepte es el principal responsable del pago; y, cuando el girado acepta la letra por virtud de la cuál se convierte en el principal obligado, el girador pasa a un segundo plano en términos de la posibilidad de que se le requiera el pago,

es decir, adquiere un papel estrictamente subsidiario en la recuperación del título.

El girador tiene ciertos derechos derivados de la relación cambiar, tiene un derecho preferente en el rescate de la letra pagada, en el acto de protesto; puede designar diferentes domicilios para que se realicen tanto la aceptación como el pago².

El Beneficiario.- El derecho por excelencia del beneficiario es del cobro cambiario, derecho que se ejercita precisamente en la fecha del vencimiento. Es esta persona y su derecho por excelencia, los que con vigor están protegidos por la maquinaria del cobro ejecutivo.

La obligación más importante del beneficiario es exhibir, y en su caso, restituir la letra, contra el pago, al paso que de no hacerlo no podrá ejercitar su derecho. Sus otras obligaciones las considero de la siguiente manera: no poder actuar en contravención de las hipótesis planteadas en la literalidad del título; es decir, no puede intentar el cobro por una cantidad distinta, en un domicilio diferente, en una fecha diversa, a otra persona, ni en condiciones diferentes a las estipuladas en el documento.

El Girado.- Este, como la figura complementaria del triángulo, amerita una importante distinción; lo mismo puede llegar a ser el aceptante y de esa forma, el principal obligado, que nunca llegar a serlo. En caso de

² Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y operaciones de crédito, ed Herrero México, 1979.

que no acepte nada pierde y nada gana, y permanece totalmente ajeno a los problemas que su negativa produzca en la conducta de los involucrados en el título. Es una persona a la que nada podrá hacerse por haberse negado a contraer la deuda. Pero en caso de que si acepte la orden que se le dio, de ser el simple girado pasará a ser el girado/aceptante, con lo que se convierte en el principal obligado del pago de cambiario a partir de entonces," pasa a convertirse en el protagonista de la epopeya del título".³

1.4.-Aceptación y Recomendación.

La aceptación es el acto mediante el cual, el principal responsable del pago de la letra, el girador, desciende a un segundo plano, en términos de responsabilidad, para cederle su lugar al girado, pero ya no en calidad de principal responsable, sino de principal obligado, precisamente, a partir del momento en el cual acepte la letra, con la que se convierte en el girado/aceptante. Por la importancia que se deduce de estos envíos, la aceptación debe cumplir con ciertos requisitos tanto por parte de aquel que la da, como parte del que la solicita.

La aceptación debe constar en la letra y expresarse con la palabra "aceptación" u otra equivalente; desde luego debe aparecer la firma de quien aceptó, aunque podemos entender que si el aceptante no sabe firmar pero imprime su huella digital y además firma otra persona en su nombre, no puede rehuir el pago, quedando obligado al mismo.

³ Mantilla Molina, Títulos de crédito cambiarios, ed. Porrúa, México, 1977

La aceptación llevada a cabo de esta forma se entiende incondicional y en su defecto, es decir, en caso de que establezca condiciones, se entenderá que el girado no aceptó la orden de pago. No obstante, el girado puede aceptarla por una cantidad menor a la que tiene consignada, por la cuál será el principal obligado; debiendo el beneficiario 'protestar la parte que no se aceptó, a fin de no perder la acción cambiaria respecto de ella.

Cuando en su propio texto, la letra esté recomendada a varios posibles aceptantes subsidiarios el tenedor está obligado a presentarla ante todos, siempre que previamente levante el protesto a quienes no lo hayan querido aceptar.

En caso de que el girador no acepte la orden de pago contenida en la letra, el beneficiario debe levantar el protesto de acuerdo con las reglas establecidas. Es importante recordar, que el protesto se levanta tanto por falta de pago como de aceptación; por otra parte el protesto generalmente se levanta con objeto de no perderla acción de regreso y no la directa, porque ésta no caduca por falta de protesto; pero como en la letra que no se aceptó no hay principal obligado, es indispensable que el protesto se levante, pero por falta de aceptación, ya que de lo contrario no habría acción posible, como hemos visto, contra el girador sólo es intentar la acción de regreso y no la directa, ya que él no es el principal obligado, puesto que nunca se obligó a pagar .

1.5.-Pago y Aceptación por intervención.

Con objeto de impedir el descrédito por falta de pago, se creó por la ley la figura jurídica del pago por

intervención. Pueden hacerlo, en el orden que señala el artículo 133 de la ley general de títulos y operaciones de crédito: El aceptante por intervención; El recomdatario; Un tercero. El girado que no aceptó como girado, puede intervenir como tercero, con preferencia a cualquier otro que intervenga como tercero, y en este caso si se presentaran varias personas ofreciendo su intervención como terceros, será preferida la que con la suya libere a mayor número de los obligados en la letra; de esta manera si se presentan dos dos terceros y uno ofrece el pago por intervención en favor del quinto endosante y otro del segundo, se preferiría al que lo hace por el segundo porque libera mayor número de obligados.

El pago por intervención debe hacerse en el acto del protesto, es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al vencimiento, o dentro del día hábil siguiente.

Si el vencimiento ocurre en un día inhábil, entonces se prorroga el vencimiento al día hábil siguiente.

El pago por intervención deberá hacerse constar por el notario, el corredor, o la autoridad política que levanten el protesto en el acta relativa a este, como lo podemos ver en el artículo 134.

El que paga por intervención deberá indicar por quien lo hace.

En defecto de esta indicación, la ley general de títulos y operaciones de crédito en su artículo 135, que el

interventor lo hace por quien libera mayor número de obligados, o sea, por el aceptante, y si no lo hubiere, en favor del girador, que es el obligado en vía de regreso que libra al mayor número.

El tenedor que recibe el pago por intervención está obligado a entregar al interventor el documento con la circunstancia de pago, y como en todos los casos contra su entrega, por el principio de incorporación. Ese interventor tendrá acción cambiaria contra la persona que pagó y contra los obligados anteriores a ella.

Así, si en una letra de cambio hay diez endosantes, y no se paga, se presenta el interventor, paga el documento y designa como persona por quien hace el pago al cuarto endosante, tendrá acción cambiaria contra esa persona y los obligados anteriores a él: el tercero, segundo, primero y girador, pero no tendrá acción contra el quinto y siguientes porque estos no están obligados respecto del cuarto endosante.

Mientras el tenedor conserve la letra en su poder, no puede rehusar el pago por intervención. Si lo rehusare, perderá sus derechos contra la persona por quien el interventor ofrezca el pago y contra los obligados posteriores a ella.

Si una persona tiene una letra de cambio, su propósito es cobrarlo a los obligados, pero también eventualmente a quien ofrezca intervenir para poder rescatarlo; se da la preferencia a quien tiene la obligación, pero si después del protesto una persona tiene

el título de crédito en su poder, no se ve lógico que solamente lo conserve: o ejercita la acción o no tiene explicación conservar la letra.⁴

Entonces la ley da el derecho e impone la obligación al tenedor de recibir el pago por intervención mientras conserve en su poder la letra. Es un precepto lógico derivado de la naturaleza de la misma de la letra de cambio, que tiene un propósito de pago. El pago por intervención, como la aceptación por intervención no tiene aplicación en la práctica, son figuras teóricas, de tipo doctrinario.

Como se ha expuesto hasta este momento, la letra de cambio no es un documento fácil, y su manejo eficaz, es decir, el que permitiría obtener de ella sus mejores posibilidades, no está al alcance de cualquier comerciante ni de algunos técnicos en derecho especializados en otras ramas; por otra parte, tampoco es un título que permita realizar cualquier tipo de negocio u operación. Las cosas se crean para ciertos fines, y si se usan para otros, un resultado exitoso será logrado por mera casualidad; lo más probable es el fracaso. Esta afirmación es por supuesto, aplicable a letra de cambio. Hemos tenido la oportunidad de constatar que el comerciante es de mucha experiencia han enfrentado problemas litigiosos técnicamente difíciles de solucionar, por haber recibido o llenado una letra de cambio deficiente, incompleta o con equivocaciones.

⁴ Gomez Gordoa José, Títulos de crédito, pag 150, ed. Porrúa 1991. México.

En mi opinión la letra no solo tiende a desaparecer de los sectores que no sean la banca y el comercio internacional, sino que su desaparición sería altamente recomendable en otros sectores que no fueran estos dos. Es muy claro, que todas aquellas actividades que la mecánica de la letra de cambio permitió durante casi mil años, en la actualidad, son desahogadas casi de manera exclusiva por los bancos.

2.- EL PAGARE.

2.1.-Origen y desarrollo.

Por oposición a los títulos de crédito triangulares, como la letra de cambio y el cheque, el pagaré es el más importante de los títulos de crédito lineales o de obligación directa. Lo mismo que aquellos, el pagaré es conocido y reglamentado en todos los derechos y en todos como en México, se le ha otorgado el lugar de título secundario y derivado de la letra de cambio.

Por mencionar de manera simultánea, en algunas ocasiones, el pagaré se confunde con otras figuras cambiarias, como la libranza o el vale (estos que han dejado de existir en nuestro derecho), aún cuando eran muy diferentes. La libranza era una letra de cambio pero no originada en un contrato de cambio trayectivo sino en cualquier otro contrato de naturaleza mercantil; y el vale era un pagaré, en el cual el emisor no se obliga a entregar dinero sino otros bienes o efectos. El pagaré, por su parte, es, como lo expondré más adelante, un título de crédito que contiene la obligación cerrada, in rem, que contrae el emisor de entregar al tomador o a su orden, una suma determinada de dinero a cierta fecha. De manera

análoga al caso de la letra, el derecho mexicano no establece para la validez del pagaré, como tal, que se sustente en un contrato de cambio; igual que aquella, éste es un título autónomo al cual le son aplicables los lineamientos analizados en la teoría general del título de crédito.

A diferencia de la letra de cambio, que en todos los idiomas tiene la misma raíz etimológica, el pagaré recibe designaciones diferentes en cada uno; pero a pesar de provenir de una declinación etimológica diversa en todos los derechos internos e incluso, en el internacional, cualquiera que sea la denominación que se le dé, se hace referencia al mismo título; por ejemplo, en Latinoamérica y España se designa pagaré; en el derecho italiano se denomina nota di pagamento; en el derecho francés, se nombra billet ordre del cual existen derivaciones importantes, por ejemplo, el billet de fonds y billet de banque; en el derecho estadounidense, se conoce como promissory note aunque con frecuencia se le llama simplemente note.

En virtud de que el pagaré contenía la inserción de una obligación directa, necesariamente propició que durante los primeros años de su origen, fuera utilizado no por los comerciantes, sino de manera fundamental por los bancos del medioevo, aún antes de que siquiera utilizaran la letra de cambio; al extremo de que se motivaron dos importantes consecuencias: por una parte, durante los primeros 200 años de uso, el pagaré existió en la Europa continental del renacimiento más como un pagaré bancario que como un pagaré mercantil propiamente dicho; y por otra parte, el documento

y su uso bancario se conformaron en el antecedente real e incuestionable del papel moneda, a grado de que su fórmula cambiaria, que es adoptada en los derechos de todos los países, en la actualidad es la misma que se inserta en todos los papeles moneda, a saber "la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero".

Sin embargo, la razón de que, en aquellas épocas, el pagaré haya sido menos utilizado que la letra de cambio no obedece al uso casi monopolístico que los bancos hicieron de él, sino a otros motivos de orden sociológico. En efecto, como contenía el reconocimiento de una deuda, el pagaré era el título que más se acomodaba a la realización de la usura, actividad que no sólo era prohibida sino que era rebotada por la conciencia de la mayoría de los comerciantes que negociaban con otra cosa que no fuera dinero; luego, al identificarse con la usura, de preferencia no se utilizaba el pagaré. En razón de que desde su nacimiento los pagares fueron a la orden, es decir, eran transmisibles por endoso, y por no estar sustentado en un contrato, como la letra de cambio, el emisor, sentía repugnancia por una obligación contraída con un desconocido, cuyo conocimiento no tendría lugar sino hasta la fecha del pago, pues no sabía a quien le iba a pagar: pudiera ser un competidor enemigo, un burócrata e, incluso, un usurero u otra persona no grata a los ojos del comerciante.

Como sea, el pagaré es en la actualidad, el título de crédito más difundido entre los comerciantes y las empresas que operen de acuerdo con considerandos de orden puramente mercantil, y que, por cualquier motivo, se deban dinero. Su

tipología comercial ha permanecido inalterada desde su creación , que es el respaldo personal del pago de un préstamo, pero con la diferenciade que, en la actualidad, y desde hace ya varios siglos, el préstamo con interés, el crédito, no está prohibido, por lo que siguesiendo, de manera frecuente utilizado por las instituciones de préstamo por excelencia: los bancos. Entonces el pagaré es, lisa y llanamente, el título de crédito en el cuál una persona contrae, la obligación de pagar determinada cantidad de dinero a la orden de otra, en una fecha cierta.⁵

2.2.-Requisitos.

Estos son los que se establecen en el artículo 170 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, mismos que comentaré de la manera siguiente:

A).- "La mención de ser pagaré, inserta en el título de crédito".

Debe aclararse que en este caso la palabra "pagaré" no es el futuro del verbo pagar sino que es un sustantivo que denota una cosa mercantil, o sea un documento; de tal suerte que para los fines de la literalidad de éste título de crédito, es necesario mencionar precisamente la palabra pagaré, siendo éste un requisito rígido, desde luego.

La redacción formularia de los pagarés que se venden impresos normalmente dice "Por medio de éste pagaré me obligo a pagar al señor X la cantidad de tantos pesos, en tal fecha, con interés de tanto". Así de sencillo es el

⁵ Astudillo U, Pedro, Los títulos de crédito, México, ed. Porrúa, 1983.

texto del pagaré, de acuerdo con la norma de simplicidad de los títulos de crédito.

B).—"La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero".

Aquí se repite el concepto cambiario de lo incondicional en el sentido de que no debe haber condición alguna, aún cuando no se exprese la palabra incondicional.

En esta parte encontramos la primera diferencia entre la letra de cambio y el pagaré. Aquella es una orden incondicional de pago que da el girador al girado, no hay, en cambio, éste en el pagaré que surgió en la evolución de los títulos de crédito como un nuevo instrumento con todas las ventajas sobre la letra.

En el pagaré no existe más que la persona que crea el título, que se equipara al girador de la letra; no da a una segunda persona la orden de pagar sino que hace una promesa en primera persona: yo pagaré, yo me obligo a pagar incondicionalmente al beneficiario una suma determinada de dinero ; no hay posibilidad de provisión de fondos, siendo simplemente la declaración unilateral de voluntad por parte de quien suscribe el pagaré en tal fecha pagaré una suma de dinero a otra persona.

Por lo tanto, en el pagaré no intervienen las figuras jurídicas propias de la letra de cambio derivadas de la existencia del girado, tales como la aceptación la, aceptación por intervención o los recomendatarios, ni hay los actos que son consecuencia de la figura jurídica del girado o aceptante.

Queda en pie la figura de la domiciliación; hay pagaré domiciliado porque es posible que su suscriptor prevea que no va a estar en su domicilio en la fecha de pago y que, por tanto, le conviene que el pagaré se presente para efectos de pago en un domicilio distinto del suyo; y puede, por lo mismo, señalar también a otra persona, su representante o su abogado, para que se le presente el pagaré en ese otro domicilio y asegure así que dicho pagaré sea cubierto en su oportunidad; el domiciliatario.

Como lo expusimos en la letra , conforme al artículo el artículo 83 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, el domiciliatario no es un obligado a hacer el pago, así que el rechazo del mismo recae en el suscriptor.

El artículo 175 del mismo ordenamiento mercantil, nos menciona que el pagaré domiciliado debe de ser presentado para su pago a la persona indicada como domiciliatario, y a falta de este, al suscriptor mismo, en el lugar señalado como domicilio. El protesto por falta de pago debe levantarse en el domicilio fijado en el documento, y su omisión, cuando la persona que haya de hacer el pago no sea el suscriptor mismo, producirá la caducidad de las acciones que por el pagaré competen al tenedor contra los endosantes y contra el suscriptor.

Salvo ese caso, el tenedor no está obligado, para conservar acciones y derechos contra el suscriptor, a presentar el pagaré a su vencimiento, ni a protestado por falta de pago.

C).--"El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago".

Debiendo señalarse el beneficiario, queda con ello determinado el carácter nominativo del pagaré, que en otras legislaciones puede ser el portador pero no en la mexicana.

D).--"La época y el lugar de pago".

Si no se menciona la fecha de vencimiento del pagaré, se considerará pagadero a la vista; sino indica lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe. Por tanto, aquellos requisitos no son rígidos sino flexibles, toda vez que el artículo 171 los suple de esta manera.

E).--"La fecha y el lugar en que se suscriba el documento".

En la letra de cambio se empieza por señalar la fecha y el lugar de su emisión porque no es una carta que, como tal, siempre empieza así; pero el pagaré, no siendo una carta, sino el reconocimiento de una obligación de pagar, trae la fecha y lugar al final, como los escritos y contratos que los consignan al final. Se trata de requisitos rígidos, pues son elementos necesarios para determinar la jurisdicción y saber si cuando el suscriptor creó el documento tenía capacidad para hacerlo.

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

La firma del que crea el pagaré es, evidentemente, un requisito rígido, así como la de la persona que firme a su ruego o en su nombre en caso de que aquel no pueda o no

sepa hacerlo, debiendo dar entonces fé pública un fedatario.

2.3 Elementos personales.

Al igual que en la letra, en el pagaré los elementos personales, es decir, las personas físicas o morales que deben intervenir en la suscripción para la perfección del título son el suscriptor y el beneficiado.

A).- El Suscriptor.

En el pagaré, el principal obligado es el suscriptor, quien es que tiene la obligación de pagar. Desde el acta de creación del título, este sujeto adquiere voluntariamente la obligación por exelencia del derecho cambiario: El pago del documento. De no hacerlo, el acreedor puede hechar andar los privilegios de la maquinaria jurisdiccional diseñados para su protección, cuya primera actuación consiste en garantizar el adeudo por la vía del embargo.

Paralelamente a esta principal obligación, existen a favor del suscriptor ciertos derechos que en ciertos casos son correspondientes a las obligaciones del beneficiario, y que consisten en el cumplimiento de la literalidad del pagaré respecto del tiempo del pago, el lugar del cobro, las personas que podrán y deberán hacerlo, así como, desde luego, el de no pagar mas de la cantidad consignada. Por su parte, el suscriptor tiene el derecho principal de exigir, contra el pago, la devolución del documento.⁶

⁶ Esteva Ruiz, Roberto A., Los títulos de crédito en el derecho mexicano, ed. Cultural México 1938.

Cabe precisar que la utilización que hace nuestra ley del término "acceptante", no implica en forma alguna que en el pagaré exista, coo en la letra, un requisito de previa aceptación, sino que se trata de la comodidad que representó para el legislador el economisarse la repetición de reglas técnicas enunciadas en la regulación de la letra, en las cuales también son aplicables al pagaré; por lo que específicamente, la ley establece que el suscriptor del pagaré se considerará como aceptante para todos los efectos, de las disposiciones de la letra que también le son aplicables. Esta correlatividad permite afirmar que los principales obligados en la letra de cambio y en el pagaré son el girado/acceptante y el suscriptor respectivamente. Estos son los únicos que adquieren, en cada título, obligaciones cambiarias y no solo responsabilidades.

B).- El Beneficiario.

A este le asiste el derecho fundamental que complementa la obligación principal del adeudor: El cobro. De igual forma se le atribuyen ciertas obligaciones de carácter formal destinadas; por una parte a evitar que caduque la acción de regreso que le pudiera corresponder, como sería el caso de levantar el protesto, notificar a los endosantes; y, por otra parte, las destinadas a permitir que el pagaré se desarrolle de la forma concebida por su creador, por ejemplo, debe presentarse en un determinado lugar no antes de cierta fecha, sino que solo debe cobrarse al emisor, por una cierta cantidad y, porsupuesto, debe restituirse contra el pago.

2.4.- Pago.

El suscriptor del pagaré es el creador del mismo y para sus efectos se equipara al aceptante de la letra de

cambio por que en aquél no hay la figura de la aceptación, en la que el girador, creador de letra, se obliga cambiariamente pero no es el principal obligado; el dió una orden al girado y éste la aceptó, convirtiéndose así en aceptante y principal obligado a pagar porque se obliga frente a todos los demás y no tiene derecho contra nadie, es el último que deberá de pagar la letra y cuando realice el pago se extinguirá la vida jurídica de ésta.

Es decir, el girador tiene acción contra el aceptante, pero éste no lo tiene contra aquél. ¿Qué ocurriría entonces con el suscriptor del pagaré en el que no hay aceptante?. Como es su creador, se obliga frente a todos los tenedores posteriores desde el momento que lo firma; como el hace la promesa, es como si el suscriptor se diera una orden así mismo, o sea, es el girador del documento hablando de la letra de cambio y, al mismo tiempo el aceptante. Por consiguiente, tiene la doble función y la doble responsabilidad del girador y del girado.

Consecuentemente, como suscriptor es el principal obligado, tiene una responsabilidad de pagar a cualquier tenedor, y cuando el paga, se extingue el pagaré, termina entonces su vida jurídica y el suscriptor ya no tiene ninguna acción contra cualquier otro suscriptor o firmante del pagaré.

La modalidad de estipulación de intereses del pagaré es congruente con su carácter de título de crédito y de cosa mercantil. Su parte en la letra de cambio se subrayó como uno de sus grandes defectos, como consecuencia de que originalmente no era más que el documento representativo de

una orden de pago o provisión de fondos que no implicaban de manera alguna un acto mercantil; era un servicio que no traía beneficio para ninguno de los participantes.

Su evolución la trajo al campo mercantil y sirve a los comerciantes de instrumento de pago. El pagaré es el documento que viene a perfeccionar la letra de cambio, suprime la figura del girado y sí autoriza y prevé la estipulación de intereses, que se adicionan a la suerte principal, monto de la promesa de pago; en materia de intereses, el suscriptor señala la tasa de que convenga al obligarse y prometer su pago, como consecuencia del acto causal, no habiendo tope mínimo ni máximo, sino que su monto, es absolutamente libre, el que fije y prometa pagar el suscriptor, el que así convenga a sus intereses, pudiéndose fijar una tasa mayor para el caso de mora.

La tasa de interés natural comprende desde la suscripción hasta la fecha de pago, y si este no se realiza el vencimiento, empieza a contarse la tasa moratoria. Si no se estipulan intereses, debe suponerse que el beneficiario que tomó el pagaré no quiso que se le pagaran. Si tampoco se estipulan intereses moratorios, se considera el interés legal del 6%, que señala el Código de Comercio.

El segundo párrafo del artículo 174 ordena que para los efectos del pago o cumplimiento del pagaré, conforme al artículo 152, el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no vencido, se calculará al tipo de interés calculado en este, o en su defecto al tipo interés legal, y los intereses moratorios se computarán al

tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento , y en defecto de ambos, al tipo legal. Es decir, si se fijó el interés normal para la vida del documento en un 12% por ejemplo, y no se fijaron intereses moratorios, entonces continúa causándose al 12% y no al interés del 6%.

El pagaré tiene una utilización muy importante en la vida mercantil, sustituyendo en muchísimas operaciones a la letra de cambio y utilizándose prácticamente en todas la operaciones de préstamo, aún cuando en la práctica se emplea la letra de cambio como el instrumento que documenta las compraventas a plazo, de manera no exclusiva pero sí preferente.

Todos los comerciantes que venden sus mercancías para ser pagadas a determinados plazos operan mediante letras de cambio que van a ser descontadas en instituciones bancarias, con la ventaja de que se tienen las firmas del beneficiario que endosa a la institución de crédito, del aceptante y del girador, habiendo entonces tres firmas; en cambio, en el pagaré hay simplemente una obligación o promesa de pago de una suma de dinero que normalmente deriva de una operación de préstamo.

Hay formularios o esquemas de pagarés en que se pactan pago sucesivos o formas de pago distintas de las conocidas; en estos casos se entiende que el pagaré debe cobrarse a la vista, porque no hay más formas que las clásicas.

Es nula la estipulación de que si se deja de pagar un pagaré de una serie a cargo de un mismo suscriptor, todos se dan por vencidos, en atención a la literalidad del artículo; cada uno es independiente de todos los demás.

3.- El CHEQUE.

3.1.-Desarrollo Histórico.

La comprensión de la mecánica del cheque se puede facilitar si previamente se conocen los motivos prácticos de su existencia ; motivos que, desde su origen hasta la fecha, han permanecido inalterables. Su operación está condicionada por la presencia de dos necesidades irreductibles, y que son en primer lugar, la seguridad que significa no traer consigo dinero en efectivo, por habérselo dejado a la persona que lo puede guardar sin correr riesgos; y en segundo lugar la necesidad de hacer uso del dinero guardado, sin tener que acudir a pedirselo a quien lo tiene, en cada ocasión. La necesidad de la guarda del dinero la satisface el banco, y la necesidad de su uso la satisface justamente el cheque. El uso del cheque estaba ligado con la existencia de los bancos de depósito, y estos existían como tales desde el siglo XV en Italia. En efecto, los bancos italianos guardaban con los bancos ingleses y holandeses una diferencia fundamental: eran bancos de depósito mas que de financiamiento o préstamo. Esto se debía básicamente a dos razones; por una parte, el préstamo estaba "litúrgicamente" prohibido, es decir, los católicos no podían prestar como negocio; y, por otra parte, la mayoría de los judíos de aquella época estaban radicados principalmente en los países bajos y, desde luego, no estaban sometidos a la iglesia; y en Inglaterra, después de Enrique VIII, los protestantes también se liberaron del

sometimiento al Papa, origen de dicha prohibición. El ejercicio de la actividad bancaria, mas de depósito que de préstamo, permite entender porque el cheque, como instrumento de liberación de un dinero depositado, o sea, como un instrumento de pago, se perfeccionó en Italia.⁷

En efecto, los bancos recibían dinero en depósito y sólo lo liberaban contra la entrega de un título denominado cheque, en el cual se identificaba tanto el dueño del dinero depositado como la persona a la que se le debía de entregar, quien también podía ser el dueño del dinero depositado. Esta práctica bancaria se difundió sin escalafones; fué adoptada inmediatamente, incluso, con primer conocimiento, por los comerciantes y los banqueros de todos los países. Con la fundación del banco de Inglaterra, en 1694, se crea la obligación de proporcionar a los clientes machotes de cheques diseñados por los propios bancos, a fin de otorgar una mayor seguridad a la identificación; y en la gran FERIA Industrial de Inglaterra, de 1851, en la que se exhiben los mas importantes inventos de la época, el City Bank de Nueva York introduce el block talonario de cheques engomados, con matriz de saldo y fecha de emisión, para sustituir alibros de cheques o cheques sueltos que se habían usado hasta entonces; invento que fué adoptado de forma entusiasta por los banqueros asistentes a la gran feria de palacio de cristal.

Su primera legislación formal es la Ley específica del 14 de Junio de 1865, promulgada en Francia. En México,

⁷ Bonfante y Garrone, De los títulos de crédito, ed. B.Aires, 1970.

igualmente, se reglamenta por primera vez en el Código de 1884; en España, se reguló por el código de 1885 , y finalmente, en la importante convención de Ginebra de 1930 se firman tres convenciones: la ley Uniforme sobre el cheque, la Ley sobre derechos del timbre en el cheque y la Ley uniforme sobre conflictos de leyes en materia de cheque. Como ya lo mencioné, el juego de convenciones emanadas de Ginebra encuentran su inspiración material mas clara en la ley alemana de 1882; y en ese juego se inspira, igualmente, el legislador mexicano de 1932, el que, sin embargo, a mi entender , produjo un resultado superior en todo vértice obtenido en Ginebra. Es en esa ley de 1932, todavía vigente, en la cuál reposa con gran eficacia la organización del cheque en nuestro país.

El cheque es el título de crédito que permite solucionar, simultáneamente, el problema del depósito de dinero, por razones de seguridad total y control, y el problema de poder utilizarlo en cualquier momento. Es en el derecho cambiario universal, el título de pago por excelencia. El cheque es el título de crédito que permite al librador, disponer del dinero de su propiedad, depositado en la cuenta de un banco, el cual, para entregar el dinero, exige al beneficiario que se identifique como acreedor de esa cuenta, precisamente, con la exhibición del cheque.

3.2 Requisitos.

Un requisito previo e indispensable, para que una persona pueda proceder a librar cheques es que tenga constituido un depósito bancario de dinero en alguna institución de crédito debidamente autorizada, según veíamos. Su capacidad para expedirlos la comprueba aquella

mediante el talonario de cheques que le entrega esta y basta con que la institución bancaria acredite la suma de que puede disponer de su cuenta de depósito a la vista para que se sobreentienda que existe ese contrato de depósito bancario de dinero.

Però también se exigen determinados requisitos formales o literales del cheque, los cuales se encuentran previstos en el artículo 176 de la ley general de títulos y operaciones de crédito los que expondré de la siguiente manera:

A).- "La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento." Se trata de un requisito rígido como en el caso de la letra y el pagaré. Las formas de cheques varían, desde luego, pero todos deben cumplir esta exigencia, como lo vemos en las distintas que emiten impresas las instituciones de crédito.

B).- "El lugar y fecha en que se expide". Se trata de un requisito, flexible en cuanto al lugar, y rígido en cuanto a la fecha de expedición, que es indispensable para determinar los plazos de presentación del cheque, de quince o treinta días o tres meses, según que deba de ser pagado en la misma plaza, en otra del país o fuera de este. Así, a falta de este requisito, ¿cómo podríamos computar esos plazos si el cheque no trae señalada fecha de expedición.

C).- "La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero". En este punto, no es necesario que traiga la palabra incondicional, pues basta con que no haya condicional alguna. Se trata, evidentemente, de un requisito rígido, indicativo del contenido obligacional de este título de crédito.

D).-"El nombre del librado ". Este requisito se refiere, al de la institución bancaria que ha de hacer el pago. Aún cuando un documento contuviera el término cheque, expresamente inserto en su redacción, no sería tal si estuviera dirigido a una institución de crédito que no tuviera facultades de banco de depósito.

E).-"El lugar de pago". Este requisito es flexible en cuanto a que el cheque deba de ser presentado para su pago en la dirección en él indicada, y a falta de esa indicación, debe serlo en principal establecimiento que el librado tenga en el lugar de pago.

F).-"La firma del librador". Esta es insustituible, autógrafa, como en todo título de crédito.

Una institución bancaria está obligada a pagar los cheques librados a su cargo, siempre que tenga fondos el depósito constituido por el librador ; aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello.

Del nombre del beneficiario ninguna de las fracciones del artículo 176 trata, ya que el cheque puede ser nominativo o al portador. Casos diversos a los de la letra de cambio y del pagaré, que siempre son nominativos.

3.3.- Elementos personales.

Podemos encontrar que en el cheque intervienen tres participantes: el librado, el beneficiario y el librador.

A).- El Librado; o sea la institución bancaria, está obligada a obedecer la orden de pago contenida en el cheque, siempre que el acto de cobro reúna los requisitos necesarios para ello. Desde luego, el beneficiario debe exhibir y entregar el cheque contra el pago, éste se efectuará si el cheque se cobra dentro de los plazos legales de presentación. Si transcurren dichos plazos y el beneficiario no se presenta o intenta cobrar después de cumplidos, el banco está obligado a pagar siempre que haya fondos suficientes en la cuenta; pero si no tuviere fondos, el beneficiario no tendrá acción contra el librador ni tendrá derecho a ser indemnizado.

Durante el pago que el banco realice en ventanilla, debe igualmente verificar la legitimidad del beneficiario en los términos de la teoría general del título de crédito, para lo cuál tan solo en ese momento, y tan solo en el caso de esta forma de pago, asume las facultades y responsabilidades de verificación que, en materia cambiaria, sólo corresponden al principal obligado, no obstante que, reitero, el banco no es obligado ni responsable, sino solo el pivote de pago de la mecánica triangular del cheque.

B).- El Beneficiario; en el cheque, a éste, le asiste el derecho cambiario por excelencia, o sea, el cobro; el cuál debido a su estructura triangular, no se le exige al emisor, es decir, no se le cobra al deudor, sino al banco, el que no paga con dinero propio sino, precisamente, con el del deudor. Pero aquél no solo tiene este derecho fundamental sino también otros de menor importancia, así como otras tantas obligaciones en cuanto a forma y

presentación. Dentro de éstas, la mas importante consiste en que el cheque debe presentarse para su cobro dentro de ciertos términos fatales, pues de lo contrario, se aplican graves sanciones a la negligencia, por ejemplo: si el librador prueba que durante el plazo en el cuál, el cheque se debió haber presentado él tenía en su cuenta, fondos suficientes para cubrirlo, el beneficiario perderá la acción cambiaria directa.

De ser así, el beneficiario también pierde la posibilidad de denunciar, con resultados, el nuevo tipo de libramiento de cheque en descubierto que regula el código penal, ya que la existencia de fondos durante el plazo obligatorio es una excluyente de su tipificación. En suma, el beneficiario pierde el derecho de ejecutar su deuda por la vía cambiaria y el cheque dejará de serlo para convertirse en un documento privado, idóneo sólo, para probar la existencia de una deuda mercantil.

C).- El Librador; Este elemento personal del cheque, es el eje central de las obligaciones que se desarrollan en el cheque. Por una parte, está obligado cambiariamente con el beneficiario, por otra, lo está, pero contractualmente, con el banco. En ambos casos el acreedor sólo podrá intentar las acciones inherentes a la relación jurídica que sostenga con el librador.

En estas condiciones, las obligaciones fundamentales del librador se pueden reducir a dos: el depósito y el pago, respecto de las cuales el acto de hacer mas trascendente es, por supuesto, tener fondos suficientes en su cuenta, porque con ello cumple simultáneamente, por una

parte, con el pago cambiario del título y, por otra, con el compromiso contractual de mantener fondos disponibles en su cuenta. Además de lo anterior, y con independencia de la eficacia del sistema de verificación del banco, del cual depende el acertar o equivocarse al rechazo de un cheque, el librador es el único responsable de su pago, sin que pueda liberarse de esa responsabilidad por causas distintas a su obligación de provisión previa, como es la torpeza o la negligencia del banco librado.

En efecto, recuérdese que debido a la mecánica triangular del cheque, el librador no es el obligado de hacer el pago sino el banco, pero la obligación del banco está a su vez sostenida en la obligación del librador de tener en todo momento fondos suficientes. Dicho de otra manera, si el librador no cumple su obligación de tener fondos, el banco no paga, pero no por eso incumple; simplemente, dio seguimiento al contrato celebrado con el librador. El banco sólo incumple, como ya lo he mencionado, cuando habiendo fondos suficientes, no paga; pero aún así, el único responsable del pago sigue siendo el propio librador. El incumplimiento de la principalísima obligación del librador, de tener fondos suficientes en cuenta para cubrir los cheques que expida, ante la que otras obligaciones son insignificantes, puede acarrearle dos tipos de sanciones de máxima trascendencia, la una del orden ejecutivo cambiario y la otra, dependiendo de su ánimo de engaño, de orden penal, que por lo mismo puede incluso privarlo de su libertad.

3.4.- Formas especiales del cheque.

Aquí mencionaré los cinco tipos de cheques que se contemplan en nuestra legislación, de la siguiente manera:

A).- Cheque cruzado.- Cruzado es un cheque que un librador o cualquier tenedor cruzan con dos líneas paralelas trazadas en el anverso con el objeto de que no pueda ser cobrado en la institución librada, mas que por una institución de crédito.

Esta es la mejor garantía que se puede tener porque el cobro se hace por persona responsable y honorable en extremo, así que prácticamente se evita toda posibilidad de conflicto si un cheque es presentado al cobro por una institución de crédito a otra.

El cruzamiento puede ser general o especial. Si entre las líneas del cruzamiento no aparece el nombre de la institución que debe cobrarlo, es general; si se consigna el nombre de una institución determinada, es especial; en este caso, el cheque sólo podrá ser pagado a la institución especialmente designada o a la que ésta hubiese endosado el cheque para su cobro; así, hay restricción en su circulación, en su fase final.

B).- Cheque para abono en cuenta.-En esta forma de cheque, la institución librada, si en ella está la cuenta, le acredita al beneficiario el importe del cheque y su legítimo propietario se evita el riesgo respecto a su cobro; así el cheque que pasa la ventanilla y no se entrega su importe en efectivo a la persona que lo, presentó sino que abona a una determinada cuenta, con lo cual se hace su pago, queda comprobante de que su beneficiario aumentó su depósito bancario por esa suma, y no hay ningún problema, pues el librador sólo podrá hacer el pago abandonando el

importe del cheque en la cuenta que señala su tenedor. El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula mencionada, que no puede ser borrada. En caso de que la institución librada haga el pago en efectivo, es responsable de los daños y perjuicios correspondientes, como si hiciera un pago irregular.

C).- Cheque certificado.- El cheque certificado es aquél en que la institución librada se obliga cambiariamente frente al beneficiario a pagarle su importe. Para los fines de su integración, principio general de los títulos de crédito, es indispensable que la institución librada asiente o haga constar en su texto que se obliga a pagarlo al tenedor.

Para hacerlo, a solicitud del librador, y previa comprobación por parte de la institución librada de que éste tiene depósitos suficientes para pagar ese cheque, se anota en el texto del mismo la palabra bueno, certificado, u otra equivalente, en virtud de la cual se obliga a pagar el importe de ese cheque precisamente a la persona en cuyo favor se expida.

El cheque certificado ha de ser nominativo, no es negociable, o sea, no puede ser endosado a otra persona, y solamente el beneficiario original tiene la facultad de presentarlo al cobro dentro del plazo de presentación a la institución librada, quedando ésta obligada a pagarlo con las responsabilidades de un principal obligado, como el aceptante de la letra de cambio. Si por alguna causa el librador del cheque no llega a utilizarlo, puede devolverlo a la institución librada para que ésta cancele su

certificación y cese su obligación, retro trayéndose las cosas a su punto de origen, de tal suerte que se cancela la cuenta deudora a favor del beneficiario, se regresa esa suma a la cuenta bancaria del librador y todo queda como originalmente estaba, pero todo esto se logra solamente mediante la devolución física del cheque certificado. Las acciones contra la institución librada que certifique un cheque, prescriben en seis meses contados a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación, como se puede apreciar en el artículo 207.

D).- Cheque de caja.- Constituye un sistema práctico de instrumento de pago al servicio de toda persona capaz de obligarse y solventar su obligación mediante su emisión. Sólo las instituciones de crédito pueden expedirlo y a cargo de sus propias dependencias para diarias, sus compromisos, sus obligaciones. Los cheques de caja deberán ser nominativos y no negociables, para su validez; constituyen un ejemplo típico de una restricción a la circulabilidad o capacidad circulatoria de los cheques y, en general, de los títulos de crédito. Su propósito de fondo es que se use por la institución de crédito para pagar sus deudas como libradora a cargo de sí misma y no para que un tercero lo utilice para hacer pagos.

En la vida diaria sucede que una persona se presenta al banco, entrega una determinada suma de dinero para comprar un cheque de caja, y se lo entregan a favor de la persona que el señala; pero ha de tenerse en cuenta que en el fondo no fué esa la intención al crear el cheque de caja; para ello está el cheque certificado. Se crea así una

confusión al desvirtuarse la finalidad de cada uno de los cheques especiales.

E).- Cheques de viajero.- El artículo 202 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, nos menciona que los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo, y pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tenga en la república o en el extranjero. Este texto normativo, en mi opinión, debió haber sido mas explícito. Resulta un tanto deficiente, pues al decir: "a su propio cargo", no aclara que se trata de una institución de crédito, es decir, los cheques para serlo, tienen que ser librados a cargo de una institución de crédito; el título valor a cargo de otra entidad, no es cheque. Partiendo de esta base, el texto del artículo 202 es oscuro, dejando una duda que se resuelve sólo con el principio fundamental mencionado.

Los cheques de viajero van a ser precisamente nominativos. El que pague el cheque deberá verificar la autenticidad de la firma del tomador, cotejándola con la firma de éste que aparezca certificada por el que haya puesto los cheques en circulación. Conforme a lo anterior el cheque de viajero opera de la manera siguiente:

En el momento en que una institución de crédito lo expide, o un conjunto de ello, con denominaciones desde cinco dólares, para usar la moneda mas usual en todas partes, pero pudiendo ser también cualquier otra moneda, el adquirente le entrega el importe del cheque de viajero o la institución puede darle crédito por el importe del

respectivo; lo hace firmar en su presencia, en la parte superior del cheque, que ha de ser nominativo; al firmar en presencia de funcionarios del banco emisor, está reconociendo que esa es su firma, está autenticando que esa es la firma que usará después como beneficiario en la parte de abajo.

La idea del cheque de viajero es de que no circule, que sirva sólo para que su tomador, que va por diferentes partes del mundo con cheques de viajero, cada vez que necesite dinero vaya a alguna dependencia y, mediante la firma de abajo, con la que comprueba que él es el legítimo poseedor, resuelva sus problemas de dinero en efectivo.⁸

Como se podrá notar, es que en realidad la persona que está recibiendo los cheques de viajero, o sea el empleado o el encargado de la tienda, del hotel, etc., no es la que verifica la firma al tomar los cheques, por lo tanto, no se está cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 203 de la ley en materia, que ordena al que paga verificar la firma del poseedor del cheque si éste no está en su presencia, si el empleado del hotel o del establecimiento lleva una serie de cheques de viajero con que pagarán sus huéspedes o sus clientes? Aquí tenemos un vicio, que puede causar problemas por la identificación, y en esta forma no se puede hacer esta identificación directa de la firma, ya que lo presenta otra persona.

Las acciones contra el que expida o ponga en circulación los cheques de viajero prescriben en un año, a

⁸ De Pina Vara, R, Teoría y práctica del cheque, ed, Porrúa, 1984.

partir de la fecha en que los cheques son puestos en circulación.

4.- EL PROCEDIMIENTO JURIDICO PARA DAR A OTROS DOCUMENTOS LA FUERZA EJECUTIVA QUE CONTIENEN LOS TITULOS DE CREDITO.

El juicio ejecutivo presupone la existencia de un título ejecutivo, sin el cuál no es posible promover en la vía ejecutiva. A su vez, son requisitos esenciales del título ejecutivo, que sea un documento auténtico, que valga por sí mismo y no necesite de ninguna otra prueba para hacer fe en juicio; y si se trata de cosas fungibles que se conozca su monto. sin estos requisitos que se analizarán con mas detalle el capítulo consagrado al juicio ejecutivo, no es posible que los tribunales admitan una demanda ejecutiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador ha determinado la manera de lograr un título ejecutivo como preliminar del juicio que mediante el se prepara. los artículos 201 a 204 del código de procedimientos civiles, en conjunción con el artículo 1151 del código de comercio, fijan la tramitación de ese medio preparatorio que puede hacerse de tres maneras: Por confesión judicial; Por el reconocimiento de su firma que haga el deudor, ante autoridad judicial; Por el reconocimiento de documentos firmados ante notario público.

En el primero de los casos, para citar al deudor para que confiese la deuda, el juicio ejecutivo puede prepararse pidiendo al deudor la confesión judicial bajo protesta de decir verdad y el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso, el deudor habrá de estar en

el lugar del juicio cuando se haga la citación, y esta deberá ser personal, expresándose en la notificación el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclama y la causa del deber.

Si el deudor no fuere hallado en su domicilio, se entregará la cédula al pariente mas cercano que se encontrare en la casa. Si no compareciere a la primera citación, se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso; si después, de dos citaciones no comparece ni alega justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso de la certeza de la deuda.

A diferencia, de lo que sucede en la confesión judicial que se rinda durante el juicio, la ley exige en este caso dos citaciones para que pueda ser declarado confeso el deudor. Además, ordena que la cédula de notificación se entregue a un pariente del deudor y no como en otros casos semejantes no le concede, o sea la de que pueda excusarse de no haber comparecido a la segunda citación, alegando justa causa que se lo haya impedido.

Para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 202 del código de procedimientos civiles aplicado supletoriamente el de comercio, los litigantes acostumbramos presentar desde luego el escrito inicial de demanda, siendo en el caso que nos ocupa juicio ejecutivo mercantil, y pedir que se cite al demandado para la confesión de la deuda como medio preliminar del juicio, es decir, no es necesario solicitar, primero la confesión y después presentar la demanda.

En relación al reconocimiento de un documento privado, éstos por regla general, sólo prueban plenamente cuando la persona que los expide los reconoce como suyos, es indispensable para darles autenticidad, dicho reconocimiento, en otras palabras, el documento privado que contenga la deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo que se practicará en caso de no hacerse aquél en el acto de la diligencia; pero siempre será necesario que previamente se intime al deudor para que reconozca su firma ante el actuario en el mismo acto de la diligencia. Cuando intimado dos veces rehuse contestar si es o no suya la firma, se tendrá por reconocida.

Como se ve, la ley ha facilitado mucho el procedimiento ejecutivo, ya que autoriza al juez para que se requiera de pago al deudor, pero ordenando que previamente se le intime para el reconocimiento de la firma que calce al documento, siempre y cuando que el documento que se exhiba como base de la acción no traiga aparejada ejecución, lo cual se hace en un solo acto. Claro está de que si no la reconoce, no procede el embargo.

En este caso, la demanda se presenta desde luego, pero al mismo tiempo se pide de que la deuda declarada en el documento es líquida y exigible, o lo que es igual, que se conoce su monto y que no está sujeta a plazo ni a condición.⁹

⁹ Barrera Graf, Jorge. Tratado de derecho mercantil. ed, Porrúa, México, 1967.

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

Ya por último, puede hacerse el reconocimiento de documentos firmados, ante notario público, ya en el momento del otorgamiento, o con posterioridad, siempre que lo haga persona directa obligada o su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario hará constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que reconoce es apoderado del deudor u la cláusula relativa.

Debe tenerse en cuenta, que el notario ha de cerciorarse de la capacidad de quien reconoce la firma y de la personalidad de su apoderado, que ha de estar debidamente acreditada.

C A P I T U L O I I I

L A S E X C E P C I O N E S Y D E F E N S A S .

1.- Q U E S O N L A S E X C E P C I O N E S ?

En su mas amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita, para oponerse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial. Se habla así, por ejemplo de excepción de pago , de compensación, de nulidad. Debe destacarse, también en este sentido, que tales excepciones sólo, aluden a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho ; mediante ellas, el demandado pretende que se le libere de la pretensión del actor, en razón de que el pago, la compensación, la nulidad hacen inexistente la obligación.

En un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales. dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla. Dentro de nuestra legislación , el vocablo "excepción" está tomado en el primero de sus significados.

El tema de la excepción es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtualmente paralelo al de la acción. La acción, como derecho a atacar, tiene una especie de réplica en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque; la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado.

Si la acción es, como decía, el sustitutivo civilizado de la venganza, la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa. La diferencia que existe entre acción y excepción, entre ataque y defensa, es que en tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar, a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del demandante. Existe para él una verdadera *necessitas defensionis* (necesidad de defenderse).

El derecho de defensa en juicio se nos aparece, entonces, como un derecho paralelo a la acción en justicia. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y este pide justicia solicitando el rechazo de la demanda.¹

La excepción plantea a la doctrina, como temas fundamentales, las cuestiones de saber si ella constituye en sí misma un atributo del derecho o si, por el contrario, consiste en una potestad autónoma de actuar en juicio.

Aunque la doctrina ha destinado a este tema una atención mucho menor que a la acción, es posible señalar de qué manera a cada una de la posiciones respecto del

¹ Couture Eduardo J., Introducción al estudio del proceso civil, ed. De Palma. Buenos Aires.

problema de la acción, corresponde una actitud semejante en lo relativo a la excepción.

La definición clásica de la acción, según la cuál ésta es " el medio legal de pedir lo que es nuestro o se nos debe", corresponde a otra de la excepción, configurada como "medio legal de destruir o aplazar la acción intentada". La noción que considera el derecho y la acción como una unidad jurídica mirada tan sólo en dos aspectos distintos, admite paralelo con una noción también sustantiva de la excepción. A la teoría de la acción como derecho concreto corresponde en cierto modo la teoría también concreta de la excepción, configurada como "contraderecho". Y, por último, la teoría del derecho genérico de obrar, cuando proyecta sus principios hacia el tema de la excepción, la configura como una potestad jurídica de defensa adjudicada aún a aquellos que carecen de un derecho legítimo a la tutela jurídica.

A la concepción que ya expuse, de que la acción es un atributo propio del derecho, vale decir, la calidad del derecho que le faculta para ir a la lucha judicial, se añadió también tradicionalmente que la excepción era un atributo propio del derecho que le permitía defenderse en la lucha judicial.

También se entabla a la excepción como un poder jurídico concreto, es decir, como un atributo del demandado a quien el actor conduce sin motivo hasta el tribunal, y que pretende que la pretensión del demandante sea deshechada. Hablamos, entonces, de un contraderecho; el

contraderecho del demandado en oposición al derecho que pretende el actor.

Por razones análogas, la doctrina que considera la acción como un derecho abstracto de obrar, también considera que es un derecho abstracto la excepción; esta doctrina rechaza la idea de un contraderecho. El demandado, se sostiene, no tiene ningún derecho contra el actor. Sólo tiene derecho a su libertad, a que la sentencia rechace la demanda devolviéndole la libertad de que disfrutaba antes del proceso.

El demandado, para esta concepción, no aspira tanto a que se reconozca su derecho propio, como a excluir el derecho ajeno. Supretensión, mas que nada, es afirmación de libertad jurídica.

En materia de excepción nos vemos en la necesidad de hallar un fundamento común a la defensa acogida en la sentencia y a la defensa desistida por ella.

Si la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aún a aquellos que carecen de un derecho material efectivo que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda, también debemos admitir que disponen de la excepción todos aquellos que han sido demandados en el juicio y que a él son llamados para defenderse.

Para poder oponerse a una demanda no se necesita tener razón. El demandado también puede actuar con conciencia de su sinrazón y oponerse a una demanda fundada. Pero su razón o falta de razón no pueden ser juzgadas en el

transcurso del juicio, para detener o para no dar andamiento a su oposición, sino que se actúa tal como si el derecho a oponerse fuera perfecto, hasta el momento de la sentencia.

El demandado, con razón o sin ella, reclama del juez que se le abuelva de la demanda; nadie puede privarle de ese derecho. Las consecuencias de esta actitud son graves y el demandado las asume bajo su responsabilidad y con consecuencias. Pero ello atañe a la moral del proceso y a sus derivaciones jurídicas; lo que aquí expongo es la ontología, no la ética.

2.- QUE SON LAS DEFENSAS?

Respecto de este punto, no hay mucho tema para abarcar, pero por lo mismo, voy a hacer una breve exposición para dar una visión mas clara sobre este inciso. La defensa no constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine Actio Agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.

La falta de contestación a la demanda trae como consecuencia, según el artículo 271 del código de procedimientos se presumen confesados los hechos de la

demanda; pero esto no impide a la parte demandada presentar pruebas de hechos que excluyan la acción. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido distinción entre las excepciones propiamente dichas de las defensas, diciendo que las primeras descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla o de dilatar su curso, según sean perentorias o dilatorias; y las segundas se apoyan en hechos que por sí mismas excluyen la acción, de modo que una vez demostrada su existencia, el juez está en el deber de estimarlas de oficio, aunque no las alegue el demandado.

No es posible admitir que en la simple contestación de una demanda, si se hace en sentido negativo, deban considerarse necesariamente comprendidas todas las defensas que con posterioridad quiera alegar el demandado, pues de ser así, saldría sobrando la exigencia legal de que deben oponerse excepciones, de acuerdo con la naturaleza de los derechos que trata de hacer valer, el demandado en un juicio; pues es indudable que la sola negación de la demanda no puede interpretarse en el sentido de que el demandado hubiere opuesto, por ejemplo, la excepción de nulidad, para pretender que se tome en cuenta posteriormente, pues si no invoca en su contestación los hechos relativos a dicha excepción y los preceptos legales que con posterioridad alegue como infringidos la parte contraria, está en la imposibilidad de hacer valer en su réplica, los argumentos que le favorecen y que tiendan a destruir la fuerza de tal excepción. Son ejemplo de excepciones en sentido propio la compensación, la prescripción, etc. Son ejemplo de defensas el pago, la novación, la condonación del adeudo, la confusión, etc.

3.- LAS DIFERENTES FORMAS DE EXCEPCIONES Y DEFENSAS EN MATERIA MERCANTIL.

La clasificación más común de las excepciones, en nuestra legislación mercantil, es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas.

A la primera categoría pertenecen, según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto formal de la demanda, etc.

Las excepciones dilatorias, tal como se hallan legisladas en nuestro derecho, corresponden al concepto de excepciones procesales existentes en el derecho común europeo antes del código francés y derivados del derecho romano.

Son defensas previas, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que llevarán a una fácil decisión, por ejemplo, el defecto legal en el modo de preparar la demanda; a evitar un proceso inútil; a impedir un juicio nulo, como la incompetencia absoluta, la falta de capacidad o de personalidad; a asegurar el resultado del juicio mediante fianzas de arraigo etc. Dentro de esta clase de excepciones y en relación a las aquilatadas a los títulos de crédito en particular, se encuentran las ventiladas por el artículo 80. de la ley general de títulos y operaciones de crédito en sus fracciones I, III, y IV.

Constituyen, como ya he dicho, una especie de eliminación previa de ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso. Tienen un carácter acentuadamente preventivo en cuanto tienden a economizar esfuerzos inútiles. Se deciden previamente a toda otra cuestión, razón por la cual se les llamó en el derecho clásico español alongaderas y mas tarde artículos de no contestar.

Este carácter dilatorio ha hecho creer frecuentemente que el fin de la excepción es el de dilatar o de alargar el juicio, circunstancia a la que no es ajena al uso que se hace de este tipo de defensas en la actividad forense. Sin embargo, desde un punto de vista científico, es cosa muy clara que la dilación o la postergación, no ya del juicio en sí mismo sino de la contestación de la demanda, es sólo una consecuencia y no el contenido de la excepción; ésta es el medio procesal de dilucidar una cuestión que tiene carácter previo, dado que compromete la eficacia y la solidez de los actos posteriores.

A la segunda categoría pertenecen, las que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva. Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado.

A diferencia de las excepciones dilatorias, su enumeración no es taxativa, es decir no es determinada. Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman

el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc.. Cuando no se invoca un hecho constitutivo, sino alguna circunstancia que obsta al nacimiento de la obligación, también, también llevan el nombre de ésta: dolo, fuerza, error, etc.. Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de estas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: "exceptio sine actione agit". A diferencia de las dilatorias, las excepciones perentorias las encontramos en las fracciones V, VI, VII, IX, X, y XI, del artículo 80., de la ley general de títulos y operaciones de crédito; y éstas no se deciden in limine litis, es decir, no suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo caso para la sentencia definitiva. Estas excepciones descansan en circunstancias de hecho o de derecho.

Ya por último, la tercera categoría, son aquellas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a éste. Las excepciones mixtas tienen, se dice habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias.

Las mixtas son la que funcionando como próceramente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias.

Pertenece a este tipo de excepción, la cosa juzgada y la transacción, así como las excepciones ventiladas en las fracciones II y VII del artículo 80, de la ley general de títulos y operaciones de crédito. También pertenecen a él ciertas defensas específicas de índole semejante, en virtud de texto expreso de la ley

La excepción mixta procura, en todo caso, la decisión del proceso por una cuestión no sustancial. En este sentido su carácter es común con las excepciones dilatorias, porque intenta evitar, como he dicho, un juicio inútil o nulo. Entre las excepciones de cosa juzgada y de litispendencia, por ejemplo, no median diferencias formales profundas, ambas procuran impedir que se adelante un juicio que, en definitiva, provocará resultados gravosos, si las dos sentencias (la del juicio anterior y la del juicio nuevo) son iguales, la segunda es innecesaria; si son distintas, aparejarán la colisión de dos decisiones pasadas en cosa juzgada.

Las excepciones de cosa juzgada y transacción están, en todo caso, el debate sobre el derecho expuesto en la demanda. Quien aduce la cosa juzgada no discute el derecho mismo, sino que se ampara en un pronunciamiento anterior a su respecto, que le resulta favorable y que le ahorra una nueva discusión. El que invoca la transacción tampoco quiere dilucidar el derecho tal cual era, sino que se ampara en un estado de cosas que ha surgido luego del contrato de transacción y que hace innecesario todo debate sobre el estado anterior; la transacción, que es el equivalente contractual de la sentencia, aparece en el juicio como una verdadera de cosa juzgada.

Se trata, en resumen, de decidir el conflicto por razones ajenas al al merito de la demanda. La excepción mixta no tiene, pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tiene de estas es la eficacia, no la esencia. Pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho.

4.- LA DIFERENCIA ENTRE EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

Existen excepciones en sentido propio, y excepciones en sentido impropio o defensas. Las primeras descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante la oportuna alegación y demostración de tales hechos. En cambio, las defensas o excepciones impropias, se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobadas por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas, o no, el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etc. Son ejemplo de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, la confusión, etc. La prescripción puede hacerse valer por vía de acción pero también puede hacerse valer por vía de excepción, puesto que, como se acaba de indicar, se trata de una excepción en sentido propio.²

² De Pina Vara, Derecho Mercantil Mexicano, ed., Porrúa, 1972.

Siendo así, se percibe con cierta claridad que la excepción, en sentido amplio, en sí misma, no es tanto el derecho sustancial de las defensas como el derecho procesal de defenderse.

En esta materia, como en tantas otras, las clasificaciones del derecho y los términos con que habitualmente nos entendemos, evidencian su imperfección. No habría porque llamar procesal al derecho de defenderse y material o sustancial al derecho defendido. En cierto modo, el derecho de defenderse es un derecho sustancial; y en muchos aspectos lo es más que el derecho debatido en juicio. Pero es su ejercicio en un proceso lo que hace que en esta materia, como en muchas otras, utilicemos la tan artificial distinción del derecho procesal y del derecho material. Tanto el actor, mediante la acción, como el demandado, mediante la excepción, tienen un derecho al proceso; y es a éste al que, en ambos casos nos deseamos referir.

Un derecho de defensa genéricamente entendido corresponde a un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado si tiene razón en sus pretensiones, porque eso sólo se puede saber el día de la cosa juzgada. También los demandados pueden ser maliciosos y temerarios; pero si a pretexto de que sus defensas son temerarias o maliciosas les suprimiéramos su derecho de defenderse, habríamos anulado, haciendo retroceder un largo y glorioso trayecto histórico, una de las más preciosas libertades del hombre.

Excepción, es pues, dentro de mi concepto y por lo expuesto hasta el momento, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción.

Por otro lado, defensa es, la que se apoya en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobados por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlos de oficio, invóquelas o no el demandado.

El punto de partida para el estudio de la excepción fué, como ya lo vimos, en el cuál formulado el reclamo a la autoridad, el poder público advierte que es esgrimido no sólo ante él, sino que, en caso de ser admitido, ha de penetrar en la esfera jurídica de un tercer sujeto de derecho.

El problema de la justicia se desplaza, entonces, del reclamante al reclamado. Ya no se trata de determinar en que medida corresponde al actor la libertad de comparecer ante la autoridad, sino de saber cuál debe ser el comportamiento de la autoridad frente al demandado.

El principio de que " nadie puede ser condenado sin ser oído" no es sólo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil³.

Pero conviene reparar, desde ya, en que lo que se dá al demandado es la eventualidad de la defensa. Entre la libertad de acudir a la autoridad de parte del actor y la

³ Barrera Graf, Jorge, Temas de derecho mercantil, ed. UNAM, México, 1983.

libertad de defenderse del demandado, existe un paralelo tan íntimo que constituye la estructura misma del proceso. El actor acciona, al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que sólo en la sentencia se sabrá si su defensa es fundada. Por la misma razón por la cual no se puede repeler de plano la demanda, no se puede repeler de plano la defensa. Por la misma razón por la cual es menester asegurar al actor los medios de reclamo ante la autoridad, es menester asegurar al demandado los medios de desembarazarse de él.

La excepción no es contradictoria con la defensa, supuesto que en esta última, indebidamente llamada excepción, se desconoce la acción que ejercita el actor, es decir, se niega su existencia, y por lo tanto, puede comprender esa defensa varias excepciones perentorias, entre otras, la de plus petitio, aún cuando ésta y la de pago parcial, sólo tiendan a destruir parte de esa misma acción.

La defensa no constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción no entra dentro de esa división. La defensa no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en lo que generalmente produce la negación de la demanda, o sea arrojar la carga de la prueba al actor y obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.

El derecho a defender lo que la ley asegura, ante el juez competente, en un proceso con garantías de defensa, constituye un juego de garantías procesales de carácter fundamental o cívico, porque ellas incumben a cualquier sujeto de derecho en razón de su calidad de tal.

5.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

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

Para alegar una excepción, cualquiera que fuera la forma del juicio en que se intente, se opone una defensa que forzosamente debe apoyar en ciertas y determinadas circunstancias o hechos, los cuales son en materia de justificación durante la dilación probatoria que en el juicio se conceda, puesto que de admitirse la procedencia de una excepción con sólo enunciarla, faltaría base para el

desarrollo de la controversia, en el sentido de que tratándose de títulos de crédito, constituyen prueba preconstituída, y el término de prueba se abre para que el demandado justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción; de modo que tal justificación implica la de los hechos en que aquellas se fundan; por lo que si al formular los alegatos el demandado, se amplían los fundamentos de la excepción opuesta, el juzgador no tiene porqué ocuparse de estas nuevas cuestiones, que no fueron parte de la litis, ni la materia de la dilación probatoria, lo que tiene por fundamento la necesidad de que el procedimiento no carezca de firmeza y seguridad, ya que, de otra manera, se faltaría a estas, rompiéndose la congruencia indispensable entre las actuaciones del juicio.

El hecho de que el demandado hubiese objetado, por ejemplo, algunas partidas del estado general de cuenta corriente, que presentó como fundamento de su acción el actor, y misma que trae aparejada ejecución tramitándose por medio de un juicio ejecutivo mercantil, manifestando aquél, que no debía esas cantidades, equivale a que haya opuesto la excepción de plus petitio, y si esta no fué tomada en cuenta por la autoridad responsable, porque el demandado en su contestación, no expresó que oponía una excepción determinada, dicha autoridad incurrió en violación de garantías.

El auto que llegue a deshechar las excepciones que el demandado opone, priva al reo (demandado) de un medio de defensa establecido por la ley y constituye una violación substancial del procedimiento; pero tal violación no puede

ser reclamada en un juicio especial de garantías, sino en el amparo que se pida contra la sentencia definitiva.

C A P I T U L O I V

LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS CONTENIDAS EN EL ARTICULO 80. DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

1.- GENERALIDADES.

El artículo 80. de la ley general de títulos y operaciones de crédito dispone que contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las excepciones y defensas que en el mismo se enumeran. Esta enumeración tiene carácter limitativo, taxativo, sin que pueda ampliarse por analogía. Asimismo, el artículo 167 de la ley general de títulos y operaciones de crédito establece que contra la acción cambiaria no pueden oponerse sino las excepciones y defensas enumeradas en el artículo 80. de la ley en materia.

El carácter limitativo de la enumeración de las excepciones y defensas citadas, encuentra su fundamento en los caracteres propios de los títulos de crédito que ya he expuesto y examinado. Todo ello como protección de la seguridad del tráfico mercantil, de la buena fe y de la apariencia jurídica, principios rigurosos en materia de títulos de crédito.

Debemos de distinguir entre excepción y defensa. La excepción que supone la existencia de la acción, se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa, por el contrario, es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional,

sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.¹

2.- LAS DE INCOMPETENCIA Y FALTA DE PERSONALIDAD.

Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, o sea, la falta de personalidad en el ejecutante, o la falta del reconocimiento de la firma del ejecutado, así como en los casos en que ese reconocimiento sea necesario para ejercitar la acción cambiaria directa. Las cuestiones de incompetencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria. La incompetencia por inhibitoria se intentará ante el juez a quien se crea competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos. La incompetencia por declinatoria, se propondrá ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio.

El promovente que hubiere optado por alguno de esos medios no podrá abandonarlo y recurrir al otro. Tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel a que se haya dado la preferencia. La inhibitoria se sujetará a lo dispuesto en los artículos 1114 al 1131 del código de comercio; la declinatoria se promoverá y se decidirá en los mismos términos que las demás excepciones dilatorias.

¹ De Pina, principios de derecho procesal civil, ed. Porrúa, 1977. México.

Cuando en la contestación a la demanda se oponga la excepción de incompetencia por declinatoria, por ejemplo, en el término que fija el artículo 1379 del código de comercio, ya que el procedimiento del juicio y los términos de ley, quedan en suspenso a virtud de la dilatoria.

El agravio que se hace consistir en la violación de los artículos 1369, 1381 y 1382 del código de comercio, el demandado puede oponer la excepción de incompetencia en el escrito de contestación a la demanda o en escrito por separado, pero que una vez escogido uno de esos medios, como lo mencioné anteriormente, no se puede variar al otro, por lo que si en el mismo escrito por el que se contestó la demanda, se opuso la incompetencia, esa circunstancia impide modificar dicha contestación en escrito posterior, por sólo tener las partes una única oportunidad de hacer valer sus derechos, es notoriamente inconducente porque, en primer lugar, las disposiciones que se invocan sobre tramitación de excepciones y fijación de la litis en el procedimiento civil, no tienen aplicación ninguna en los juicios ejecutivos mercantiles, ya que la ley reguladora de estos de éstos últimos señala una substanciación diferente a la especificada por el código de procedimientos civiles el que, en consecuencia, no tiene aplicación supletoria, de conformidad con el artículo 1051 del código de comercio, y en segundo lugar porque los artículos del código de comercio que se invocan establecen en forma terminante el procedimiento a seguir en la tramitación de las excepciones, tramitación que según aparece en las constancias de autos, se siguió en forma estricta, sin que por lo mismo, se violen esas disposiciones al tener por contestada la demanda en los términos del nuevo escrito

presentado. Estas excepciones las encontramos en el artículo 8o., fracciones I y X.

3.- LAS DE NO HABER SIDO EL DEMANDADO QUIEN FIRMO EL DOCUMENTO.

Este supuesto puede encontrarse en los casos homonimia, es decir que llevan el mismo nombre, y de falsificación de la firma. En todo caso, 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 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 demás personas que lo suscriban.

Por otro lado y en el caso de alteración del propio texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes. Esta la encontramos en el artículo 8o., fracción II.

4.- LAS DE FALTA DE REPRESENTACION DE PODER BASTANTE O DE FACULTADES LEGALES EN QUIEN SUSCRIBIO EL TITULO A NOMBRE DEL DEMANDADO.

Esta la localizamos en el artículo 8o., fracción III. En los términos del artículo 9o. de la ley general de títulos y operaciones de crédito, la representación para otorgar o suscribir títulos de crédito debe conferirse primeramente, mediante poder inscrito debidamente en el

registro de comercio, y en segundo término, por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante. En el primer caso, la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona, y en el segundo caso, sólo respecto de aquella a quien la declaración haya sido dirigida.

La representación en alguna de las formas indicadas no tendrá mas límites que los fijados en el instrumento o declaración respectivos. Se observa que la ley general de títulos y operaciones de crédito, para el otorgamiento de la representación en materia de títulos de crédito, exige, en todo caso, la forma escrita.

Por su parte, el artículo 85 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, dispone que la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no incluye la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a que se refiere el artículo 9o del ordenamiento citado. No bastará, pues, en esta materia, ni siquiera el poder amplísimo para la ejecución de actos de dominio a que se refiere el artículo 2554 del código civil. Sin embargo, hay que advertir que el propio artículo 85 de la ley general de títulos y operaciones de crédito establece en su segundo párrafo que los administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles se reputan autorizados para suscribir los títulos de crédito citados a nombre de aquellas por el sólo hecho de su nombramiento, limitando dicha autorización a lo que dispongan los estatutos o poderes respectivos.

Los poderes otorgados por las instituciones u organizaciones auxiliares de crédito, de conformidad con el artículo 2554 del código civil, se entenderá que comprenden la facultad de otorgar y emitir títulos de crédito, aún cuando no se mencione expresamente dicha facultad. Así pues, se debe de establecer que la falta o insuficiencia de representación en quien suscribió el título a nombre del demandado, faculta a éste para oponer la excepción correspondiente al tenedor, el cual, en todo caso, tendrá la facultad de reclamar al que se ostentó indebidamente como representante. En efecto, el artículo 10 de la ley general de títulos y operaciones de crédito dispone que el que por cualquier concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiere obrado en nombre propio, sin perjuicio de que el representado aparente pueda ratificar, tácita o expresamente, los actos del falso representante o del representante abusivo.

Sin embargo, en determinados supuestos, la facultad de representación en materia de títulos de crédito no dinamiza del poder otorgado por el representado, sino de la consideración que la ley otorga a determinada situación. La ley se ha visto precisada a reconocer consecuencias jurídicas a ciertas situaciones aparentes, cuando ellas producen efectos en relación a terceros de buena fé y su desconocimiento supondría perjuicios graves para dichos terceros.

Así, de acuerdo con el artículo 11 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, cuando una persona,

por medio de actos positivos o de omisiones graves, haya dado lugar a que, conforme a los usos del comercio pueda inferirse racionalmente que ha dado facultades bastantes a un tercero para que en su nombre suscriba títulos de crédito, no podrá invocar la falta de representación en contra del tenedor de buena fé, quedando obligada a asumir y cubrir la obligación cambiaria como propia. Su comportamiento ha creado una apariencia que el derecho no puede desconocer en perjuicio de terceros de buena fé.

5.- LA DE HABER SIDO INCAPAZ EL DEMANDADO AL SUSCRIBIR EL TITULO DE CREDITO.

Esta la encontramos en el artículo 80. fracción IV de la ley en materia. Tienen capacidad legal para suscribir títulos de crédito todos aquellos que, de acuerdo con la legislación mercantil y el derecho común, la tienen para contratar; esto es, los mayores de edad que no se encuentren en estado de interdicción y los comerciantes. Algunas de las disminuciones mas importantes de la incapacidad son la minoría de edad, los estados de interdicto, los esposos emancipados menores de edad, en el caso de obligaciones solidarias y aval de uno en favor de otro, el estado de quiebra en el quebrado, la declaración de concurso en el concursado, y la sentencia ejecutoriada que haya condenado por delitos contra la propiedad. Finalmente, cabe señalar que en concordancia con los elementos de la autonomía y de la literalidad del título de crédito, la incapacidad de un signatario no invalida las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que lo hayan suscrito; es decir, la incapacidad de un signatario no provoca la incapacidad del título de crédito, y solo podrá ser invocada, como defensa, por el

propio incapacitado que por definición, deberá hacerlo por medio de su representante. En todo caso, la incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito no invalida las obligaciones derivadas del mismo en contra de las demás personas que lo suscriban.

6.- LAS FUNDADAS EN LA OMISION DE LOS REQUISITOS Y MENCIONES QUE EL TITULO DE CREDITO DEBE CONTENER.

El artículo 14 de la ley en materia, establece categóricamente que los títulos de crédito y los actos en ellos consignados, no producirán los efectos previstos por la ley sino cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la misma establece o que ella no presuma expresamente.

Los títulos de crédito son documentos de naturaleza esencialmente formal. La ley exige para su validez que contengan determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirán efectos de títulos de crédito. Esto es los requisitos legales que la ley para que un documento tenga la calidad de título de crédito, se imponen bajo pena de nulidad.²

Dichas menciones y requisitos de los títulos de crédito y de los actos en ellos consignados, requeridos para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago. Esta

² Ascarelli A., Teoría general de los títulos de crédito, ed, Porrúa, 1987.

excepción se encuentra ventilada en la fracción V del artículo 8o de la ley en materia.

7.- LAS DE ALTERACIONES DEL TEXTO DEL TITULO.

Esta excepción se prevé en la fracción VI del artículo 8o de la ley ya multicitada; cuando exista alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, de acuerdo con el texto original. Cuando no pudiere comprobarse si una firma fue puesta antes o después de la alteración, se presume que fue antes.

8.- LAS DE QUE EL TITULO NO ES NEGOCIABLE.

Como ya lo vimos al tratar el tema de los títulos de crédito en la legislación mexicana, en el capítulo segundo de este trabajo, puedo indicar que los títulos nominativos se van a entender siempre extendidos a la orden, salvo alguna inserción en su texto, o en el de un endoso, de las cláusulas "no a la orden" o "no negociable". Dichas cláusulas podrán ser inscritas en el documento por cualquier tenedor y surtirán sus efectos desde la fecha de su inserción. El título que contenga las cláusulas de referencia sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Esta excepción se encuentra prevista en la fracción VII del artículo 8o

9.- LAS QUE SE BASEN EN LA QUITA O PAGO PARCIAL QUE CONSTEN EN EL TITULO DE CREDITO.

A esta excepción la ubicamos en la fracción VIII del artículo 8o de la ley en estudio. Al respecto, el artículo

17 de la ley general de títulos y operaciones de crédito establece que el tenedor del título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna, y que cuando sea pagado sólo parcialmente o en lo accesorio deberá hacerse mención del pago en el título.

Por su parte, el artículo 132 de la ley general de títulos y operaciones de crédito se refiere al caso de que llegado el vencimiento de una letra de cambio no se exija su pago, supuesto en que el girado o cualquiera de los obligados en ella, después de transcurrido el plazo del protesto, tendrán el derecho de depositar en el Banco de México su importe a expensas y riesgo del tenedor, y sin obligación de darle aviso.

10.- LAS DE CANCELACION DEL TITULO DE CREDITO O SUSPENSION JUDICIAL DE PAGO.

Esta excepción esta prevista en la fracción IX del artículo 8o de la ley en estudio. Quien sufre el extravío o robo de un título de crédito o un título nominativo, puede reivindicarlo o pedir su cancelación. Se pedirá la reivindicación cuando el título de crédito esté en poder de una persona conocida por quien sufrió el extravío o robo del título. Podrá fundar su acción de reivindicación conforme a lo dispuesto por el artículo 42 de la ley general de títulos y operaciones de crédito y en el artículo 4o. del código de procedimientos civiles, que se debe de aplicar supletoriamente al de comercio.

Por otro lado, la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cuál tiene la propiedad y el efecto que producirá será el de declarar que el actor

tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesorios que se hallan generados.

Si el titular del documento nominativo ignora quien es el tenedor del título de crédito extraviado o robado, promoverá su cancelación.

En virtud de los principios de incorporación y de legitimación, es indispensable que el sujeto que pretende el pago de un título de crédito lo exhiba. Esta es la regla que se debe de atender en función, de que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. Asimismo el tenedor de un título de crédito tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho literal que en él se consigna. Cuando sea pagado, debe restituirlo. Si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe de hacerse la mención en el documento.

Con lo anterior, indico las excepciones a esa regla general que obliga a exhibir el título de crédito para obtener su pago. Esas excepciones son las que contienen los casos de procedencia de la cancelación de los títulos de crédito. Quien solicite la cancelación del título de crédito, también puede pedir su pago, reposición.

De la misma manera, la persona que solicita la cancelación puede solicitar la suspensión del cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título, mientras ésta queda definitivamente cancelado, o mientras se resuelve sobre las oposiciones que se hagan a sus pretensiones de

cancelación. Pero, deberá garantizar los posibles daños y perjuicios.

Cuando el título nominativo está en el caso de destrucción total, mutilación o deterioro grave, su tenedor puede pedir su cancelación y su pago o reposición, mediante el procedimiento previsto para los títulos extraviados o robados. Si la destrucción o la mutilación o el deterioro se refieren a alguna de las firmas, sin afectar las menciones y requisitos esenciales del documento, no será necesaria la cancelación de éste para que el juez lo suscriba por quienes se nieguen a hacerlo.

Ya por último, en cuanto a la reivindicación de los títulos al portador, éstos sólo lo pueden ser cuando su posesión se pierda ya sea por robo o extravío y solamente se encontrarán obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmisión, quienes los hubieren encontrado o substraído y las personas que los adquirieran, conociendo las causas viciosas de la posesión de quien se los transmitió. La pérdida del título de crédito por otras causas, sólo da derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la hayan ocasionado.

11.- LAS DE PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, ASI COMO LAS DE FALTA DE ACCION.

La prescripción negativa es, un medio de librarse de obligaciones mediante el simple transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. La caducidad se produce por la falta de cumplimiento de determinados requisitos que tienden a la conservación de la acción.

En la prescripción mercantil negativa, los plazos se empezarán a contar desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio, y ésta se podrá interrumpir por la demanda u otro cualquier acto de interpelación judicial realizada al reo, por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese deshechada su demanda.

Para contar de nueva cuenta el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga. En el de renovación desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido. A esta excepción la notamos en la fracción X del artículo 80. de la ley estudiada.

12.- LAS PERSONALES QUE TENGA EL DEMANDADO EN CONTRA DEL ACTOR.

Esta la encontramos en la última fracción del artículo 80. de la ley en estudio. Para finalizar y basado en los principios de la buena fé y de la economía de los procesos, el demandado podrá oponer contra el actor todas las excepciones que contra él tenga en lo personal, porque no estaría de acuerdo con tales principios jurídicos, que primero pagará el, demandado para después intentar un nuevo

juicio en el que hiciera valer su excepción como acción.³

Las excepciones personales tienen la peculiaridad de que sólo pueden oponerse a determinada persona, no en razón de su carácter de tenedor del título, sino en virtud de la especial relación en que se encuentra respecto al deudor demandado. Competen contra una persona como tal y no como poseedora del título, y son independientes de las relaciones cambiarias formales a cuya existencia permanecen extrañas.

Son excepciones personales el pago, la compensación, la novación, etc.

13.- BASES Y FORMULAS PARA LA INTERPOBICION DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

El tema de las excepciones en el juicio ejecutivo mercantil está regulado por varios preceptos del código de comercio a los que aludiré algunos de ellos que considero mas importantes sobre el tema, así como las aportaciones que trataré de exponer para una mayor eficacia procesal y jurídica.

El artículo 1396 del código de comercio concede el término de cinco días para que el demandado acuda ante el juez a oponer las excepciones que tuviere. Al respecto, podemos señalar que, si tuviere cualquier excepción o defensa no solo para oponerse a la ejecución, sino para

³ Cervantes Ahumada, Raúl., Títulos y operaciones de crédito. ed, Porrúa, 1989.

oponerse a la demanda, debe hacerla valer en su escrito de contestación a la demanda.

En el caso de que el procedimiento ejecutivo mercantil se funde en sentencia ejecutoria, el artículo 1397 del código de comercio, limita las excepciones que pueden hacerse valer para neutralizar ese título ejecutivo.

En cuanto a excepciones dirigidas a neutralizar la sentencia, es indudable que, no hay limitación en cuanto a otro género de excepciones que no se refieran directamente a la sentencia, como la excepción de improcedencia de la vía, la de litispendencia, la de falta de personalidad, etc., mismas que sí podrán oponerse, en mi concepto.

Por otra parte, encuentro plenamente justificado que se limiten las excepciones que pueden instaurarse contra un fallo anterior ya que, de otra manera, se afectaría la institución de la cosa juzgada. El denominador común de las excepciones que cita el artículo 1397 del código de comercio está constituido por el hecho de que todas las excepciones se apoyan en acontecimientos posteriores al fallo.

Una característica específica de las contestaciones en la materia ejecutiva mercantil es que, el escrito de contestación respectivo, por el que se oponen excepciones, debe de estar apoyado en las pruebas que permite el artículo 1399 del código de comercio. Se debe de tener buen cuidado en observar este dispositivo pues, sino se fundan las excepciones en las probanzas que cita este precepto, la sanción es que la excepción no será admitida. Estimo que el

precepto no limita la presentación posible de otras pruebas, lo interpreto en el sentido de que se mencionan las probanzas indispensables. El precepto dispone lo siguiente: " Dentro de los cinco días siguientes al embargo podrá el deudor oponer las excepciones que tuviere, acompañado el instrumento en que se funde, o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida".

Como una reminiscencia de la época en que los títulos de crédito estaban regulados por el código de comercio, este ordenamiento, en el artículo 1401 remitía al artículo 535 del propio cuerpo de leyes, a pesar de que este artículo estaba derogado por el artículo 3o. transitorio de la ley general de títulos y operaciones de crédito. Ese anacronismo desapareció con el nuevo texto del artículo 1401 del código de comercio, que nos establece "Si se tratare de títulos crédito se observará lo dispuesto en el artículo 8o de la ley general de títulos y operaciones de crédito.

Si el demandado en un juicio ejecutivo mercantil precisa excepciones contra un título de crédito, dada la derogación de disposiciones del código de comercio y en virtud de la vigencia de la ley general de títulos de crédito, debe fundar sus excepciones en el artículo 8o de este último ordenamiento y que ya mencioné en puntos anteriores.

Si el juicio ejecutivo mercantil que traiga aparejada ejecución y no se trata de una sentencia ni de un título de crédito de los que regula la ley general de títulos de

credito, tendrá aplicación a las excepciones del artículo 1403 del código de comercio.

CONCLUSIONES

Es menester en toda tesis que al finalizar el exhaustivo y minucioso estudio a que se somete el tema, no solamente se llega a elaborar un análisis producto de la investigación realizada o llegar a encontrar la respuesta que se busca como finalidad del tema que se ha elegido, sino que es parte inherente a su finalidad al encontrar, ya sea una aplicación práctica o emitir alguna opinión que puede llegar a ser de utilidad para nuestra sociedad, la ciencia o el derecho, como también definir el objetivo que se pretende alcanzar, creo en mi caso, he podido alcanzar tales objetivos, pues por un lado pienso que logré definir mi opinión particular y traté de aportar algunas soluciones citando en manera ilustrativa, alguno de los casos de mayor trascendencia que con mas frecuencia se da en nuestra vida práctica.

10.- Considero que los títulos de crédito mas importantes para la circulación del ámbito mercantil y comercial lo son el cheque, el pagaré y la letra de cambio, siendo que esta última ya no es tan usual y práctica, misma que tiende a desaparecer su ineficacia comercial en nuestros tiempos.

Pero por otro lado el cheque y el pagaré son los títulos de crédito por excelencia, que trayendon aparejada ejecución, se puede valer ante su incumplimiento y falta de pago. Se tienen excepciones que se pueden

interponer en contra de estos títulos de crédito, por falta de requisitos o de omisiones, o de capacidad procesal.

2o.- Dentro de estos supuestos se encuentran títulos de crédito que mediante un proceso mercantil, se les puede aplicar y establecer el carácter de que traigan aparejada ejecución, cuando en su creación no lo trajera implícita, pero solamente cuando se tenga por reconocido un documento mercantil en cuanto a su firma y contenido por el obligado. Establecido el modelo de procedimiento para su debida ejecución como título de crédito ejecutivo.

3o.- Asimismo propongo una idea más específica, veráz y clara de que una excepción y defensa no tiene la misma aplicación ni la misma eficacia procesal, aunque por costumbre se manejan de manera simultánea, siendo que en relación al artículo 8o. de la ley general de títulos y operaciones de crédito las que se aplican y ventilan son las excepciones, mas no las defensas, entonces existe cierta confusión entre estos dos conceptos y por medio de este trabajo se estableció su diferencia así como su aplicación.

4o.- Creo también necesario que la autoridad ventile, tanto a las excepciones como a las llamadas defensas, en el sentido del que supla las omisiones a las mismas, que se hayan dejado interponer en cuanto se palpe de una manera latente y notoria la falta de omisión de alguna de esta, aunque no hayan sido invocadas por el agraviado, sino que la autoridad que ventile o conozca del procedimiento deberá sufrirla siempre y cuando sea fehacientemente la omisión de

dicha excepción, teniendo como base el código de comercio y supletoriamente el código de procedimiento civiles.

Realmente sería tema inagotable de un tratado el estudio del objeto de esta tesis. Acerca de las consecuencias de promover o dejar de promover las excepciones y defensas, y de que el juzgador tenga conocimiento de éstas y no las determine o acoja al momento de dictar su resolución.

Reconozco que este trabajo, producto de la inquietud de un estudiante y no del sólido concepto de un jurista, adolece de errores y omisiones, pero para compensarlas, el trabajo fué hecho con seriedad y honestidad.

La importancia o trascendencia de mi esfuerzo, la dejo para que abiertamente, expresen su opinión tanto mis sinodales, como a quienes lean este trabajo. Para mi, significa una pequeña aportación para tratar de menguar en parte los graves prejuicios patrimoniales que puedan causarse los contratantes o los sujetos del comercio, o simplemente las personas que realicen una de las cotidianas operaciones de comercio, de la imprecisión y de la antinomia jurídica de nuestra legislación fiscal.

B I B L I O G R A F I A

- 1).- ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario, ed. Porrúa, México, 1986.
- 2).- ASCARELLI, TULIO, Derecho mercantil, trad. Felipe J. Tena, ed, Porrúa. México, 1940.
Teoría general de los títulos de crédito, ed. Jus. México, 1947.
- 3).- ABTUDILLO U, PEDRO, Los títulos de crédito. ed, Porrúa, México, 1983.
- 4).-BALBA, ANTELO y BELLUCCI, Técnica jurídica del cheque, ed . Buenos Aires. Argentina, 1961.
- 5).- BARRERA GRAF, JORGE, Temas de derecho mercantil, ed. Porrúa. México, 1983.
- 6).- BECERRA BAUTISTA, J. El cheque sin fondos, ed. Porrúa. México, 1974.
- 7).- BONFANTE y GARRONE. De los títulos de crédito, ed. Buenos Aires. Argentina, 1970.
- 8).- BROCETA PONT, MANUEL. Manual de derecho mercantil, ed. Tecnos. España, 1971.
- 9).- CABALLERO GEA, JOSE ANTONIO. La letra de cambio: problemática judicial, ed. Pamplona. España, 1982.

- 10).- CAMARA, HECTOR. La letra de cambio y vale o pagaré, ed. Ediar. Argentina, 1971.
- 11).- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y operaciones de crédito, ed. Herrero. México, 1979.
- 12).- DE PINA VARA, R. Teoría y práctica del cheque, ed. Porrúa. México, 1984.
- 13).- DE SEMO, GIORGIO Y BUPINO, DAVID. De la letra de cambio y del pagaré cambiario, ed. Ediar. Argentina, 1960.
- 14).- DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO. La tutela penal del cheque, ed. Porrúa. México, 1974.
- 15).- ESTEVA RUIZ, ROBERTO A. Los títulos de crédito en el derecho mexicano, ed. Cultural. Mexico, 1968.
- 16).- GARRIEGUES. Instituciones de derecho mercantil, ed. Madrid. España, 1953.
- 17).- GOMEZ CARRILLO, MANUEL. La disciplina orgánica de los títulos de crédito, ed. Abeledo Perrot. Argentina, 1952.
- 18).- GOMEZ GORDOA, JOSE. Títulos de crédito, ed. Porrúa. México, 1988.
- 19).- GOMEZ LEO, OSVALDO R. Títulos de crédito, ed. De Palma. Argentina, 1982.

- 20).- GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. El cheque, ed. Porrúa. México, 1983.
- 21).- MANTILLA MOLINA. Derecho mercantil, ed. Porrúa. México, 1977.
Títulos de crédito cambiarios, ed. Porrúa. México, 1977.
- 22).- MOSSA, LORENZO. Derecho mercantil, ed. Uthea. México, 1945.
- 23).- MURDZ, LUIS. Derecho mercantil, ed. Herrero. México, 1952.
- 23).- OVALLE F, JOSE. Derecho procesal civil, ed. Harla. México, 1988.
- 24).- PUENTE y FLORES y CALVO, M. Derecho mercantil, ed. Banca y comercio. México, 1979.
- 25).- ROCCO, ALFREDO. Principios de derecho mercantil, ed. Nacional. México, 1966.
- 26).- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, J. Curso de derecho mercantil, ed. Porrúa. México, 1971.
- 27).- TENA, FELIPE DE J. Derecho mercantil mexicano, ed. Porrúa. México, 1989.

- 28).- VASQUEZ BONOME, ANTONIO. Tratado de derecho cambiario. Letra, pagaré y cheque, ed. Dykinson. España, 1986.
- 29).- VICENTE AGUSTÍN y GELIA. Introducción al derecho mercantil comparado, ed. Editora nacional. México, 1970.
- 30).- YADAROLA, MAURICIO. Títulos de crédito, ed. Tea. Argentina, 1961.
- 31).- ZAMORA PIERCE, JESUS. Derecho procesal mercantil, ed. Herrero. México, 1977.