

Lej  
722



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**LOS TÍTULOS EJECUTIVOS, SU MANEJO EN EL  
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL**



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARÍA GENERAL DE  
EXÁMENES PROFESIONALES

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**PRESENTA**  
**ANDRES LOPEZ RINCON**

**MEXICO, D. F.**

**1986**



## **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.

## I N D I C E

	<u>PAGINA</u>
<b>I.- <u>GENERALIDADES.</u></b>	
1.- ANTECEDENTES .....	1
2.- TITULO EJECUTIVO EN GENERAL .....	5
3.- CONCEPTO DE TITULO EJECUTIVO .....	15
4.- NATURALEZA JURIDICA DEL TITULO EJECUTIVO .....	17
5.- ANTECEDENTES DE JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL .....	22
<b>II.- <u>JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.</u></b>	
1.- QUE ES JUICIO .....	22
2.- QUE ES JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL .....	38
3.- QUIENES SON PARTES .....	46
4.- AGENTES QUE PROVOCAN EL RETRASO DEL JUICIO .....	63
<b>III.- <u>MECANICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.</u></b>	
1.- INICIACION DEL PROCESO .....	65
2.- AUTO DE EJECUCION, REQUERIMIENTO DE PAGO, GARANTIA DE PRESTACIONES RECLAMADAS .....	71
3.- ATRASOS EN EL EMPLAZAMIENTO .....	110
4.- LA CONTESTACION DE LA DEMANDA .....	117
5.- DILACION PROBATORIA; OTORGAMIENTO DE PRUEBAS; ADMISION DE PRUEBAS; PUBLICACION DE PRUEBAS .....	123
6.- ALEGATOS Y SENTENCIA .....	149
7.- SEGUNDA INSTANCIA .....	158
8.- JUICIO DE AMPARO .....	182
<b>IV. <u>CONCLUSIONES.</u></b>	188
<b><u>BIBLIOGRAFIA.</u></b>	191

## LOS TITULOS EJECUTIVOS, SU MANEJO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

### I.- Generalidades.

#### 1.- Antecedentes.

Se desconoce una fecha exacta o un momento cierto en el que se pueda encontrar el antecedente primario de los títulos Ejecutivos pero encontramos características afines a éstos títulos en la Legislación Romana y al efecto el origen de los títulos Ejecutivos podrían encontrarse en las obligaciones que en Derecho Romano requerían de una rápida Exigibilidad y Ejecutividad.

El Derecho Romano -nos dice el maestro Jesús Zamora Pierce- no admitió más Título Ejecutivo que la sentencia judicial (actio iudicati). En la Edad Media, el principio romano "in iure confessus pro iudicato habetur" sirvió de base para conseguir, por medio de un proceso simulado, un título ejecutivo<sup>1</sup>. Por un juicio fingido, el acreedor, antes de entregar el dinero, exigía al deudor una determinada conducta judicial; el acreedor demandaba, el deudor contestaba levemente para dar lugar a la litis contestatio, y, confesando en juicio la deuda, se obtenía una sentencia firme, que el acreedor podía ejecutar en cualquier momento. Una posterior simplificación permitió suprimir la demanda. Las partes comparecían ante el juez y, sin formular demanda, confesaba una la deuda a requerimiento de la otra. El juez pronunciaba una simple praeceptum de solvendo executivum o praeceptum iudicis in confessum, con la eficacia de la actio iudicati, con el que mandaba cumplir al deudor lo confesado en el plazo que se

- - - - -

<sup>1</sup> Estepa Moriana, "Las Diligencias Preparatorias del Juicio Ejecutivo" página 23, México. Obra citada por el maestro Zamora Pierce, "Derecho Procesal Mercantil", pág. 162 y 163, Edit. Cárdenas, México 1983.

le hubiese señalado, y permitía al actor pasar a la ejecución - tan pronto transcurriera ese plazo sin pagar el deudor. El Fuero Viejo de Castilla estatuye por primera vez el procedimiento ejecutivo para cobrar las deudas manifiestas ante el juez<sup>2</sup>. (Estos podrían ser los antecedentes más remotos de las fracciones I y - III del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles). Pronto se admitió que la confesión de deuda pudiese hacerse ante notario.

Los documentos en que constaban éstas deudas fueron llamados: - "instrumenta confesionata". En ellos, el notario hacía constar la Cláusula "guarentigia", por medio de la cual el deudor confería "amplio poder a los señores jueces de su Majestad que de éste negocio deben conocer conforme a derecho, para que le apremien a su cumplimiento, como por sentencia de juez competente, - pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe"<sup>3</sup>.

(Esta evolución de los documentos ejecutivos será el antecedente de las fracciones I, II y III de los Artículos 443 del C.P.C. y II del 1391 del C de Com.).

Más tarde se acepta que tengan carácter ejecutivo documentos privados, sin intervención notarial, a condición de que tengan deuda cierta y de plazo vencido.

En España, la primera mención de los títulos extrajudiciales de ejecución se encuentra en una Ley dictada por Enrique III, el 20 de Mayo de 1396, a petición de los cónsules genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla<sup>4</sup>. En ella dice el Rey: "Ordenamos y mandamos que cada y quando los mercaderes, ú otra cualquier persona, o personas de qualesquiera ciudades, y Villas, y lugares de nuestros Reynos, que mostraren ante los Alcaldes, y - Justicias de dichas ciudades, y Villas, y Lugares cartas, y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones, que ellos -

<sup>2</sup>Reyes Monterreal. "El Llamado Juicio Ejecutivo en la L.E.C. Española", página 17, México. Ob. Cit.<sup>5</sup>

<sup>3</sup>Podetti, "Tratado de las Ejecuciones" página 21, México, Ob.Cit.<sup>5</sup>

<sup>4</sup>Estepa Moriana, Obra citada<sup>1</sup>.

tengan contra qualesquier personas, así Christianas, como judíos o Moros de qualesquier deudas que le fueran debidas, que las dichas justicias las cumplan, y lleven a debida execución, seyendo pasados los plazos de las pagas". (Antecedente de las fracciones IV de los Artículos 443 del C.P.C. y IV y VII del Artículo 1391 del C. de Com.)

Las huellas de ésta evolución se encuentran todavía en nuestros códigos actuales, que reconocen carácter ejecutivo, en primer término, a la sentencia ejecutoriada; enseguida, a la confesión judicial y a los documentos otorgados ante notario y por último, a ciertos documentos privados<sup>5</sup>. Por su parte Manuel de la Plaza -dice el maestro Eduardo Pallares- expone los orígenes históricos del título ejecutivo; "Por lo que al primero se refiere, el juris initum del proceso ejecutivo, se encuentra en prácticas anteriores al auge de la institución notarial, según las cuales era dado a las partes proceder al embargo privado de los bienes, si contractualmente lo había convenido así, mediante el llamado pactum executivum, y con idéntico fin, les es lícito, asimismo, usar de un proceso aparente, que, mediante la comparecencia del obligado, sua sponte, otorgaba idéntica facultad. Semejante proceder pretendía derivarse en el primer supuesto en una ley romana (Ley 3a. Cód. de Pignor) y en el segundo, del principio también romano confessus pro judicatu habetur; con la particularidad, en este caso, de que la confesión que resultaba del instrumento autorizado por el juez (instrumentum confesionatum), equivalía a un mandato de pago (praeceptum de solvendo) (praeceptum guarentigiae); y autorizaba a proceder ejecutivamente, como si - de una sentencia se tratase. ...A medida que la función notarial fué 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 constante expresamente, se suponía incluida en el documento de que se trataba; y por ese camino, se llegó a la

<sup>5</sup>Zamora Pierce Jesús, "Derecho Procesal Mercantil", página 162 y 163, Edit. Cárdenas, México, 1983.

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 descarr tó la posibilidad de que el deudor pudiese formular oposición; - primeramente, se dió paso a la que se fundaba en excepciones de fácil demostración, aunque algún estatuto condicionase la oposición al hecho de que el deudor consignase o afianzase la suma - debida. Más tarde, y con el objeto de evitar ésta oposición dentro del proceso ejecutivo, se introdujo la costumbre de llamar - previamente al deudor para que reconociese el documento, como - medio de provocar la oposición, que por no referirse sino a las excepciones de que acabamos de hacer mérito, se desarrollaba en forma sumaria a los fines de ejecución; pero reservando para el proceso solemne aquellas excepciones que no podían ser justificadas incontinenti. Este era llamado mandatum de solvendum, dis tinto del mandato con cláusula justificativa, origen aquel del - proceso documental moderno, singularmente del proceso cambiario". (op. cit. II, 521)<sup>6</sup>

-----  
<sup>6</sup>Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", página 770, Edit. Porrúa, México, 1979.

## 2.- TITULOS EJECUTIVOS EN GENERAL

La doctrina clasifica a los títulos ejecutivos en: Judiciales y Extrajudiciales, Documentos Públicos y Documentos Privados; todos y cada uno de ellos traen aparejada ejecución.

En nuestra legislación tanto civil, como mercantil no se dá una definición de lo que es el título ejecutivo, por lo que sólo se limitan a enumerar cuáles son los títulos que traen aparejada ejecución, y por lo tanto pueden obligar a un Órgano Jurisdiccional a que se dicte un auto de ejecución a petición de persona legitimada en el título.

El título ejecutivo -nos dice Joaquín Escriche- "es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor".<sup>7</sup>

El artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles nos dice: Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I.- La primera copia de una escritura pública expedida por el Juez o Notario ante quien se otorgó.
- II.- Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa.
- III.- Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo - 333 hacen prueba plena.
- IV.- Cualquier documento privado, después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó a extender; basta que se reconozca la firma, aunque se niegue la deuda.

<sup>7</sup>Zamora Pierce Jesús, Ob. Cit. Página 162.

- V.- La confesión de la deuda hecha ante juez competente por el - deudor o por su representante con facultades para ello.
- VI.- Los Convenios celebrados en el curso de un juicio ante el - juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hu- bieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquier - otra forma.
- VII.- Las pólizas originales de contratos celebrados con inter- - vención de Corredor Público
- VIII.- El juicio uniforme de contadores si las partes ante el - juez o por Escritura Pública o por Escrito Privado reconoci- do judicialmente, se hubieren sujetado a él expresamente o - lo hubieren aprobado.

El Artículo 1391 del Código de Comercio por su parte nos dice:

El Procedimiento Ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se fun- da en Documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juz- gada y la arbitral que sea inapelable conforme al Artículo - 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.
- II.- Los Instrumentos Públicos.
- III.- La Confesión Judicial del deudor según el artículo 1288.
- IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás - efectos de Comercio en los términos que disponen los Artícu- los relativos de éste Código, observándose lo que ordena el Artículo 534 (ahora 97 y 99 de la Ley de Títulos y Operacio- nes de Crédito) respecto a la firma del aceptante.
- V.- Las pólizas de seguros conforme al Artículo 441.
- VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para - fijar el importe de los siniestros, observándose lo prescri- to en el Artículo 420 (ahora del 19 al 30 de la Ley sobre El Contrato de Seguro).

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

Los títulos ejecutivos (según el maestro Eduardo Pallares) son - los que hacen prueba plena por sí mismos sin necesidad de complementarlos con algún reconocimiento, cotejo o autenticación, y que mediante él se pruebe la existencia de una obligación civil, patrimonial, líquida y exigible de la persona que vá a ser demandada en el momento en que se instaure el juicio.

A éste respecto el maestro Fabián Mondragón hace una observación al comentar que efectivamente hace prueba plena el título ejecutivo, pero para la procedencia de la vía, o sea de vía ejecutiva, - no así para determinar la autenticidad del derecho del actor o la obligación del demandado, pues es claro que la ley permite el que se opongan excepciones.

Los títulos ejecutivos (dice Zamora Pierce), por su proceso de - creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba pre-construida de la acción, (tesis jurisprudencial 377, 5a. época, - volúmen tercera sala, sección primera) y sólo éste caracter explica que basten para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es por sí suficiente.<sup>8</sup>

Alcalá Zamora considera que el título ejecutivo produce un despiamiento de la carga de la prueba. En el juicio ejecutivo, -dice- "La presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, y en virtud de la cual puede eliminarse a la mera defensa negativa con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión (actore non probante, reus est absolendus) se reemplaza por una de culpabilidad, derivada de la existencia de un título

- - - - -

<sup>8</sup>Zamora Pierce Jesús, Ob. Cit. página 164.

lo ejecutivo, la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor y es éste quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo. En opinión del maestro Zamora Pierce, no hay tal desplazamiento de la carga de la prueba, pues tanto en el juicio ejecutivo, como en el Ordinario -dice-, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su acción, y el demandado la de los que fundan sus excepciones. Lo que ocurre -sigue diciendo- es que, en el ejecutivo, el actor satisface su probanza a su cargo con sólo adjuntar su título a la demanda. Su acción no requiere de otras pruebas y ni siquiera le es necesario ofrecer como tal el título que acompañó a su demanda, pues el juez debe tomar oficiosamente en consideración todos los documentos presentados por las partes con anterioridad al periodo probatorio. Por ello, la dilación probatoria se concede para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que actor pruebe su acción.<sup>9</sup>

La característica de que mediante el título ejecutivo se pruebe la existencia de una obligación, trae como consecuencia que éste haga prueba plena para la procedencia de la vía ejecutiva, y para que algo haga prueba plena, es necesario que se le dé este carácter por determinación judicial o por así mandarlo la ley. Por lo tanto serán títulos ejecutivos todos aquellos documentos que la ley les dé ese carácter. Siguiendo con la definición del maestro Pallares, analizaremos los elementos de obligación civil, patrimonial, líquida y exigible que necesitan contener los títulos ejecutivos.

Obligación Civil, en donde cabe la materia mercantil, que a mi juicio debería de ser obligación civil y mercantil, esto es, que necesita de una contraparte que detente un derecho. Es una obligación porque es un estado de necesidad jurídica en que se encuentra una persona o un conjunto de personas de hacer o de no hacer algo. (Diccionario Jurídico Procesal, E. Pallares).<sup>10</sup>

<sup>9</sup>Zamora Pierce Jesús, Ob. Cit. Página 165

<sup>10</sup>Pallares Eduardo, "Diccionario Jurídico Procesal", páginas 769, 770, Edit. Porrúa, México, 1979.

Patrimonial, es decir, que afecte pasivamente el patrimonio del deudor, porque el objetivo de éstos títulos es el ejecutar, y al embargar, garantizando el pago de las prestaciones reclamadas, y rematar los bienes embargados, en caso de que no haya cumplimiento por parte del deudor, se afecta el patrimonio del mismo. Sin embargo, dice el maestro Pallares, hay obligaciones de carácter familiar que pueden dar lugar al procedimiento ejecutivo, por ejemplo, la entrega de hijos menores en un divorcio.<sup>11</sup>

Líquida, o sea, que se conoce su monto o puede conocerse.

Exigible, o sea, que no está supeditada a alguna condición o término, y si lo está, éste ya se cumplió.

Las obligaciones que pueden exigirse en la vía ejecutiva civil, son de Dar, Hacer y No Hacer.

En los tres tipos de obligaciones mencionadas es necesario cuantificar en dinero la obligación, puesto que solo los daños y perjuicios en las obligaciones de Hacer y de No Hacer se pueden ejecutar por ser éstos los que se pueden valorizar, en cambio las obligaciones principales no.

En las obligaciones de Dar se puede embargar y ejecutar, aunque no sean obligaciones de dinero puesto que la Ley determina el procedimiento para obligar a entregar bienes si se pueden contar por número, peso o medida.<sup>12</sup>

Los Títulos Ejecutivos Judiciales, son aquellos que han revestido de tal carácter el órgano jurisdiccional, y conforme a los que enumera la Ley son judiciales los contenidos en las fracciones I, III y VIII del Artículo 1391 del Código de Comercio, y las fracciones II, V, VI y VIII del Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles.

- - - - -

<sup>11</sup>Pallares Eduardo, Obra Citada, Páginas 769, 770.

<sup>12</sup>Pallares Eduardo, Obra Citada, Páginas 769, 770.

Los Títulos Ejecutivos que tienen carácter de Documentos Públicos serán los contenidos en las fracciones II, del Artículo 1391 del Código de Comercio, y I, II, III y VII del Artículo 443 del Código de Procedimiento Civiles.

Serán Títulos Ejecutivos con el carácter de Documentos Privados, los contenidos en las fracciones IV y VIII del Artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles, y IV, V, VI y VII, del Código de Comercio en su Artículo 1391.

Podemos afirmar que todos los Títulos Judiciales son documentos públicos, pues fueron autorizados por un funcionario público dotado de fe pública que es el Actuario del juzgado, o el Secretario autorizado por el Juez, así también podemos afirmar que en términos generales, todos los títulos ejecutivos con el carácter de Documentos Privados son extrajudiciales.

Los documentos privados por lo general, para ser ejecutivos necesitan autenticarse o reconocerse judicialmente (mediante el procedimiento Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo), pues no tienen fuerza probatoria por sí mismos, independientemente de que existan casos de excepción como son los Títulos de Crédito.

Una vez que hemos visto en forma muy general los títulos Ejecutivos, nos dirigiremos a los Títulos que nos interesan en virtud de nuestra materia, que es la materia Mercantil, por lo tanto, dentro de los Títulos Ejecutivos en general están contenidos los Títulos Ejecutivos Mercantiles que son los que enumera el Artículo 1391, y son Mercantiles porque están contenidos en el Código de Comercio (Art. 1º del mismo), y porque entrañan actos mercantiles, porque no hay diferencia entre los Títulos que consagra el Código Procesal Común en su Artículo 443, fracción V y la fracción III del 1391 del Código de Comercio, las dos son confesiones judiciales, pero una de ellas fué hecha en un proceso mercantil, así también la fracción III del Art. 443 del Código Procesal Común y la fracción II del Art. 1391 del Código Comercial.

hablan de Instrumentos Públicos, pero uno tendrá carácter de Mercantil por contener hechos o actos con ese carácter, en consecuencia, la propia ley es la que dá el carácter de mercantil a - los Títulos Ejecutivos que nos interesan.

Dentro de los Títulos Ejecutivos, los que generalmente dan origen al Juicio Ejecutivo Mercantil (que es el objeto de estudio - de ésta obra), son los Títulos de Crédito o los Títulos Valores, como los llama la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, para - efectos de economía y en virtud de que no es materia de este trabajo el discernir entre el término a utilizar nos referimos siempre a ellos como Títulos de Crédito, de éstos Títulos Ejecutivos la Ley dá una definición que se encuentra contenida en el Artículo 5º de La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la - letra dice:

"Son Títulos de Crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

¿Qué tan especiales son los títulos de crédito que son capaces - de tener un ordenamiento especial como lo es la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito?

Para empezar, cabe advertir (como dice el maestro Raul Cervantes Ahumada), "que los Títulos de Crédito son cosas absolutamente - mercantiles por lo que su mercantilidad no se altera porque no - sean comerciantes los que los suscriben o los posean".

Así también las características de éstos Títulos de Crédito son muy especiales: Incorporación, Legitimación, Literalidad y Auto-nómia.

Incorporación.- El Título de Crédito es un documento que lleva - incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho vá intima-- mente unido al Título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el Título, no se puede ejercer el derecho en él incorporado.<sup>13</sup>

- - - - -

<sup>13</sup>Cervantes Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", página 1-, Edit. Herrero, México, 1979.

**Legitimación.-** La Legitimación es una consecuencia de la incorporación. La Legitimación puede ser de dos tipos: Activa y Pasiva. La Legitimación Activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el Título de Crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede "legitimarse" como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto Pasivo, la Legitimación consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.<sup>14</sup>

**Literalidad.-** La definición legal dice que el derecho incorporado en el título es "literal". Quiere ésto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en el designado.<sup>15</sup>

**Autonomía.-** La expresión de autonomía indica que el derecho del titular, es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que vá adquiriendo el documento, adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título.<sup>16</sup>

Son éstas características las que hacen que los títulos de crédito sean dentro de los títulos ejecutivos los de mayor circulación por su maleabilidad y convertibilidad, así como de su ejecutividad.

-----  
<sup>14</sup> Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit, Páginas 11 y 12

<sup>15</sup> Cervantes Ahumada Raúl, Ib. Idem, páginas 11 y 12

<sup>16</sup> Cervantes Ahumada Raúl, Ib. Idem, páginas 11 y 12

Ahora bien, ya que nos hemos ubicado dentro de nuestra materia - hablemos un poco en concreto de los Títulos Ejecutivos Mercantiles. La enumeración que de éstos hace el Artículo 1391 del Código de Comercio -dice Zamora Pierce-, "peca por exceso, pues incluye documentos que carecen de fuerza ejecutiva, y peca por defecto, pues no menciona otros a los que diversas leyes mercantiles permiten el acceso a la vía ejecutiva".

Carecen de fuerza ejecutiva las pólizas de seguros y la decisión de los peritos designados en materia de seguros. Quien reclama en contra de una compañía de seguros debe someterse en primer término a un procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y, posteriormente optar entre someter el conflicto al arbitraje de la propia Comisión, o demandar a la aseguradora ante los Tribunales Civiles en la vía ordinaria.

Son en cambio títulos ejecutivos mercantiles, -sigue diciendo Zamora Pierce- "los que se mencionan a continuación, y a los que otorgan tal carácter, en el caso del primero, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y por lo que hace a los restantes, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. (Abrogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en 14 de Enero de 1985).

1) En materia de fianzas, el documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la Institución de Fianzas, de que ésta pagó al beneficiario, y de una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente. Igualmente, dicho documento y la mencionada copia, traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas, con la certificación del contador de la Institución respecto a la existencia del adeudo. La firma del contador de la Institución de Fianzas deberá ser legalizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (Art. 96 de la Ley

Federal de Instituciones de Fianzas). (Una póliza de Fianza y - un Convenio relacionado con ella son documentos que traen aparejada ejecución, si de ellos se desprende que se trata tanto de - una deuda líquida, como de plazo cumplido). (Seminario Judicial de la Federación Sexta época, volumen uno, cuarta parte, tercera sala, página 144).

2) Las Libretas, los bonos y las estampillas de ahorro serán títulos ejecutivos en contra de la institución bancaria depositaria (arts. 42, 46, 47 y 48 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

3) El Contrato o la póliza en que se haga constar los créditos - que otorguen las instituciones de crédito, junto con la certificación del contador de la institución acreedora, serán título - ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro - requisito previo alguno (Arts. 50, 52 y 55 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito)

4) Las Cédulas Hipotecarias conferirán al tenedor el derecho a - deducir individualmente acción en la vía ejecutiva mercantil con - tra el deudor o contra la institución que garantice la emisión - para reclamar las cantidades debidas, previo protesto levantado, en todo caso, contra la institución garantizadora (Arts. 38 y - 123, fracción 5a. de la Ley de Instituciones de Crédito), la nue - va L.R.S.P.B.C., no contempla en especial a las Cédulas Hipoteca - rias, pero por ser operaciones pasivas se aplicarían supletoria - mente los artículos descritos en los incisos anteriores.

5) Los bonos que emitan las sociedades de crédito hipotecario - producirán acción ejecutiva contra el emisor, previo requerimien - to de pago ante notario (Art. 123 Fracción V, de L.I.C.), La nue - va L.R.S.P.B.C. eliminó las sociedades de éste tipo, por lo que también será aplicable lo descrito en el inciso anterior.<sup>17</sup>

Una vez que de manera muy simple estudiamos los títulos ejecuti - vos, pasaremos a analizar el concepto de título ejecutivo.

- - - - -  
<sup>17</sup> Zamora Pierce Jesús, "Derecho Procesal Mercantil", página 168, Edit. Cárdenas, México, 1983.

### 3.- CONCEPTO DE TITULO EJECUTIVO.

La definición de Título Ejecutivo, debemos analizarla desde su - más primaria concepción, analizando primero qué es Título, para después conocer su calificativo de Ejecutivo.

Título.- Viene del Latín "titulus", sinónimo de inscripción, lema letrero, rótulo, calidad, caparidad, causa, razón o motivo; - fundamento jurídico de un derecho. Documento representativo de - un valor mueble, que puede ser nominativo o al portador, calidad, capacidad.<sup>18</sup>

Ejecutivo.- viene del latín "executum supino de exequir", se--- quir, ejecutar, obligar a una persona a que pague lo que debe.

El maestro Eduardo Pallares define Título como: "La causa en cuya virtud poseemos alguna cosa; y el instrumento con que se acredita nuestro derecho". Y Título Ejecutivo, como: "El instrumento que - trae aparejada ejecución judicial".<sup>19</sup>

Cabe hacer mención que de los títulos ejecutivos los que más nos interesan para efectos de estudio del Juicio Mercantil, dada su - maleabilidad y abundancia en las relaciones comerciales, son los títulos de crédito, que aparte de todo, son los únicos que define la Ley, pues en los artículos 443 de la Ley Procesal Civil y 1391 del Código de Comercio, se limitan a enumerar los títulos que - traen aparejada ejecución, pero no dan una definición de ellos, - no es sino el Artículo 5º de la Ley de Títulos y Operaciones de - Crédito el que se encarga de definir a uno de los títulos ejecuti vos que es el título de crédito, y los define así: "Son títulos - de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho - literal que en ellos se consigna".

<sup>18</sup> Diccionario Pequeño Larousse, Edición 1979.

<sup>19</sup> Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", página 769, Edit. Porrúa, México, 1979.

Esta definición, según el punto de vista de los maestros Cervantes Ahumada<sup>18</sup>, Lic. Carlos Dávalos Mejía<sup>19</sup> y Rafael de Pina Vara<sup>20</sup>, está inspirada en la definición que el jurista italiano César Vivante dá a los títulos de crédito y es: "son títulos de crédito, el documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo".<sup>21</sup>

Por su parte Jesús Zamora Pierce nos dice que Joaquín Escriche - define al título ejecutivo de la siguiente manera: "Título ejecutivo es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor".<sup>22</sup>

Por lo anterior podemos concluir identificando a los títulos ejecutivos en general, como los documentos a los que la ley reviste de la característica de traer aparejada ejecución en virtud de - contener una obligación líquida, cierta y exigible en contra del obligado, la cual constituye una prueba preconstituida de la acción que ejercerá el actor.

Y los títulos de crédito, como los documentos necesarios para - ejercer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna, tomando en cuenta que la obligación que contengan debe ser líquida, cierta y exigible.

18 Cervantes Ahumada Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", página 10 y 11, Edit. Herrero, México, 1979.

19 Dávalos Mejía Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras" página 50, Edit. Marla, México, 1984.

20 Pina Vara Rafael De. "Derecho Mercantil Mexicano" página 317, Edit. Porrúa, México, 1973..

21 Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit. cita a Vivante César en Página 9.

22 Zamora Pierce Jesús, Ob. Cit. cita a Escriche Joaquín en página 164.

#### 4.- NATURALEZA JURIDICA DEL TITULO EJECUTIVO.

El término Naturaleza Jurídica, lo entiendo como el origen jurídico, la causa de la que surge algo, la esencia jurídica, la fuente de donde surge determinado efecto jurídico. Y así el maestro Rafael de Pina Vara, al hablar de la naturaleza jurídica de los títulos de crédito, nos dice que éstos pueden ser considerados bajo tres aspectos: a) como Actos de Comercio; b) como cosas Mercantiles; c) como Documentos.

a) Los Títulos de Crédito como Actos de Comercio: El Artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval y aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignan, son Actos de Comercio. Por su parte, el Artículo 75 del Código de Comercio, fracciones XIX y XX, considera Actos de Comercio: los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden ó al portador. En todos estos casos, la clasificación mercantil del acto, es estrictamente objetiva, con independencia del carácter de la persona que lo realiza. Así, tan acto de comercio será el libramiento de un cheque, si es hecho por un comerciante, como si lo realiza quien no tenga ese carácter.

b) Los Títulos de Crédito como cosas Mercantiles: El Artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que son cosas Mercantiles los títulos de crédito. Pero ha dicho Rodríguez Rodríguez (curso de Derecho Mercantil), "se diferencian de las demás cosas Mercantiles en que aquellos (los títulos de crédito), son documentos; es decir, medios reales de representación gráfica de hechos". También, tienen además el carácter de cosas muebles, en los términos de nuestra legislación común.

c) Los Títulos de Crédito como Documentos: La Ley y la Doctrina, consideran que los Títulos de Crédito son documentos (Artículo 5º de la Ley de Títulos de Operaciones de Crédito, entre otros muchos), pero lo son de una naturaleza especial.

Existen los documentos meramente probatorios, cuya función consiste en demostrar en forma gráfica la existencia de alguna relación jurídica, misma que, a falta de tales documentos, podrá ser probada por cualquier otro medio admisible en derecho.

Por otra parte, encontramos los documentos llamados constitutivos, que son aquellos indispensables para el nacimiento de un derecho. Esto es, se dice que un documento es constitutivo cuando la ley lo considera necesario, indispensable, para que determinado derecho exista. Es decir, sin documento no existiría el derecho, no nacerá el derecho. Así el artículo 5º de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito califica a los títulos de crédito como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal en ellos consignados.

Por lo tanto, los títulos de crédito son documentos constitutivos, porque sin el documento no existe el derecho; pero, además, el documento es necesario para el ejercicio del derecho, y por ello se habla de documentos dispositivos: "Son documentos constitutivos en cuanto a que la redacción de aquellos es esencial para la existencia del derecho, pero tienen un carácter especial en cuanto a que el derecho vincula su suerte a la del documento. En éste sentido puede decirse que el documento es necesario para el nacimiento, para el ejercicio y para la transmisión del derecho, por lo que con razón se habla de documentos dispositivos."<sup>23</sup>

Por su parte Raúl Cervantes Ahumada, afirma que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, agregando que su mercantilidad no se altera porque no sean comerciantes quienes lo suscriban.<sup>24</sup>

<sup>23</sup>Pina Vara Rafael De, Ob. Cit., página 317.

<sup>24</sup>Cervantes Ahumada Raúl, Ob. Cit., página 412.

Creo que es conveniente hablar un poco de la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito, y en sí de los títulos que tienen éste carácter, para lo cual nos dice el maestro L. Carlos Dávila-Mejía: Los títulos de crédito son documentos ejecutivos, lo cual significa que son suficientes para comprobar a favor de su legítimo titular la existencia de los derechos que el título contiene. Generalmente, cuando una persona considera que alguna otra ha incumplido en perjuicio suyo una obligación, causándole un daño o una disminución patrimonial, puede solicitarle al juez que obligue a su probable deudor a pagarle, pero para conseguir esto, debe probar, primero, que era legítimo acreedor y, segundo que su deudor no cumplió con la obligación que se considere, lo que implica la tramitación de un juicio ordinario. Los títulos de crédito permiten omitir todo ese procedimiento, ya que constituyen una prueba preconstituida de la acción que se ejercita en juicio (Daniel Moreno Arellano y coags. Amparo Directo, Boletín año 2º, Marzo de 1975, 3a. sala, página 48).

Entre los documentos que tanto en materia mercantil (art. 1391 - del Código de Comercio) como Civil (art. 443 del Código de Procedimientos Civiles), son considerados con carácter ejecutivo, los títulos de crédito son los que con mayor fuerza ostentan tal naturaleza. Son una prueba confesional preconstituida por las partes en conflicto, en la que se reconoce a priori del incumplimiento, la existencia de la deuda (Hilados del Norte, S.A. y coags. 5a. época, tomo CXXV, página 99).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece expresamente (art. 66) que la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios en la letra, es ejecutiva por el importe de ésta y por el de los intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma; es decir, la naturaleza ejecutiva de los títulos de crédito es simplemente la confesión por adelantado que hace un deudor cambiario que le debe a su acreedor la cantidad consignada en el papel.

Como veremos enseguida, la única manera de bloquear esa confesión hecha por adelantado, es que el deudor cambiario reivindicue para sí físicamente el título, lo que, por las características propias del documento, no podrá hacerse si no se paga la cantidad que se adeuda.<sup>25</sup>

Así pues, como ya vimos en el capítulo anterior, los títulos de crédito son documentos que traen aparejada ejecución, por lo que su naturaleza jurídica es ésta, o sea, el ser un documento. Aunque existen algunos títulos que la ley les dá el carácter de ejecutivos y que pudieran crear confusión al pensar que su naturaleza jurídica, es el ser un acto jurídico, como es el caso de las pólizas de seguro que menciona el Art. 1391 del Código de Comercio en su fracción V, o hechos jurídicos como podría ser la confesión del deudor, que menciona el mismo artículo en la fracción III. Pero aunque existen títulos ejecutivos que sí realmente tienen su origen en actos y hechos jurídicos, es necesario que éstos deban constar por escrito a efecto de que haya constancia de la existencia de los mismos, por lo que se crea un documento, - sea público o privado, judicial o extrajudicial, pero al fin y al cabo, un documento que será la base de la acción para entablar una demanda de carácter ejecutivo si a éste documento la Ley le dá ese carácter.

Volviendo al ejemplo anterior, el art. 1391 del Código de Comercio en su fracción V, nos menciona a las pólizas de seguro como título ejecutivo, aunque es cierto que ésta póliza es resultado de un contrato de seguro, el cual a su vez fué resultado de un acuerdo de voluntades y éste acuerdo de voluntades, al tener efectos de derecho, se convirtió en un acto jurídico que es el contrato de seguro, no quiere decir que la ejecutividad de la póliza se deba a ésto sino al carácter que a ésta última le dá la Ley.

En igual forma, el art. 443 del Código de Procedimientos Civiles

<sup>25</sup>Dávalos Mejía Carlos, Ob. Cit., página 58.

del D.F., en su fracción V, que le dá un carácter de ejecutiva a la confesión de la deuda hecha ante juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello, ésto no quiere decir que el hecho de presentarse ante un juez a confesar hechos o actos jurídicos, sea lo que le dé ejecutividad a lo dispuesto por ésta fracción para poder demandar en vía ejecutiva, sino ese documento en el cual se asentó ésta confesión, el que servirá de base para presentarse ante el juzgador y exigirle que dicte un auto de embargo en virtud de proceder la vía ejecutiva.

Por otro lado, la propia ley, al definir a los títulos de crédito (art. 5º de la L.G.T.O.C.) como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, da precisamente la naturaleza jurídica de documento a los títulos ejecutivos.

Y aún más, aunque el art. 75 del Código de Comercio en su fracc. XIX y XX y la mención del art. 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito clasifique como actos de comercio a los títulos de crédito así como su emisión, expedición, endoso, aval, etc., o como cosas mercantiles, como lo menciona el mismo artículo lo 1º de la L.G.T.O.C., es evidente que tanto la emisión, endoso, etc., como el propio título debe constar por escrito y en un documento. Por consiguiente podemos concluir afirmando que la naturaleza jurídica de los títulos ejecutivos, es el que son documentos.

## 5.- ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Los antecedentes del juicio ejecutivo mercantil, creo que es conveniente analizarlos desde dos puntos de vista; el primero, la mercantilidad del mismo; y el segundo, la ejecutividad. Por esta razón, de manera muy escueta revisaremos los antecedentes tan to mercantiles como ejecutivos.

"Los juicios mercantiles se originaron como consecuencia lógica - de la necesidad de ventilar las controversias surgidas en las relaciones comerciales, que en la Edad Media ya se habían separado de la guarda del Derecho Civil y se regían por las disposiciones que entre los mismos comerciantes se establecían y se obedecían, y es así como surge el Derecho Procesal Mercantil, por la necesidad de solucionar los problemas que en materia procesal mercantil pudieran darse.

En la Edad Media surge el procesamiento mercantil como un procedimiento Clasista, creado por los tribunales de mercaderes; en sus postrimerías fué aplicado a todos aquellos que litigaban actos de comercio, independientemente que fueran o no comerciantes.

Los Tribunales Mercantiles llamados Consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el actual derecho mercantil; el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad, y muchos de sus logros fueron indudablemente, modelo para la evolución del proceso civil.

Es hasta principios del siglo XIX, cuando los Tribunales Consulares desaparecen y esto trae como consecuencia la desaparición del derecho procesal mercantil, que hasta ese momento dependía directamente de los consulados.

Cuando se dicta el Código de Comercio Napoleónico, a principios del siglo XIX, el legislador recupera la tarea que le es propia,

pero que había delegado durante siglos a los consulados. El derecho mercantil en consecuencia el procedimiento mercantil, será en el porvenir un cuerpo legal codificado y no un conjunto de costumbres conocidas unicamente por los comerciantes.

El comercio ya no es una actividad profesional de unos cuantos, sino una de las formas que reviste la conducta humana en general.

Algunos países como Italia y Suiza, llevaron las consecuencias - de ésta evolución un paso más adelante, y dictaron códigos únicos en los que funcionaron el derecho civil y mercantil.

Los autores del Código de Comercio Mexicano de 1889, decidieron conservar el procedimiento mercantil especial y para tal fin, - redactaron el libro 5º, copiándolo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884.

El Código de Comercio de 1889 es el que está vigente hasta nuestros días, y como ya dijimos en su libro quinto, regula el procedimiento mercantil, aunque este procedimiento es en esencia un procedimiento civil, eso no quiere decir que sea idéntico al reglamentado por los códigos procesales locales.

Y la diferencia no se limita a cuestiones superficiales, como serían los diversos términos señalados para un mismo acto procesal, y la necesidad de presentar interrogatorios escritos para los testigos en el proceso mercantil, sino que se manifiesta en cuestiones de mayor trascendencia, como es el hecho de que el Código de Procedimientos del Distrito Federal adopta el sistema de términos perentorios, en tanto que el de Comercio establece términos no perentorios y exige el acuse de rebeldía, etc.

A la problemática resultante de las diferencias entre el ordenamiento civil y mercantil, debemos añadir las interrogantes que plantea el procedimiento mercantil en sí y que han quedado hasta

la fecha sin estudio, por ejemplo: La jurisdicción concurrente, la posibilidad de acumular acciones civiles y mercantiles en un mismo juicio y la vía procedente para ello, el problema de decidir cuándo procede o cuándo no procede aplicar supletoriamente - al procedimiento mercantil las reglas de los códigos locales de procedimientos, etc".

Por lo que respecta a los antecedentes del juicio ejecutivo mercantil, en la parte de su mercantilidad, creo que tenemos ya una pequeña idea de ello, por lo que sólo nos falta estudiar los antecedentes ejecutivos de dichos juicios.

"El maestro Jesús Zamora Pierce, al hablarnos de la historia de la ejecución, nos dice que el principio de la responsabilidad patrimonial es el resultado de una larga evolución que ha substituído la ejecución en la persona por la ejecución en los bienes".

"En el derecho bárbaro -nos sigue diciendo- la persona responde corporalmente, y en primer término, de las obligaciones contraídas. Por un lado, la insolvencia se considera un crimen. El -deudor que falta a la fé al no pagar a su acreedor, se distingue poco del ladrón. Por otro lado, para pagarse con los bienes, es necesario ante todo, que el acreedor embargue la persona, pues el derecho de propiedad es un accesorio, una dependencia del estado personal civil..." En todos los pueblos de la antigüedad, la ejecución presenta caracteres de sanción penal. En el derecho hebreo, indio, egipcio y griego, el deudor y aún sus hijos responden por las deudas con sus cuerpos, pudiendo - ser esclavizados y vendidos.

El estudio de la evolución histórica de la ejecución en el Derecho Romano, presenta un interés especial, por encontrarse bien documentado y por la relación histórica que guarda con nuestro derecho. En la época de la Ley de las XII tablas, el acreedor que había obtenido sentencia favorable y no había sido pagado,

podía ejercer la Manus Injunctio, en la siguiente forma: El actor decía: "como has sido juzgado o condenado a darme diez mil - sextercios, y por dolo malo no me los pagaste, por la misma cosa de los diez mil sextercios juzgados, te pongo la mano (manus injunctio)", y al mismo tiempo asía alguna parte de su cuerpo, con la cual, el magistrado autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor y encadenarlo.

El deudor tenía treinta días para pagar la deuda confesada o juzgada. Transcurrido dicho término, el acreedor podía conducir al deudor ante el Pretor.

Si no pagaba ni nadie lo hacía por él, el acreedor lo llevaba a su casa y lo tenía encadenado durante sesenta días más, tras los cuales lo conducía de nuevo, durante tres días de mercado, en presencia del Pretor y proclamaba allí su deuda por si alguien lo rescataba. Si nadie lo hacía, el deudor era adjudicado al acreedor, quien podía venderlo o hacerlo su esclavo y aún matarlo, o, si los acreedores eran varios, dividirlo en partes. (Aulo Gelio, expresa que nunca ha leído ni oído decir que en la antigüedad alguien fuera cortado en partes, y lo atribuye a que pena tan severa era intimidatoria y por ende suficiente para que ningún deudor osare arrastrarla. Quizá influyó también en la conducta de los acreedores el frío razonamiento de que tiene mayor valor un esclavo vivo que un deudor muerto.) En la época de la Ley Licinia Sextia, propuesta por los tribunos Licinus y Sextus, en 377 de Roma y votada diez años después, los jueces adjudicaban diariamente listas de deudores que iban a llenar las prisiones privadas de los patricios.

En un estado posterior se admitió la coacción patrimonial, mediante la pignoris capio, que no tenía por objeto satisfacer el crédito por la aprehensión de una cosa, sino sencillamente tomar cualquier objeto del deudor como prenda, pignus, a fin de constreñirlo a cumplir con su obligación. El acreedor podía apoderarse de la cosa y destruirla, pero no venderla.

Después el Pretor introdujo el sistema de la "missio in possessionem" que consistía en la aprehensión de todo el patrimonio del deudor, a fin de obligarlo a cumplir sus compromisos. El patrimonio se vendía ficta e íntegramente a un "bonorum emptor", - quien enajenaba después realmente los bienes y pagaba las deudas. La "bonorum venditio" implica un exceso en la ejecución, pues - puede tener lugar aún por una deuda pequeña, no presupone la insolvencia del deudor, sino obstinación de no pagar. Representa todavía un medio de coerción de voluntad, y no la ejecución directa sobre los bienes para satisfacer las deudas. Se consideraba al deudor como difunto y entrañaba "capitis diminutio" e infamia.

La Lex Julia (probablemente capítulo de la Lex Judiciaria de Augusto, del año 737 de Roma), vino a representar otro avance. Gracias a ella, el deudor podía evitar la persecución personal y la infamia de la "bonorum venditio", poniendo sus bienes a disposición de sus acreedores: "bonorum cessio". Pero estamos todavía ante un procedimiento universal de liquidación de la totalidad del patrimonio del deudor.

El "pignus in causa iudicati captum" representa el último paso de ésta evolución. Del pignus general al especial sobre un bien, no había más que un paso. Y de la "missio in possessionem" de todo el patrimonio, a la aprehensión por orden del pretor de un bien determinado, no hubo más que otro. Y lo que primero fué un medio para constreñir la voluntad del deudor, se convirtió en una prenda a favor del acreedor, con facultad de venderla por orden del magistrado. El paso decisivo estaba dado: la satisfacción de la obligación en especie se hacía en su equivalente en dinero. El "pignus in causa iudicati captum" (prenda adquirida en virtud de sentencia) fué la institución necesaria para poder convertir en dinero la cosa del deudor, ya que el acreedor no podía exigir la entrega de ésta en propiedad, puesto que no era el objeto de la obligación; y tan solo podía pedir la transformación de dicha cosa en dinero, para cobrar el equivalente de su crédito en moneda, rasero común de todos los valores económicos. Para realizar esta transformación y adquirir el dinero producido

hasta la concurrencia de su crédito, necesitaba vender la cosa; y éste derecho para instar la venta y apropiarse de su producto no se explica sino concibiendo la existencia de un derecho real de prenda sobre el precio de la cosa, que el juez reconoce y declara. La ejecución personal se transformó en real; a la persona sucede la cosa. Ahora bien, es indudable que el acreedor puede ejercer sus derechos sobre cualquier bien del deudor. De ahí que éstos constituyen una garantía latente para los acreedores, y el conjunto de ellos, que se llama patrimonio, forme la garantía prendaria común para todos los acreedores.

Las invasiones germánicas vinieron a destruir el resultado de ésta lenta evolución. Durante la Edad Media se reconoció de nuevo la prisión y la esclavitud por deudas e incluso el derecho del acreedor de matar a su deudor. Las cárceles privadas, que el derecho romano había hecho desaparecer, siguieron de nuevo. Después del año 1000, a medida que el Derecho Romano adquirió de nuevo autoridad y prestigio, principió a actuar como fuerza civilizadora en contra de la ejecución personal. Pero la evolución nuevamente puesta en marcha, había de ser lenta en cumplir su cometido. La Ley IV de las ordenanzas reales de Castilla dice: "Si algún hombre, por deuda que deba, fuere metido en prisión, el acreedor mantenga lo fasta nueve días, y no sea tenido de darle más, si no quiere; pero si el preso más pudiere haver de otra parte hayalo, y si en éste plazo pagar no pudiere, ni pudiere haver fiado, sea entregado al acreedor: de guisa que pueda usar de su menester, y oficio: y de lo que ganare debe al acreedor que coma razonablemente; y de lo demás recaudel, y rescibalo en cuenta de su deudor; y si oficio no hoviere, y el acreedor lo quisiere tener mantengalo, y sirvase de él" La novísima recopilación (Ley 12 del Título 28, libro XI) previene que si al ejecutar no se encuentran bienes que embargar, ni el deudor dá fianzas suficientes debe ser reducido a prisión.

Apenas en el siglo XIX desaparece de nuevo en Occidente la pri-

si6n por deudas

La aceptaci6n del principio de que la responsabilidad por deudas es exclusivamente patrimonial convierte a los bienes del deudor en supuesto necesario de la ejecuci6n. Si el deudor carece de bienes embargables, es imposible la satisfacci6n del cr6dito por medios ejecutivos".<sup>26</sup>

Una vez que contamos con los antecedentes necesarios para poder entrar a conocer m6s estrictamente la materia de nuestro estudio, pasaremos a ver los conceptos generales de todo juicio para despu6s abordar nuestro tema central.

-----  
<sup>26</sup>Zamora Pierce Jes6s, Ob. Cit. p6gina 159 a 162.

## II.- JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

### 1.- ¿Qué es juicio?

Al igual que cuando empezamos a estudiar los títulos de crédito, es conveniente analizar qué es juicio desde su origen como palabra conociendo sus raíces latinas.

**Juicio:** Se deriva del latín "judicium", que a su vez viene del verbo "judicare", compuesto de "jus", derecho y "dicere dare", que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto.<sup>27</sup>

**Juicio:** Facultad de entendimiento que compara y juzga (sinónimo de sentido), operación del entendimiento que compara dos ideas. Opinión. Sana Razón. Acción de Juzgar. Decisión o sentencia de un tribunal (sinónimo de fallo, laudo, ordenanza, sentencia, veredicto).<sup>28</sup>

De la última definición de las dos anteriores se desprende la necesidad de definir el verbo juzgar.

**Juzgar:** Decidir una cuestión como juez o árbitro (sinónimo de arbitrar, estatuir, fallar, pronunciar, resolver). Estar convencido de una cosa, considerar las relaciones que existen entre dos cosas; enunciar un juicio sobre una persona o cosa.

Prosiguiendo con la contestación a la cuestión, ¿qué es juicio?, analizaremos, ya no su definición gramatical latina, sino su significado jurídico.

<sup>27</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit. páginas 460 a 465.

<sup>28</sup>Diccionario Pequeño Larousse, México, 1973.

Gómez Negro -dice el maestro Pallares- definía el juicio como - "Disputa entre dos o mas ciudadanos sobre la persecución de un - derecho o castigo de un crimen que termina por la sentencia o - declaración del juez, la cual, en caso de ser condenatoria, se - lleva a efecto".<sup>29</sup>

Para Escriche, era el juicio "La controversia o decisión legítima de una causa ante y por el juez competente". En sentir de Manresa, el lenguaje forense da el nombre del juicio, en su acepción más propia y general, a la "Controversia o discusión legítima de un negocio entre dos o más partes, ante juez competente, - para que la substancie y determine con arreglo a derecho".

Miguel I. Romero, afirma que el juicio es una especie de proceso integrado por la serie de actuaciones que se practican de oficio o a instancia de parte, para que el juzgador dirima una contienda jurídica, declarando o determinando el derecho en concreto. Carnelutti sostiene que el litigio está reproducido o representado en el proceso: "Ello significa que el litigio está presente - en el proceso, como la enfermedad lo está en la curación. El Proceso consiste, fundamentalmente en llevar el litigio ante el -- juez o también en desenvolverlo en su presencia. Esta presencia del litigio en el proceso, es lo que en el lenguaje de los clásicos, se entiende por Juicio".

Concepto clásico de Juicio: La definición que del juicio da Escriche -dice el maestro Pallares- puede considerarse como clásica: "Juicio es la controversia y desición legítima de una causa - ante y por el juez competente; o sea, la legítima discusión de - un negocio entre actor y reo ante juez competente que la dirige y la termina con su decisión".

En el Derecho Romano, juicio era la controversia que se llevaba ante magistrado (Jus) (comparecer ante él, es estar en In Jure).

<sup>29</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit. páginas 460 a 465.

o ante juez (Judicium) (comparecer ante juez es estar en Judi--  
cium).<sup>30</sup>

Definición de Caravantes -según en Lic. Eduardo Pallares- "Jui--  
cio es la controversia o discusión que sostienen con arreglo a -  
las leyes, dos o más personas que tienen intereses opuestos so--  
bre sus respectivos derechos y obligaciones, o para la aplica--  
ción de las leyes civiles o penales ante juez competente, que la  
dirige o termina con su decisión, declarando o haciendo respetar  
un derecho o imponiendo una pena".<sup>31</sup>

Elementos constitutivos del juicio:

- a) La existencia de una causa, porque la discusión o controver--  
sia ha de versar sobre ella.
- b) Que se lleve a cabo una controversia o discusión sobre la -  
causa.
- c) La controversia se ha de llevar a cabo "ante y por el juez -  
competente".
- d) La existencia del tribunal competente que conozca del juicio.
- e) El último requisito es la sentencia que ponga fin a la con--  
troversia definiendo el derecho de las partes.

Este último requisito plantea una cuestión por demás interesante  
¿después de pronunciada la sentencia definitiva, no hay juicio?.  
Si atendemos a los conceptos antes transcritos, parece indudable  
que con el fallo definitivo el juicio concluye. Así lo sostenían  
los autores de la escuela clásica y así lo han resuelto muchas -  
ejecutorias de nuestros tribunales, pero ese punto de vista dá -  
- - - - -

<sup>30</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., página 460 a 465.

<sup>31</sup>Pallares Eduardo, Ib. Idem. página 460 a 465

lugar a objeciones difíciles de superar. Admitiendo la tesis, se llega a la conclusión de que los procedimientos que tienen lugar en ejecución de sentencia son fuera de juicio, y, por lo tanto, en jurisdicción voluntaria, lo cual es inadmisibles. En la vía de apremio surgen incidentes de naturaleza diversa, tales son la - rendición de cuentas, liquidación de frutos y daños y perjuicios, oposición de terceros, división de la cosa común y otros análogos. No parece jurídico que todos ellos se ventilen en jurisdicción voluntaria fuera de juicio.

La cuestión amerita un exámen analítico que el maestro Pallares formula de la siguiente manera: Si por juicio se entiende el procedimiento necesario tan sólo para discutir y decidir una controversia, entonces el juicio concluye con la sentencia definitiva que define el derecho de las partes y termina toda discusión con relación a él, tal es el punto de vista que Carnelutti sostiene en el primer tomo de su sistema del cual después se apartó. Pero salta a la vista que el fin del juicio no sólo es resolver la - controversia o conflicto de intereses, sino realizar el derecho, hacer efectivo lo resuelto en la sentencia. De nada servirá ésta si sólo tiene fuerza decisoria, pero ninguna ejecutiva. Lo que - los litigantes quieren cuando acuden a los tribunales, es obtener completa justicia, que sólo logran mediante la plena realización de lo resuelto en el fallo. Por otra parte, el conflicto de intereses, lo que jurídicamente se llama "cuestión entre partes", subsiste mientras no se ejecute el fallo. Su ejecución es la --- cuestión que sobreviene al fallo".<sup>32</sup>

Acepciones de la palabra juicio: Escriche<sup>33</sup> da las siguientes - acepciones de esa palabra:

- a) La sentencia y aún todo mandamiento del juez;
- b) El tribunal o lugar donde se juzga;

<sup>32</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., páginas 460 a 465.

<sup>33</sup>Escriche Joaquín, citado por Pallares Eduardo en Ob. Cit., páginas 460 a 465.

- c) La instancia, y así se dice "abrir el juicio";
- d) El modo de proceder como en la frase "sin estrépito y forma - de juicio";
- e) La jurisdicción o fuero: juicio eclesiástico o juicio civil.
- f) La discreción, cordura o prudencia de una persona;
- g) El dictamen de los peritos;
- h) En la sagrada escritura, la palabra juicio significa la cond nación eterna, la perdición, el castigo.

Partes esenciales del juicio. Tiene importancia determinar cua-- les son las partes esenciales del juicio porque el artículo 14 - constitucional exige que se respeten las formalidades esenciales del juicio, para que el procedimiento no pueda ser tachado de - atentatorio. Algunos autores clásicos consideraban como tales la demanda, el traslado de ella, la contestación, las pruebas y la sentencia. El Conde de la Cañada, dice al respecto de la prueba: "De éstos antecedentes resulta un principio constante, y es que la prueba, cuando lo permiten las leyes, siempre es de esencia y substancia del juicio, porque toca a la defensa natural de las - partes, y su omisión y denegación dá justa causa para apelar, pe ro si las partes no apelan, la sentencia que diese el juez, aun- que fuera injusta, no es nula, porque la prueba no toca al orden del juicio sino al de la justicia, que pueden consentir los que litigan, y los hacen por el hecho de no reclamar la sentencia".

Cabe observar, sin embargo, que si los hechos litigiosos son no- torios o si la controversia versa sólo sobre puntos de derecho, el término de prueba no tiene razón de ser y puede suprimirse - sin agravio de las partes.

La contestación de la demanda tampoco es esencial como se demues- tra con los juicios en rebeldía del demandado, que son válidos - con tal que haya sido debidamente notificado el traslado.<sup>34</sup>

34Pallares Eduardo, Ob. Cit., páginas 460 a 465.

Hay que diferenciar entre elementos del juicio que son los que se mencionaron en los párrafos anteriores y las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 -- constitucional.

#### LITIGIO, PROCESO, PROCEDIMIENTO Y JUICIO.

Es muy común que se confundan en la práctica éstas denominaciones, aún en la ley y en la Doctrina suelen confundirlos, pero en realidad son diferentes cosas.<sup>35</sup>

El proceso jurídico en general puede definirse como una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.<sup>36</sup>

El Procedimiento, en cambio -dice Jaime Guasp y Manuel de la Plaza-<sup>37</sup>, es la serie de actos sucesivos y determinados que forman el proceso, o sea, es cada uno de sus actos. Pudiendo decir que proceso es continente y procedimiento es el contenido (ejem. El Proceso Ordinario Civil dentro del cual se encuentra el Procedimiento Probatorio).

Litigio es un conflicto de interés, sobre un bien determinado, - siempre que el conflicto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las pretensiones que hagan valer las personas interesadas en dicho bien.

Juicio -según Carnelutti- es el litigio dentro del proceso, o -- sea: el litigio únicamente se transforma en juicio cuando los interesados lo ponen en conocimiento del juez, para que éste decida en justicia cual de los dos litigantes tiene razón y debe ser

<sup>35</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit. página 99.

<sup>36</sup>Pallares Eduardo, Ib. Idem. página 94

<sup>37</sup>"Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil"

protegido por el estado. Esto último se logra por medio del proceso que ya fué definido, como una serie de actos jurisdiccionales, debidamente coordinados y solidarios los unos de los otros, para alcanzar el fin de poner término al litigio mediante la sentencia definitiva y su ejecución.<sup>38</sup>

Se podría afirmar pues, que juicio es el litigio dentro de un proceso regulado por una serie de procedimientos y efectuado ante un juez para que éste resuelva la controversia.

Zanzucchi, dice el maestro José Becerra Bautista<sup>39</sup>, explica el proceso diciendo: "existe una potestad del estado de hacer justicia: Potestad Jurisdiccional. Existe una potestad del ciudadano de tener justicia: Potestad de obrar ante los órganos jurisdiccionales. Y solamente en cuanto existen estas dos potestades, pueden los interesados instaurar lo que vulgarmente se denomina: "causas", es decir, pueden instaurar y desarrollar el proceso.

Todos los procesos civiles existentes en nuestra legislación positiva contienen materias idénticas que los unifican y permiten establecer principios rectores, definiciones y clasificaciones comunes; conocidos los elementos genéricos, las diferencias específicas que los distinguen permitirán un estudio lógico más fácil y un desarrollo sistemático de la materia.

Tradicionalmente se ha conocido un proceso tipo, en cuya integración se encuentran los elementos básicos de una contienda judicial; a ese proceso se refieren las instituciones que, con variantes más o menos características, contradistinguen los otros tipos de procesos.

En la legislación positiva común el rector de toda contienda el proceso básico en que se encuentran agrupadas las normas direc-

<sup>38</sup> Carnelutti, "Istituzioni", Tomo I, página 4.

<sup>39</sup> Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", página 47, Edit. Porrúa, México. 1984.

trices a las que se recurre para integrar los otros procesos de naturaleza diversa, es el proceso ordinario, denominado comunmente: Juicio Ordinario.

La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, -- etc., al referir este vocablo a lo judicial, proceso significa - la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculatoria.

El vocablo juicio, en cambio, tan usado en nuestro derecho positivo, ha tenido varias connotaciones. Según las siete partidas, juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latín: -- Et ciertamente juicio es todo mandamiento que el juez haga a alguna de las partes en razón de pleyto que mueven ante él.<sup>40</sup>

Pero en el título II de la Tercera Partida al hablar del demandante, se dice: "Queremos aquí decir del demandador que la viene pedir (la justicia) ca él es la primera persona por cuya razón se mueven los pleytos sobre que después ha de venir juicio" Se distinguía pues, el pleito del juicio.<sup>41</sup>

Sin embargo se identifican también pleito y juicio; así en la -- Ley I, Título II de la Tercera Partida, se define al actor diciendo: "demandador derechoero es aquel que face demanda de juicio para alcanzar derecho".

En el transcurso de los años se olvidó la sinonimia entre juicio y sentencia y se tomó la palabra juicio como legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, - para que los pleitos se terminen por autoridad pública.<sup>42</sup>

<sup>40</sup>Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 47 y 48.

<sup>41</sup>Becerra Bautista José, Ib. Idem., páginas 47 y 48.

<sup>42</sup>Becerra Bautista José, Ib. Idem., páginas 47 y 48.

La palabra juicio es pues, sinónima de proceso y en la práctica judicial, en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios y las clasificaciones de éstos son civiles y mercantiles; ordinarios y sumarios; universales y particulares, etc.<sup>43</sup>

La denominación de proceso es más técnica: indica, en efecto una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculatoria. Por eso la utilizamos como título de ese trabajo. Sin embargo no podemos dejar de usar la palabra juicio, por ser la empleada en nuestra legislación positiva.<sup>44</sup>

- - - - -

<sup>43</sup>Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 47 y 48.

<sup>44</sup>Becerra Bautista José, Ib. Idem., páginas 47 y 48.

## 2.- ¿Qué es Juicio Ejecutivo Mercantil?

No existe una definición determinada para el juicio ejecutivo mercantil, pues como dice el maestro Zamora Pierce, sólo los profesionistas que han tenido oportunidad de litigar, conocen los puntos específicos de éste juicio, que es sumamente común en el trabajo diario de nuestros tribunales, y no así en la teoría, -- pues ni siquiera se estudia en la facultad de derecho en forma -- separada ésta materia, por lo que es necesario apoyarse en la -- doctrina y legislación del Derecho Común.

Sobre el juicio ejecutivo civil que oúdiéramos comparar con el -- juicio ejecutivo mercantil el maestro Pallares nos dice: Caravantes sostiene que el juicio ejecutivo fué conocido por la legislación romana (como ya vimos en el capítulo I Título 4) y -- encuentra antecedentes de él en las doce tablas. Dice a éste res pecto: "Siendo pues, tan justo y razonable el objeto de éste pro cedimiento, no es de admirar que se encuentra establecido desde las primeras disposiciones legales de toda legislación equitativa. Así en el derecho romano se haya consignado desde las leyes de las doce tablas según aquella que decía: Aeris con fessi re-- busque jure judicatis XXX dies sunt; sunt, y el código y el digesto abundan de numerosos y variados procedimientos, rápidos y sencillos para asegurar a los deudores el pronto cobro de sus -- créditos. Respecto de nuestra legislación se hallan disposiciones de éste género desde nuestro primitivo código el Fuero Juzgo hasta la Nov. Recop ".<sup>45</sup>

Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo: El juicio ejecutivo -- no tiene por objeto como el declarativo, declarar un derecho dudoso sino hacer efectivo el que ya existe, reconocido en una -- prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio Comúnmente se dice que el juicio ejecutivo se caracteriza porque  
- - - - -

<sup>45</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit. Página 486.

comienza con ejecución. Esto es cierto pero tal circunstancia - no apunta a la esencia misma del juicio, sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza. Lo propio de los - procedimientos ejecutivos es que mediante actos jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.

Escrache dice que el juicio ejecutivo tiene por objeto no decidir sobre derechos dudosos o controvertidos, sino sólo llevar a efecto lo "que ya está determinado por el juez, o consta evidentemente en uno de aquellos títulos que por sí mismos hacen prueba plena y a que la ley dá tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio no es propiamente juicio, sino más bien un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo de los bienes del deudor moroso en favor de su acreedor".<sup>46</sup>

Según Carnelutti, los procesos ejecutivos tienen como fin "Satisfacer una pretensión". Para Chionenda, su finalidad es "lograr la actuación práctica de la ley". Jaeger citado por Plaza, sostiene que en los juicios ejecutivos rigen los siguientes principios:

- a) El de la plena satisfacción de los derechos del actor;
- b) El de sacrificio mínimo de los intereses del deudor;
- c) El relativo a la garantía de los terceros, ésto es, a que no se lesionen los derechos de los terceros mediante el juicio - ejecutivo;
- d) El concerniente a la acumulación de varios procedimientos ejecutivos, (concursos y quiebras), para lograr la economía procesal;

-----  
<sup>46</sup>Escrache Joaquín, autor citado por Pallares Eduardo, Ob. Cit., página 487.

- e) El que exige que se respeten las necesidades primarias del - deudor, tales como los alimentos, la habitación;
- f) El que se eviten transtornos innecesarios a la economía social.<sup>47</sup>

Chiovenda divide los procedimientos ejecutivos en propios e improprios. Los primeros son los procedimientos ejecutivos propiamente dichos, y los segundos se dan en los casos de ejecución de una sentencia pendiente de apelación o cuando la condena que se lleva a efecto es con reservas.<sup>48</sup>

Guasp define el juicio o proceso ejecutivo como sigue: "Un Proceso es ejecutivo cuando la pretensión de la parte que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la práctica por el juez de una condena física, de un hacer distinto del mero declarar, - como son la dación o la transformación".<sup>49</sup>

Otro de los caracteres del juicio ejecutivo -sigue diciendo el - maestro Pallares- consiste en que la sentencia que en él se pronuncia no alcanza siempre la autoridad de la cosa juzgada material. Puede suceder, en efecto, que el juez resuelva en la definitiva que no ha procedido la vía ejecutiva.

Este caso deja a salvo del derecho del actor para que los ejercite en juicio diverso o lo que es igual, absuelve al demandado únicamente de la instancia. El fallo que pronuncia, alcanza o puede alcanzar la autoridad de cosa juzgada formal, pero no de la material.

Como queda dicho, en todo juicio ejecutivo forma parte de la litis la procedencia de la vía, aunque el demandado no la objete. De ésta manera se obliga al juez a examinar de oficio ésa cuestión. La procedencia de la vía es pues, una condición de la acción ejecutiva.<sup>50</sup>

<sup>47</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., página 487.

<sup>48</sup>Chiovenda José, citado por Pallares E. en Ob. Cit., página 487.

<sup>49</sup>Guasp, Citado por Pallares E., en Ob. Cit., página 487.

<sup>50</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., página 487.

Cuando el juez la declara procedente, el código en vigor lo obliga a resolver sobre las cuestiones controvertidas, en cuyo caso su sentencia si puede alcanzar la autoridad de la cosa juzgada material al decidir sobre esos derechos.

En síntesis, el juicio ejecutivo se caracteriza por las siguientes Notas:

- a) Presupone un título ejecutivo;
- b) Tiene por objeto no la declaración de un derecho, sino su realización efectiva mediante procedimientos judiciales;
- c) El juez debe examinar de oficio la procedencia de la vía ejecutiva;
- d) Se inicia con el auto de ejecución y con ésta misma, de tal manera, que a falta de ellos, el juicio no puede seguir adelante;
- e) Su tramitación es sumaria;
- f) En el derecho mexicano, es al mismo tiempo declarativo y ejecutivo, cuando el juez declara procedente la vía ejecutiva. Debe resolver definitivamente sobre los derechos controvertidos.

En la mayor parte de las legislaciones, pero no en la nuestra, - también se caracteriza porque el demandado solo puede oponer determinadas excepciones que la ley fija. Este sistema no rige en el procedimiento mercantil mexicano (art. 8º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y el 1403 del Código de Comercio).

Presupuestos del Juicio Ejecutivo. Emilio Reus, dice que "la antigua jurisprudencia exigía cinco requisitos al juicio ejecutivo: acreedor legítimo; deudor cierto; cantidad líquida; plazo vencido y documento que llevase aparejada ejecución". (Ley de enjuiciamiento, III-503.) Estos presupuestos del juicio ejecutivo - pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) La existencia de un título ejecutivo;
- b) Que la persona que promueve el juicio esté legitimada activamente.
- c) Que la persona contra quien se promueve lo esté pasivamente.

Los demás que exige Emilio Reus, quedan comprendidos en la no---  
ción misma del título ejecutivo. Ni qué decir que también son --  
indispensables los presupuestos generales a toda clase de jui---  
cios, o sean la competencia del juez, la capacidad de las partes  
y el escrito de demanda debidamente formulado.

La tramitación del juicio ejecutivo es sumaria y está sujeta a -  
una serie de reglas especiales a las cuales nos referimos en el  
siguiente capítulo de la presente tesis.

"Los juicios ejecutivos contendrán siempre dos secciones: la del  
principal conteniendo la demanda, la contestación, los demás trá  
mites del juicio y la sentencia. La segunda sección contendrá -  
el auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaria  
y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, al avalúo  
y remate de los bienes; todo lo cual debe formar un cuaderno que  
aunque sea accesorio del principal, ha de tramitarse por cuerda  
separada". (Art.454 del Código Procesal Común). "Terminada la --  
sección de ejecución se agregará al cuaderno principal del jui---  
cio (Art. 457 del Código Procesal Civil).<sup>51</sup>

Los juicios ejecutivos -dice el maestro José Becerra Bautista-<sup>52</sup>  
en nuestro derecho han sido procesos de conocimiento sumario ba-  
sados en un título que trae aparejada ejecución. (Ver capítulo I  
parte 2 de ésta Tesis).

-----  
<sup>51</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., página 491.

<sup>52</sup>Becerra Bautista. José, Ob. Cit., página 290 a 314.

Procedibilidad de la vía ejecutiva: La procedibilidad de la - - - acción ejecutiva tiene las siguientes características:

- a) La existencia de un título
- b) Que el título sea ejecutivo
- c) Que este título contenga un derecho indiscutible.<sup>53</sup>

Características de la acción ejecutiva: Hemos visto que el fin normal del proceso de conocimiento es la obtención de una sentencia y para llegar a esa resolución es necesario proseguir una serie de actos que se inician con la demanda y concluyen con la sentencia definitiva.

Sin embargo el legislador ha previsto un proceso para inducir al condenado al cumplimiento de la obligación declarada por el juez en su sentencia. Surge entonces un remedio que permite a aquel que obtuvo a su favor una sentencia, obtener la satisfacción de su derecho, aún prescindiendo de la voluntad del demandado. Se trata entonces de un proceso de ejecución forzada. A través de este proceso, se realiza un tipo de tutela llamada ejecutiva. Pero la tutela ejecutiva no se agota en la ejecución forzada de las sentencias, sino que comprende también el incumplimiento de un derecho de crédito, cuando este resulta fundado.

El proceso de ejecución, enseña Micheli, presupone efectivamente una declaración, pero no solo una declaración jurisdiccional, - contenida en una sentencia, pues la ley admite también una declaración proveniente del mismo deudor contenida en un documento - cuando éste reviste determinada forma; la ley, en éstos casos, - atribuye un particular valor al documento, pues permite al acreedor pedir al juez la tutela ejecutiva, sin necesidad de una decalificación judicial previa, pues tal documento hace inútil la previa declaración judicial<sup>54</sup>.

- - - - -  
<sup>53</sup> Becerra Bautista José, Ob. Cit., página 290 a 314.

<sup>54</sup> Micheli, autor citado por el maestro Becerra Bautista José en Ob. Cit., página 290 a 314.

La actividad que el juez desarrolla ante la petición del acreedor que presenta un título ejecutivo mediante la demanda correspondiente, consiste en conceder o negar la ejecución solicitada. En el primer caso, inaudita altera parte (sin oír a la otra parte) expide un requerimiento de pago, con la amenaza de embargo y de no haber pago, con la orden de ejecutar ese embargo, en bienes del deudor.

La orden que expide el juez contiene un mandato, una amenaza y la actualización coercitiva de la amenaza.

Carnetutti sintetiza los caracteres de la acción ejecutiva, diciendo que compete ya no a cada una de las partes, sino sólo al acreedor y a éste, en cuanto se funda en un título ejecutivo. No obstante tal característica, concluye el maestro, la acción ejecutiva es un derecho procesal netamente distinto del derecho material: su contenido no es el interés privado del acreedor sino el interés público a la composición del litigio, basado en una pretensión insatisfecha; la sujeción que deriva de esa acción no es la sujeción del deudor sino de los órganos que deben prestar al acreedor su actividad; aunque existe una sujeción procesal del deudor, no es una sujeción a la acción del acreedor sino más bien a la potestad del juez. La acción ejecutiva y el derecho subjetivo del acreedor no son la misma cosa, puesto que dicha acción compete aún a quien, teniendo un título ejecutivo, carezca de derecho subjetivo.<sup>55</sup>

Este proceso tradicional y doctrinalmente ha sido considerado de naturaleza sumaria y en nuestro derecho positivo, hasta la Reforma de 1973 lo era por brevedad de plazos y no por brevedad de conocimientos de problemas planteables, como acontece en el ejecutivo mercantil derivado de títulos de crédito, en el cual solo pueden oponerse las excepciones que taxativamente enumera el art. 8º de la ley respectiva.<sup>56</sup>

<sup>55</sup>Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 290 a 314.

<sup>56</sup>Becerra Bautista José, Ib. Idem., páginas 290 a 314.

Tomando en consideración lo antes expuesto, referente al juicio ejecutivo civil, podemos tratar de definir lo que es el juicio - ejecutivo mercantil de la siguiente manera:

Juicio ejecutivo mercantil es el litigio ante un juez que resulta de la petición que hace el acreedor actor al tribunal, con -- fundamento en un título ejecutivo de naturaleza mercantil, para que éste dicte un auto de mandamiento en forma a efecto de que - se requiera al abligado dentro del título, demandado, a que haga el pago a que se obligó y de no hacerlo se ejecute el embargo de bienes, se proceda al remate de los mismos y se liquide al acreedor.

Entonces podemos decir que el juicio ejecutivo mercantil es el - procedimiento que tiene por fundamento un título ejecutivo mercantil para la procedencia de la acción, y como finalidad, el pago obligado del demandado.

Este tipo de juicio es de naturaleza sumaria, o sea que su tramitación debe ser rápida sin bloqueos.

¿Realmente este juicio es sumario de naturaleza expedita?

Como lo vemos más adelante, no lo es, ¿tendrá caso llevar un juicio con características de ejecutivo, si la duración de éste puede ser igual o mayor a un ordinario en la práctica?

Los procedimientos que componen un proceso ejecutivo mercantil - son: Iniciación del Juicio (presentación de demanda), auto de -- exegüendo, requerimiento de pago, garantía de prestaciones, em--plazamiento, contestación, dilación probatoria (procedimiento -- probatorio), otorgamiento, admisión y publicación; alegatos, sentencia, segunda instancia y juicio de amparo (puntos que se detallan en el siguiente capítulo).

### 3.- ¿Quiénes son partes?

Escrache dice que "es parte, cualquiera de los litigantes, sea el demandante o el demandado. Mostrarse parte es presentar una persona pedimento al tribunal para que se le entregue el expediente, y pedir en su vista lo que convenga".<sup>57</sup>

La Enciclopedia Esparsa dice que "parte es la persona interesada en un juicio y que sostiene en él sus pretenciones, compareciendo por sí mismo o por medio de otras que la representan real o presuntivamente. En general las partes que intervienen en un juicio son dos: Actor, que presenta la demanda ejercitándola acción, y Reo, que es a quien se exige el cumplimiento de la obligación que se persigue mediante la acción. Puede haber un número indefinido de actores y de reos".<sup>58</sup>

Caravantes no usa la palabra parte al definir a los litigantes, pero se comprende que lo que dice de éstos lo refiere a las partes: "Por litigantes se entiende, las personas interesadas que controvierten sus derechos respectivos ante la autoridad judicial. Tales son el demandante o actor, llamado así ab agendo; que es el que propone la acción y provoca el juicio, reclamando de otro, un derecho...; y el demandado o reo, dicho así, a re que es la persona provocada a juicio por el actor, y contra quien éste reclama la satisfacción de un derecho o el cumplimiento de una obligación".

Estas definiciones que caracterizan a la escuela clásica, tienen de común lo siguiente:

- a) Que se fundan en la doctrina tradicional de la acción;
- b) Que presuponen que el actor siempre hace valer sus derechos, y que en el juicio se discuten derechos y obligaciones. Por eso se usa la frase "reclamando un derecho". Ya veremos que en los autores modernos se abandona este punto de vista y el

<sup>57</sup> Escriche Joaquín, Ob. Cit. en cita No. 46 de esta tesis

<sup>58</sup> Pallares Eduardo, Ob. Cit., página 588.

concepto de derecho se substituye por el de intereses en conflicto (Carnetutti) o por otro más general, que consiste en afirmar que los litigantes piden únicamente la aplicación de la ley al caso concreto (Chiovenda). La ciencia moderna no considera que en todo juicio haya conflicto de derechos, porque sucede a menudo en la práctica que el actor no tiene el que reclama, pero sí existe conflicto de intereses y demanda sobre la aplicación de la Ley.<sup>59</sup>

En la actualidad el concepto de acción que el actor hace valer en un juicio se ha substituído por el de pretensión, a tal extremo que algunos jurisconsultos consideran que el proceso es una Institución para el conocimiento y decisión legal de las pretensiones opuestas por los litigantes en el juicio.

Goldschmidt plantea el problema del concepto de parte, con relación a los derechos y cargos procesales: "En todo proceso civil, dice, han de intervenir dos partes; no se concibe una demanda contra sí mismo, ni siquiera en calidad de representante de una persona. Se llama actor al que solicita la tutela jurídica (is contra quem res in iudicium deducet) y demandado aquel contra quien se pide (is contra quem res in iudicium deducitur). No es preciso que las partes sean necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos. El concepto de parte es, por consiguiente, de carácter formal". Con ésto quiere decir dos cosas:

- a) que el concepto de parte pertenece al derecho procesal;
- b) que está desvinculado de la relación jurídica substancial que se discute en el juicio.

Puede ser parte quien no figura en esa relación y puede suceder que quien figure en la relación contractual substancial, no sea parte.

-----  
<sup>59</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., páginas 588 a 593.

Chiovenda dice: "que es parte el que demanda en nombre propio - (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente a la cual ésta es demandada". Más adelante agrega: "Llamamos parta a aquel frente al cual es demandada la actuación (de la ley), no contra quien es demandada".<sup>60</sup>

Por lo tanto, cualesquiera que solicite del Órgano jurisdiccional (o en cuyo nombre se pida), la actuación de la ley, es parte y lo mismo debe decirse respecto de la persona frente a la que se pida dicha aplicación.

Son puntos sobresalientes en la doctrina de Chiovenda, los siguientes:

- a) Son partes las personas que directamente o por medio de representante piden la aplicación de la ley, y no lo son sus a poderados o representantes que de hecho intervengan en el juicio.
- b) El juez es parte en los incidentes de recusación o excusa. - Por ésta circunstancia puede pedirse que rinda prueba confesional en ellos.
- c) Los representantes o apoderados son partes en los incidentes en que se discuta su representación o poder.
- d) El Ministerio Público sólo es parte "cuando procede por vía de acción". No siempre que la ley lo llama a intervenir tiene el carácter de parte.
- e) El concepto de parte se determina por la naturaleza del interés defendido, que puede ser económino, moral, individual, social, etc.
- f) Lo esencial en dicho concepto consiste en: "ser el sujeto activo o pasivo de la demanda judicial".
- g) El concepto de parte es procesal y no de orden sustantivo. - No debe tomarse de las relaciones substanciales que provo---quen el juicio. Se determina por la demanda, y no se debe buscarlo fuera del juicio.

<sup>60</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., páginas 588 a 593.

- h) Personas que no son titulares de los derecho controvertidos, pueden figurar como partes en el pleito. Tal sucede en los casos de substitución procesal, acreedores concurrentes en los juicios de quiebra, Ministerio Público, etc.
- i) Tampoco el interés determina quiénes son partes. Puede suceder que personas interesadas directamente en una controversia judicial, no figuren sin embargo en ella.

En el tratado de Carnetutti -sigue diciendo el maestro Pallares- se hace una neta separación entre la parte en el sentido formal. La doctrina del ilustre jurisconsulto puede resumirse como sigue: Para comprender bien el concepto de parte, es necesario distinguir con claridad el sujeto del litigio y el sujeto de la acción. Sujeto del litigio es la persona respecto de la cual se hace el juicio; sujeto de la acción es la persona que hace el juicio o concurre a hacerlo. En el sujeto del litigio recaen las consecuencias del juicio, mientras que no sucede otro tanto con el su jeto de la acción.

Puede considerarse problema desde otro punto de vista, o sea, el de la voluntad y el interés. Carnetutti sostiene que el sujeto de la acción es la persona o grupo de personas a quien pertenece la voluntad que se manifiesta en el proceso, y el interés que la determina, mientras que el sujeto del litigio es la persona cuyos intereses van a ser discutidos en el proceso.

Tanto el sujeto de la acción como el del litigio pueden ser simples o complejos. En el primer caso, la voluntad y el interés coinciden. El sujeto de las dos cosas está en una misma persona. Quien actúa en el proceso es al mismo tiempo la persona cuyos intereses están en juego. Por lo contrario, hay complejidad, cuando el agente que obra en el juicio es diverso de la persona - cuyos intereses se discuten. Tal sucede en los casos de representación legal o convencional. De ésta teoría se sigue que, - son sujetos de la acción para formar el complejo de que se trata, no sólo el representado, sino también el representante; no sólo el poderante, sino también el apoderado.

Por regla general, sujeto del litigio y sujeto de la acción coinciden, pero puede suceder que el sujeto de la acción no sea el sujeto del litigio, tal acontece en los casos de interventor y Ministerio Público interviniente. En esos casos no se discute en el juicio los intereses de las personas que actúan o realizan el proceso, sino de otras diversas.

El concepto de parte debe atribuirse en primer término y fundamentalmente al sujeto del litigio, y secundariamente al sujeto de la acción; pero en los dos casos "la palabra parte tiene un significado diverso, que surge del contraste entre la función pasiva de quien soporta el proceso y la activa de quien lo hace. Sólo conforme a ésta distinción se resuelve lo que de otro modo aparecería como una adivinanza: por ejemplo: que el tercero que en el pleito pendiente interviene en forma adhesiva sea o no sea parte al mismo tiempo".

Para evitar éstas confusiones, debe distinguirse claramente la parte en sentido formal y la parte en sentido material. El sujeto del interés es la parte en el sentido material, y el sujeto de la acción es la parte en el sentido formal. El titular del interés es parte en sentido material; el titular de la voluntad es parte en sentido formal. El Ministerio Público es por ello parte en sentido formal.

Concepto de parte en el Código de Procesamientos Civiles.

El Código no define el concepto de parte y usa diversas palabras para referirse a las partes. Las llama interesados, litigantes, partes, partes interesadas y promoventes. El artículo 21 considera como tercero el codeudor solidario en el juicio seguido contra su codeudor. Con ésto se demuestra que no basta estar unido en la relación jurídica substancial que se discute en el litigio para ser considerado como parte; es necesario intervenir de hecho, o haber sido citado para intervenir en él: "Compete, dice el Art. 21, acción a un tercero, para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario". Igual sistema establece -

respecto del codeudor de obligación indivisible. El Art. 22 califica de tercero al vendedor en el juicio de evicción seguido contra el comprador: "El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia". El Art. 41 considera como parte al actor y al demandado. El Art. 53 dá a entender que quienes litigan son los representantes y no los representados: "siempre que dos o más personas -- ejerciten una misma acción u opongan una misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación". Sin embargo, al final del artículo se supone que el representante común es quien litiga: "el representante común tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho". El Art. 68 habla de litigantes y promoventes. Los artículos 68, 71, 72 y 75 hacen referencia a las partes. El art. 92 dice que: "La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio". De ésta disposición se infiere que quienes no figuran de hecho en el juicio son terceros, aunque estén vinculados en la relación jurídica - que en él se discute. En el mismo sentido está formulado el art. 93: "El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, - pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión, etc."

El art. 95 considera como litigantes a los representantes legales de las partes. Los art. 96, 97 y 98 usan de la palabra interesados para referirse a las partes. El art. 109 usa la frase -- "parte interesada". El art. 114 y 122 usan el término litigante; y el 125 distingue claramente a las partes de sus procuradores.

Estas disposiciones y otras muchas que pudieran tomarse del Código demuestran:

- a) Que nuestra ley positiva solo considera como partes a las -- personas cuyos derechos se discuten en el pleito;
- b) Que no son partes para ella los apoderados o representantes legales de dichas personas;

- c) Que tampoco lo son quienes están unidos a la relación jurídica substancial que se discute por lazos de solidaridad, indivisibilidad, sucesión jurídica u otros análogos, si de hecho no han sido citados a juicio.

Respecto de ésta última proposición, que tiene su apoyo en el -- art. 21, parece estar en contradicción con lo dispuesto en el -- art. 422 que se refiere a la autoridad de la cosa juzgada, y que establece el siguiente principio: "Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito -- sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, o están unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad -- de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u -- obligación de satisfacerlas". Si la ley considera que hay identidad de litigantes en el caso de que se trata, con ello mismo admite que fueron partes en el primer litigio los sucesores jurídicos o deudores solidarios y de cosa indivisible que no figuraron en él, ni fueron citados legalmente para figurar, lo que está en contradicción con lo expuesto en el art. 21, que califica de terceros a los mencionados deudores.<sup>61</sup>

El meollo de la cuestión - sigue diciendo el maestro Pallares - no consiste en una mera disputa sobre el significado de la palabra "partes", sino en un problema que pudiera llamarse de régimen jurídico, el concerniente a los siguientes grupos de personas:

- a) Aquellos cuyos intereses y derechos son materia del litigio;
- b) Los representantes legales y apoderados jurídicos de éstas -- últimas;
- c) Las personas que figuran como sujetos activos o pasivos de -- la relación jurídica que es materia del litigio, aunque no -- haya sido citada para comparecer en el juicio;

<sup>61</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., páginas 588 a 593.

d) Los abogados que intervienen en el procedimiento.

Si la condición legal de todas las personas comprendidas en la clasificación anterior fuese igual, deberían estar sujetas a un mismo régimen jurídico, sea que se les diera el nombre de partes o les fuere negado, sea que se les considerara como partes en el sentido formal o partes en el sentido substancial.<sup>62</sup>

Salta a la vista que su condición jurídica con relación al juicio es sumamente diversa. Las personas que forman el grupo a) están sujetas de una manera directa a la jurisdicción del juez que conoce del juicio en todo lo concerniente a la cuestión litigiosa. Las resoluciones que se pronuncien van a afectar sus derechos y su patrimonio, y la sentencia definitiva alcanzará la autoridad de la cosa juzgada a su respecto. Propiamente son los sujetos activos y pasivos de la relación jurídico-procesal. Las personas que forman el grupo b), no se encuentran en esas condiciones. La sentencia definitiva no afecta su patrimonio, y si bien están sujetos a la jurisdicción del tribunal, sólo lo están indirectamente, en su carácter de apoderados y representantes legales, no por su propio derecho. La diferencia de situaciones es evidente, y de ningún modo se les puede identificar con las verdaderas partes. Si se les quiere llamar partes en el sentido formal como lo hace Carnetutti, no hay inconveniente en ello, pero con la salvedad de tener en cuenta las hondas diferencias que la separan de las auténticas litigantes. Sin bien es cierto que los apoderados y representantes legales de que se trata, litigan materialmente en el sentido de que presentan escritos, oyen notificaciones, asisten a las diligencias, comparecen ante el tribunal, todo lo hacen en representación de las personas que litigan. Las personas comprendidas en el grupo c), no actúan en el procedimiento por sí, ni por medio de representantes. A pesar de ello, figuran en la relación jurídica substancial que es materia del

- - - - -

<sup>62</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cit., páginas 588 a 593.

pleito y la sentencia que se produce puede afectarlos. El Art. - 422 dice que los afecta cuando se trata de sucesores jurídicos y de deudores solidarios o de obligación indivisible... ¿por ésta circunstancia deben ser considerados como partes aunque no hayan sido citados para comparecer en el juicio, y no hayan actuado en éste?. Claro está que pueden integrarse en el juicio, pero mientras no lo hagan, no tienen aquel carácter aunque la sentencia - pueda errogarles daño jurídico. Respecto a los apoderados y representantes legales, no hay que olvidar que pueden ser partes - en los incidentes relativos a su personería, lo mismo que el - juez lo es en los de recusación y excusa. Los abogados únicamente son partes en los recursos que personalmente interponen contra una corrección disciplinaria o una medida de apremio. Hay - respecto de ellos una cosa interesante, es la relativa al recurso de queja. Si es desechado, son condenados a pagar una multa. - ¿Por ésta circunstancia serán considerados como partes en él?. No hay precepto alguno que autorice esta conclusión, pero pienso que pueden acudir a juicio de amparo contra la imposición de la multa.<sup>63</sup>

Cuántas partes puede haber en un juicio. Carnelutti sostiene - que en un litigio -no en un juicio- no puede haber ni más ni menos de dos partes, porque los intereses en litigio son únicamente dos, el del actor y el del demandado. Si su número es mayor, existirán varios litigios en un mismo juicio y no uno sólo con - más de dos partes o sujetos. Lo anterior no debe entenderse en - el sentido de que en el juicio han de figurar únicamente dos individuos. Una parte puede estar integrada por dos o más personas.

Se comprenderá mejor lo anterior si se reflexiona que el concepto de partes significa dos de los elementos que integran un juicio, considerando a éste como una relación que existe entre el - juez u órgano judicial y las personas a él subordinados que son el actor y el demandado.

- - - - -

<sup>63</sup>Pallares Eduardo, Ob. Cít. págs. de 588 a 593.

En los negocios jurídicos que están constituidos por la declaración de voluntad de una o de varias partes, no se dá a ésta palabra el significado de personas ni de individuos, sino el de una o varias voluntades dirigidas a un mismo fin, de tal manera, que una parte puede estar representada por varias personas, o lo que es igual, por las voluntades que proceden de varias personas, y que están unificadas para lograr el mismo fin. "Parte significa, no la persona, sino la dirección de la voluntad, que es única, - aunque la manifiesten varias personas actuando conjuntamente". Lo anterior explica por qué en los contratos privados o en las escrituras públicas, se acostumbra a poner que comparecieron, - por una parte los señores A y B y por otra, los señores Z y R.

El concepto de parte no se refiere a las personas que intervienen en un proceso, sino a la posición que tienen en él.

La parte actora es la que inicia el proceso para exigir del demandado determinada prestación. La segunda parte tiene una posición, en cierto modo pasiva, porque recibe el impacto de la acción ejecutada en contra suya.

Parte -dice el maestro Becerra Bautista-, "es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno".<sup>64</sup>

"Para que ésta definición se entienda es necesario analizarla. - La persona que puede actuar en un proceso, es decir, que tiene la legitimatio ad processum, puede ser física o moral. Por tanto, la persona física, desde que es concebida y las personas morales desde y hasta que jurídicamente existan.

Que exige del órgano jurisdiccional, significa que puede ser parte tanto el que hace valer un derecho, como el que se defiende - de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de los dos.

- - - - -

<sup>64</sup>Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 19 a 28.

La aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, quiere decir que son partes, no solo los que intervienen en juicios de conocimiento que terminan con sentencia declarativa, constitutiva o de condena, sino los que intervienen en juicios ejecutivos, en procedimientos cautelares, y los que promueven la protección de intereses legítimos, fuera de controversia y aún los promoventes de jurisdicción voluntaria.

En interés propio o ajeno. El "interés" presupone, según la doctrina tradicional, la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer frente a un estado de hecho lesivo o contrario al derecho mismo, por lo cual en nuestra definición éste término se reduce a la pretensión válida respecto a la aplicación de una norma sustantiva en un caso concreto, precisamente a favor del promovente y a través de los órganos jurisdiccionales.

Por tanto, el interés que hacen valer las partes en juicio, son propios cuando actúan en su propio nombre y derecho; y son ajenos cuando ése interés está al cuidado procesal del promovente

Resumiendo podemos decir que las partes son los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno, por lo cual el interés inherente al concepto de parte, es solo el que deriva de una pretensión válida respecto a la aplicación de la norma sustantiva en favor del promovente.<sup>65</sup>

Carnelutti hace una distinción sutil al decir que las partes son los sujetos de la litis o del negocio y como tales partes son sujetos al proceso, no sujetos del proceso, en el sentido de que sufren los efectos del proceso.<sup>66</sup>

Yo creo que si bien es cierto que las partes son sujetos al proceso cuando se vé desde el punto de vista del derecho sustantivo

<sup>65</sup>Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 19 a 28

<sup>66</sup>Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 19 a 28.

y no así desde el punto de vista del derecho adjetivo, puesto - que procesalmente son sujetos del proceso. Parte integrante de - ésta parte del derecho, o sea la procesal.

Al igual que el maestro Pallares, el Lic. Becerra Bautista nos - habla de parte en el sentido formal y parte en el sentido mate- rial, y nos dice:

"Siguiendo a D'Onofrio, parte en el sentido material es aquella en cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional; y parte en el sentido formal es aquella - que actúa en juicio, pero sin que se caiga en ella, en lo perso- nal, los efectos de la sentencia".<sup>67</sup>

Todo proceso presupone por lo menos dos partes: actor y demanda- do, que son las partes originarias o principales.

El primero, mediante la acción, pide de los órganos jurisdiccio- nales la actividad necesaria para dar al derecho subjetivo la - plena satisfacción que corresponde a su titular, cuando no pudo obtener un espontáneo cumplimiento.

El segundo tiene también el poder de pedir la actividad jurisdic- cional, pero desde su diversa posición respecto al derecho sus- tantivo hecho valer en su contra.

Volviendo a la diferencia entre parte en el sentido formal y ma- terial, el maestro Becerra Bautista nos dice: "uno es titular de la relación substancial (formal) y otro, el que actúa en juicio. Este último puede ser representante voluntario o representante - legal, denominado así, porque no obstante ser representante, la ley prescinde de la voluntad del representado, presisamente en - su beneficio; se habla también de representante "orgánico" cuando actúa por sociedades".<sup>68</sup>

67 D'Onofrio, autor citado por Becerra Bautista en Ob. Cit. pági- na 20.

68 Becerra Bautista José, Ob. Cit., página 20 a 21.

Capacidad de ser parte y capacidad de estar en juicio y "Legitimatio ad processum".

Se suelen distinguir -dice el maestro Becerra Bautista- estas - dos capacidades, diciendo que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar en juicio.

Nuestra ley procesal establece que todo el que conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, y el que no se encuentre en ese caso, por medio - de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad (Art. 44 y 45 del C.P.C.).

De éstas disposiciones se deduce que la distinción arriba apunta da debe captarse con claridad, porque precisamente, pueden ser - partes en sentido material, es decir, actores o demandados a - quienes pare perjuicio la sentencia, no sólo las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapacitados y los entes colectivos, que no - pueden hacerlo por sí, sino por medio de sus representantes, - que son partes en el sentido formal.

Resumiendo, la capacidad que se necesita para ser parte en un - proceso, la legitimatio ad processum es diversa a la capacidad - de derecho civil, pues pueden ser parte procesalmente los incapaces civilmente considerados, aún cuando por ellos comparezcan - sus representantes legales; y no pueden comparecer por ellos mis mos, sino a través de representantes, los entes colectivos, no - obstante que estén en pleno goce de sus derechos civiles.<sup>69</sup>

La "Legitimatio ad causam" y la substitución procesal.

69 Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 19 a 28.

En teoría se reconoce la posibilidad de que una persona que no sea titular de un derecho sustantivo, pueda pedir la tutela jurisdiccional en nombre propio, pues el principio general es que sólo puede ejercitar una acción aquella a quien compete el derecho sustantivo, o se representante legal, como dice el art. 29 del C.P.C.

Se distingue así la legitimatio ad processum y la legitimatio ad causam, que consiste en el reconocimiento de que solo puede actuar en juicio quien es titular del derecho sustantivo hecho valer, o quien válidamente puede contradecirlo.

En el Código Civil encontramos casos en los cuales se concede acción para pedir la nulidad de un matrimonio a personas distintas de los cónyuges: la acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o del Ministerio Público (art. 244 del Código Civil); la acción de nulidad que nace del adulterio comprobado entre las personas que pretenden contraer matrimonio, puede deducirla el cónyuge ofendido o el Ministerio Público, si éste matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido (art. 243 del Código Civil).

En el derecho procesal, el citado art. 29 del C.P.C. permite al acreedor ejercitar acciones que competen a su deudor "cuando conste el crédito de aquellos en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlos, descuide o rehuse hacerlo".

En todas éstas hipótesis, el obrar en nombre propio, pero por un derecho ajeno, encuentra su justificación, dice Micheli<sup>70</sup>, en la exigencia de reconocer aún en sujetos que no son titulares de un derecho el poder provocar la tutela jurisdiccional respecto al derecho mismo, en cuanto que éste último o es el presupuesto necesario de situaciones substanciales de las que es titular el substituto, o éste último es portador de un interés substancial que está estrechamente ligado con el derecho debatido".

<sup>70</sup>Micheli, citado por Becerra Bautista en Ob. Cit. página 18 a 28.

Sin embargo debe hacerse notar que el sustituto es parte en el juicio.

Las partes complejas o Litis consorcio.

La participación en un juicio de un actor y de un demandado es - lo usual y, podríamos añadir, lo normal en los procesos civiles. Sin embargo hay procesos en que intervienen partes complejas, como las llama Carnelutti<sup>71</sup>, es decir varias personas físicas o morales, figurando como actores contra un solo demandado, o un actor contra varios demandados, o finalmente, varios actores contra varios demandados.

En la doctrina se denomina ésta institución Litis Consorcio, término compuesto de Litis, o sea litigio y consortium, que significa participación o comunión de una misma suerte con uno o varios, por lo cual Litis Consorcio quiere decir: Litigio en que participan de una misma suerte varias personas.

Cuando las partes complejas lo son desde que el juicio se inicia, se tiene un litis consorcio originario, y cuando vienen poste---riormente, después de iniciado el juicio, se habla de litis consorcio sucesivo.

Completan la terminología las expresiones litis consorcio activo, que es el de varios actores; litis consorcio pasivo, que es el - de varios demandados, y litis consorcio reciproco, cuando hay - pluralidad de actores y demandados.

Finalmente se habla de litis consorcio voluntario y de litis consorcio necesario. El primero tiene lugar cuando el actor hace -- que varias partes intervengan en el juicio como demandados porque así lo quiere, pues podría ejercitar en procedimientos separados sus acciones y obtener sentencias favorables (deudores mancomunados y reivindicación de dos poseedores de dos partes de un mismo predio); el segundo, cuando la obligación de recurrir al - pleito deriva de la naturaleza del litigio. (En los casos de solidaridad, art. 1989 del Código Civil).

<sup>71</sup>Carnelutti, autor citado por Becerra Bautista en Ob. Cit. pags. de 18 a 28.

En nuestro derecho se obliga a los que ejercitan una misma acción u oponen una misma excepción a litigar unidos, mediante un representante común.

Los abogados.

Los abogados solo serán parte en el juicio cuando tengan la representación de sus clientes mediante un mandato general, un poder especial o un endoso en procuración, actos jurídicos que los convierten en partes en el sentido formal, pues solo podrán ser partes en sentido material cuando actúen por propio derecho.

Fuera de éstos supuestos, sólo pueden intervenir en los procesos asesorando técnicamente a sus clientes; ese patrocinio les permite leer expedientes, recibir notificaciones, asistir a diligencias, alegar, cobrar costas; del mismo derivan también varias obligaciones, cuya violación puede traer como consecuencia la aplicación de sanciones civiles, administrativas y aún penales.<sup>72</sup>

Nuestra legislación no ha hecho obligatoria la intervención de abogados en materia civil, por lo cual es optativa para las partes del litigio.

Los Gestores Judiciales.

Nuestro legislador concede al gestor judicial las facultades de un procurador. Ahora bien, si la base de la gestión judicial, es precisamente la falta de mandato en el gestor, no debe confundirse con el procurador. El gestor es un simple sustituto procesal, sin representación, que actúa por una persona que ignora su intervención en el juicio.<sup>73</sup>

El ministerio público puede ejercitar como actor, algunas acciones ante los órganos jurisdiccionales. Esto significa que puede tener la calidad de parte en un proceso civil, pero debemos advertir que se trata de una parte sui generis, de una parte impar

<sup>72</sup> Becerra Bautista José, Ob. Cit., páginas 18 a 28.

<sup>73</sup> Becerra Bautista José, Ib. Idem., páginas 18 a 28.

cial, como la llama Carnelutti, que no persigue un interés propio o ajeno, sino solamente la realización de la voluntad de la ley según enseña Satta. (Una observación del maestro Fabián Mondragón muy acertada en el sentido de que el Ministerio Público es la representación social, o sea que nunca será parte en el sentido material).<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup>Becerra Bautista Jose, Ob. Cit. páginas 18 a 28.

#### 4.- Agentes que provocan el retraso del juicio.

Ya en el punto anterior estudiamos las partes que intervienen - en un proceso, pero además de éstas partes, que, como ya vimos - pueden ser actor, demandado, juzgador, abogados, terceros, ministerio público, etc., existen otros agentes o personas que provocan un retraso o aletargo en un procedimiento, que, como el ejecutivo, y en especial el ejecutivo mercantil, debe ser rápido y expedito, en virtud de estar basado en documentos que por su origen necesitan que el procedimiento se resuelva rápidamente, por ejemplo al ejecutar una sentencia, la cual ya tuvo que pasar por un procedimiento largo (ordinario), o como es el caso de un título de crédito, que se basa muchas veces en una orden incondicional de pago, que presupone la existencia de fondos que podrían compararse con dinero en efectivo como es el cheque.

Estos agentes o personas pueden ser las mismas partes, o personas que ajenas al proceso substancialmente intervienen en el mismo de una u otra forma, a efecto de conocer algunas de éstas personas, porque, como veremos cada caso en especial podría tener diferentes agentes de retraso. Pondremos como ejemplo el cobro de un adeudo originado por la firma de un pagaré que traería como consecuencia de incumplimiento el que se iniciara un proceso ejecutivo mercantil por parte del beneficiario del mismo.

El documento tiene vencimiento el día primero de enero, el propio beneficiario trata de hacer el cobro directamente al obligado, dando éste último excusas y disculpas durante el tiempo "prudente", digamos diez días, tiempo en el que el beneficiario se decide a turnar la cobranza del documento a un abogado, éste profesionalista tratará de hacer la cobranza extrajudicialmente, (por experiencia propia, es común este procedimiento), dando quizá, - un término de gracia al deudor, digamos de 48 hrs., pasado éste, se procederá a la elaboración y presentación de la demanda, la cual se presentará en oficialía común y un día después, se cono-

cerá el juzgado que le corresponde. Hasta aquí llevamos 14 días, aproximadamente, la demanda pasaría a acuerdo después del registro que elabore el encargado de oficialía de parte, (como veremos más adelante, la ley marca un tiempo para que se acuerden -- las promociones, el cual no se cumple), éste pasa al secretario, quien acordará y dictará un auto de ejecución, un tiempo prudente es de unos 4 a 5 días hábiles, o sea 20 días desde el vencimiento del documento, esperando que no salga mal publicado con alguna prevención, pues si es así, sería un día más por la publicación defectuosa (error del empleado que hace la lista), o de siete días en el supuesto de la prevención, en la que hay que hacer escrito desahogando la misma el cual pasará por el procedimiento de pasar a acuerdo y salir acordada. Se hará una cita con el actuario, el cual si no tiene mucho trabajo la dará para tres o cuatro días (que por lo regular es una semana) a efecto de que se pueda ir a requerir al deudor de pago y en su caso hacer el embargo. Hasta aquí llevamos 28 días, y si tomáramos en cuenta sábados y domingos, estaríamos hablando de un mes y días.

Como el estudio del juicio ejecutivo mercantil y sus retrasos es objeto del capítulo siguiente, dejaremos como ejemplo ésta pequeña descripción de una parte del proceso de la cual se pueden sacar los agentes que provocan el retraso del juicio.

Desde mi punto de vista, los agentes que provocan el retraso del juicio serían en forma enunciativa y no limitativa:

El propio deudor, el acreedor, los abogados, pasantes, empleados del juzgado, terceros, secretarios de acuerdos, el juez, el actuario, las familias de las partes, (como veremos en el capítulo siguiente), el ministerio público (cuando tenga intervención), - la policía (medida de apremio), funcionarios de la Dirección General Jurídica y de Gobierno (exhortos) y todas aquellas personas que de una u otra forma tengan ingerencia directa en el curso y desenvolvimiento del proceso.

### III.- MECANICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

#### 1.- INICIACION DEL PROCESO.

Primero debemos recordar que un proceso jurídico es una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.

Con este antecedente necesitamos analizar ¿Qué es necesario para que surja un proceso ejecutivo mercantil?, primero que nada debe existir dos partes, dos sujetos que dependen de una relación jurídica anterior al proceso, o sea una parte que puede exigir de otra alguna obligación, un actor o acreedor y un demandado obligado, - después necesitamos que el medio por el cual nació o surgió esa relación jurídica sea un documento ejecutivo, (que como ya estudiamos tal carácter lo otorga la ley a determinados documentos), y que la obligación contenida en ese documento, se haya incumplido, pues no tendría lugar un juicio, si se cumplió eficazmente con esta obligación.

Por lo anterior, podríamos concretizar los elementos necesarios para iniciar un proceso Ejecutivo Mercantil de la siguiente manera:

Dos partes, una que ostenta un derecho y otra que esta obligada para con este a cumplir una obligación. Que el derecho tenga base en un Documento Ejecutivo (la causa del derecho). Y, que la obligación contenida en ese Documento Ejecutivo no haya sido cumplida. (la causa de la acción).

Ahora bien, prácticamente un proceso de exigibilidad de un derecho inicia desde el momento en que el poseedor del mismo (dentro del proceso jurídico actor), exige el cumplimiento de la obligación a su contraparte (dentro del proceso jurídico demandado), a este procedimiento dentro del proceso de exigibilidad de un derecho po-

demos llamarle Procedimiento Extrajudicial, existe ya un litigio, o sea un contrapunteo de intereses con repercusiones jurídicas, pero no será juicio sino hasta que se ponga a consideración de un Juez.

Como se mencionó en el último inciso del capítulo anterior la obligación contemplada dentro de un título ejecutivo por la naturaleza de éste, debe tener fácil exigibilidad, por lo tanto, es necesario darle una solución rápida, y, para éste momento el procedimiento extrajudicial quizá ya se haya llevado por lo menos 15 días a partir del término en que pudo hacerse valer el derecho incorporado en el documento. Desde aquí notamos un atraso en el proceso de exigibilidad de un derecho que se manifiesta en la falta de decisión del titular del derecho para promover un juicio.

Ahora bien, una vez que se ha decidido el demandar judicialmente la obligación contenida en el Documento Ejecutivo, éste, puede hacerlo personalmente el tenedor del derecho, o, al través de su apoderado o procurador (endoso en procuración), según sea el caso. Estaríamos entonces iniciando en sí el proceso del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El Juicio Ejecutivo Mercantil como todo juicio inicia con la presentación de la demanda, ésta debe llenar determinados requisitos, los cuales se mencionan en los artículos del Código de Procedimientos Civiles aplicados supletoriamente al de comercio específicamente en el art. 255. Limitándonos únicamente a mencionar los requisitos que menciona en virtud de no ser materia de este estudio el análisis de los mismos.

Artículo 255.- Toda contienda principal principará por demanda en la cual se expresará

I.- El tribunal ante el que se promueve;

- II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucesivamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; y
- VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.

Una vez que hemos enumerado los requisitos que deben contener los escritos de demanda, podríamos añadir que los Juicios Ejecutivos Mercantiles requieren además de los requisitos antes mencionados el que se acompañe al escrito inicial el documento ejecutivo, a efecto de que tenga cabida la vía intentada, así por ejemplo el artículo 443 del Código Procesal Común inicia diciendo "Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución".

Como toda demanda, debe ir ésta acompañada de copias suficientes para el traslado de la misma a los demandados, además de los documentos fundatorios de la acción. (Artículo 1061 del Código de Comercio y 256 del Código de Procedimientos Civiles).

Artículo 1061. Al primer escrito se acompañarán precisamente:

- I.- El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
- II.- El poder que acredite la personalidad del procurador, cuando

do éste intervenga;

III.- Una copia, en papel común, del escrito y de los documentos, cuando éstos no pasen de veinticinco fojas. Si exce-  
dieren, quedaran en la Secretaría para que instruyan las partes.

Artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles.- Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días.

El maestro Jesús Zamora Pierce nos hace un comentario respecto a las copias que deben acompañarse al escrito inicial de demanda. "En el Distrito Federal, los jueces exigen al actor la presentación de una copia de su demanda y del título ejecutivo, a más de las que deben acompañar para el traslado a su contraparte. Esta copia extra está destinada a la Tesorería del Distrito Federal, quien la solicita para tener conocimiento de todo ingreso grabable (Art. 316 y 329 de la Ley de Hacienda del Distrito Federal) (75).

En la práctica desde el momento que el poseedor y titular de un derecho que se funda en título ejecutivo se decide a demandar a su contraparte y se elabora la demanda ha pasado un tiempo considerablemente largo, de 3 a 15 días aproximadamente, después de la elaboración de la demanda, ésta es presentada ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en Oficialía de Partes Común, quien registrará el escrito y le asignará un número con el que al día siguiente se podrá identificar la promoción y así saber el juez que conocerá del asunto. Al respecto el artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles aplicando supletoriamente al de Comercio nos dice : "El escrito por el cual se inicie un procedimiento deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados que corresponda; los interesados pueden presentar una copia -  
-----  
(75) Zamora Pierce, Jesús, Ob. cit. pág. 168.

simple del escrito citado, a fin de que dicha oficialía de partes se lo devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba. Los escritos subsecuentes se presentarán ante el juez que conozca del procedimiento, durante las horas de labores del juzgado correspondiente, pudiendo los interesados exhibir una copia de sus escritos a fin de que se les devuelva con la anotación con la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba en el Tribunal. Los escritos subsecuentes que se presenten fuera de las horas de labores del juzgado del conocimiento, pero dentro de las horas hábiles, deberán presentarse ante la oficialía de partes común de los juzgados de la rama que corresponda al juez del conocimiento. Las copias simples de los documentos que se presenten, - confrontadas y autorizadas por el Secretario, correrán en los autos, quedando los originales en el tribunal, donde podrá verlos la parte contraria, si lo pidiere".

El juzgado una vez que tenga conocimiento del negocio, turnará este al secretario que le corresponda quien deberá dar cuenta del mismo a más tardar dentro de las veinticuatro horas de su presentación (Artículo 66 del Código de Procedimientos Civiles aplicando supletoriamente al de Comercio), generalmente es muy difícil que esto se lleve al cabo, pues es muy común que las listas que se llenan de los asuntos que pasan al acuerdo estén atrasados unos días (uno o dos generalmente). Después de acordado el asunto si no existe alguna prevención (Artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles), se enlistará el asunto para su publicación en el boletín judicial. En los asuntos ejecutivo mercantiles la publicación sale con el número de expediente seguido de la palabra secreto, esto es para evitar que el deudor, enterado de las disposiciones dictadas en su contra, oculte sus bienes o imposibilite la ejecución.

Ahora bien, si no existe prevención, saldrá publicado el auto que le recayó a la demanda, que en este caso es un auto de ejecución

también llamado de exequendo.

En caso de que se haya acordado con prevención a que se refiere el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 257, ésta deberá desahogarse, ya sea por escrito o verbalmente, la cual pasará al acuerdo y saldrá publicada quizá dos días después, todavía como secreto.

Este procedimiento de desahogo de la prevención es en el caso de que la misma sea fácilmente aclarada, pues si es necesario hacer algún trámite para aclararla, esta tardará mucho más tiempo. (Conseguir alguna firma, legalizar la firma, etc.)

2.- AUTO DE EJECUCION, REQUERIMIENTO DE PAGO, GARANTIA DE PRESTACIONES RECLAMADAS.

El auto que recae a una demanda ejecutiva mercantil es un auto de ejecución o exequendo (si es que no hubo prevención) el cual deberá contar con las características de Auto de Ejecución, Requerimiento de pago y orden de garantizar las prestaciones reclamadas por el actor, así como la orden de emplazar al demandado una vez trabado el embargo.

A continuación transcribo lo que podría ser un modelo de auto de ejecución. (Modelo utilizado por los juzgados 24° y 33° de lo civil del Distrito Federal, hasta antes de la reforma del 1°. de octubre de 1984).

México, Distrito Federal, a \_\_\_\_\_  
 novecientos ochenta y \_\_\_\_\_.

Por presentado el promovente con la personalidad que ostenta iniciando Juicio Ejecutivo Mercantil, en contra de \_\_\_\_\_

Con fundamento en los preceptos legales invocados se admite la demanda en la vía y forma propuesta y sirviendo este auto de mandamiento en forma, requiérase al demandado para que en el acto de la diligencia haga pago al actor de la cantidad de \_\_\_\_\_

POR CONCEPTO DE SUERTE PRINCIPAL y demás accesorios reclamados y en caso de no hacerlo, EMBARGUENSELE bienes propiedad del demandado que basten a cubrir las prestaciones reclamadas poniéndolos en depósito de la persona que bajo su responsabilidad designe el actor. Hecho el embargo, emplácese al deudor en los términos del artículo 1396 del Código de Comercio, haciéndole entrega de las copias simples exhibidas debidamente selladas y cotejadas, y hágase saber al demandado que tiene tres días para hacer pago u oponerse a la eje-

cución. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_. Doy Fé.

El carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable de la vía ejecutiva. En consecuencia, presentada por el actor su demanda, el juez, de oficio y sin audiencia del demandado, deberá proceder a examinar el título a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad que mencionamos en el capítulo primero de esta tesis. El auto de exequendo, aún si no es recurrido, no tiene fuerza de cosa juzgada respecto a la procedencia de la vía. (S.J.F., Quinta Epoca, Tomo XXXVIII, pág. 669). Llegado el momento de dictar sentencia, el juzgado deberá ocuparse de nuevo de esta cuestión (art. 1409 C. Com.), de oficio y aún si el demandado no opuso excepciones, dado que la ejecutividad del título es la base sobre la que se sustenta el juicio. (76).

Si del examen del título el juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará el auto llamado de embargo, o de ejecución, o de exequendo, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para garantizar la deuda y costas (Art. 1392, del C. de Com.).

La Suprema Corte ha resuelto que los efectos del auto de exequendo son reparables dentro del juicio, luego es improcedente el amparo contra dicho auto (Tesis de Jurisprudencia Definida número 98 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 306), pero, como la sentencia que se dicta en la alzada del auto que conceda o niegue la ejecución causa ejecutoria y el fallo definitivo en el juicio no puede volver a ocuparse de la procedencia o improcedencia de dicho auto. La violación que en él se cometa ya no es reparable dentro del juicio. En consecuencia, es procedente el amparo contra la sentencia de segunda instancia. (Tesis de Jurisprudencia Definida número 99 \_\_\_\_\_  
(76) Zamora Pierce, ob. cit. pág. 169.

\*Quinta Epoca\*. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera. Pág. 306). (77).

Requerimiento de pago : Dictado el auto de embargo, de inmediato se procederá a requerir de pago al deudor. (Este "de inmediato" debemos de tomarlo en cuenta con el tiempo en que se haga la cita con el actuario como vimos en el capítulo anterior). Esta diligencia tiene como objetivo dar una oportunidad al demandado para que, mediante el pago voluntario de su adeudo, se libre de las molestas consecuencias del embargo (que como veremos es la forma de garantizarlo) y del procedimiento judicial.

No es necesario el requerimiento de pago cuando el título ejecutivo, en virtud del cual se proceda sea una sentencia y no fuere hallado el condenado (Art. 534 del Código de Procedimientos Civiles) (78).

Como el requerimiento debe ser previo al embargo, debe entenderse que puede hacerse también por conducto de las personas con quienes se practicará el embargo, (en caso de no encontrarse el demandado como veremos en el siguiente punto).

Requerido de pago, el deudor tiene dos alternativas : pagar o verse sometido al embargo de sus bienes. Si opta por la primera bastará con que pague el adeudo principal, no pudiéndose exigir el pago de costas, pues éstas no se han generado en esa etapa procesal. (79).

Es indiscutible la afirmación del Maestro Zamora Pierce que - coincide con algunas resoluciones de la corte en el sentido de que

(77) Zamora Pierce, ib. idem. pág. 169.

(78) Zamora Pierce ob. cit. pág. 171.

(79) Zamora Pierce ib. idem pág. 171.

no se pueden cobrar costas en esta etapa procesal pues estas no se han generado, pero en la práctica en este momento el monto de lo cobrado ya se ve aumentado con costas de cobranza extrajudicial que casi siempre resultan pagadas, así como los intereses que se hubieren pactado, pues éstos sí pueden exigirse en el momento de la diligencia en virtud de que son parte del adeudo.

Garantía de prestaciones reclamadas : si el requerimiento de pago fracasa, el actuario deberá proceder a embargar, es decir, a - afectar bienes del deudor que deberán ser rematados para satisfacer el crédito. A partir de ese momento, la garantía genérica del - acreedor sobre el patrimonio de su deudor se individualiza sobre los bienes embargados.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor que la reclamare sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio o fuera de él (art. 1394 del Código de Comercio). El actuario procede en representación del juez, por orden y delegación expresa de aquel, y como tal tiene facultades para allanar cualquier dificultad suscitada en cuanto al orden que deba seguirse en el embargo de bienes (art. 1395, C. Com.), o en cuanto al carácter de inembargables que puedan tener ciertos bienes. Determina, a su criterio y con la información disponible en el momento de la diligencia, si pueden presumirse propios del deudor los bienes señalados para embargo. (Puede darse el caso, que se haya reconocido el adeudo por parte del demandado, que se haya verificado que ahí vive e incluso estar de acuerdo, con el embargo, pero no tener bienes de su propiedad. En la práctica en alguna ocasión presenciando una diligencia de embargo el demandado demostró que nada tenía a su nombre y que estaba casado bajo el régimen de separación de bienes), (esta presunción del actuario puede evitar una tercería dentro del juicio). En igual forma, justiprecia los bienes, pues su valor no debe ser ni excesivo en relación con el monto del adeudo ni insuficiente para cubrirlo. Además, el

actuuario levanta un acta en la que da fe de todo lo ocurrido en el transcurso de la diligencia. Si el demandado reconoce el adeudo, esa manifestación constará en el acta y probará en juicio en su - contra. ("Si la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento el demandado reconoció al ser requerido de pago deber a la actora determinada cantidad ... una vez reconocido y confesado el hecho fundatorio de la demanda, ya no se puede retractar el confidente, a menos que demuestre que lo confesado no responde a la verdad o que la confesión fue debida a error", S. J. F., Sexta Epoca, Vol. L, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 86.). Si por el contrario, afirma tener excepciones que oponer al actor, el actuuario se limitará a dar cuenta al juez.

El derecho de designar los bienes que han de embargarse corresponde al deudor; y sólo que éste se rehuse a hacerlo o que esté - ausente, podrá ejercerlo el actor o su representante (art. 536, C. p. c.). La designación de bienes por el deudor no implica su conformidad con la práctica del embargo. (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XXXIII, pág. 171). También pasa al actor el derecho de designar bienes cuando los señalados por el demandado son insuficientes para garantizar el pago (art. 537, fracc. II, C. p. c.).

En el embargo de bienes debe seguirse el orden señalado por el artículo 1395, C. Com., y que es el siguiente :

- I.- Las mercancías;
- II.- Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III.- Los demás muebles del deudor;
- IV.- Los inmuebles;
- V.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

El orden está establecido en favor del acreedor y se inspira en la mayor o menor facilidad y economía para realizar los bienes. Así lo entiende el propio artículo 1395, al autorizar al actuuario para

allanar cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse para el embargo "prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable".

La inversión en el orden del señalamiento -sigue diciendo el - maestro Zamora Pierce- no origina la nulidad del embargo. Si es el deudor quien no se sujeta al orden establecido, su conducta tiene como única consecuencia la de liberar al ejecutante de seguir dicho orden (art. 537, fracc. II, C. p. c.). Si, por el contrario, es el actor quien no lo sigue, y dado que el orden está establecido en su favor, el demandado no podrá reclamar su inobservancia. Estamos ante una norma sin sanción.

Hecho el señalamiento de los bienes a embargar, el actuario deberá proceder a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables y no se confundan con otros, para protección de las partes y de terceros. Si son muebles, deberá indicar su forma, tamaño y color; señalar, si procede, su modelo, número de serie y marca; dejar constancia del material del que están compuestos y de su estado de conservación. Si son inmuebles, anotará su superficie, linderos y colindancias, así como los datos de su inscripción en el Registro Público. Si se trata de un depósito bancario, hará constar el nombre y dirección del banco, el número del depósito y su saldo a la fecha del embargo. Y así, en general, y de acuerdo con la naturaleza del bien embargado, indicará aquellos datos que permitan su individualización.

Cuando sean varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de un inventario. Dicho inventario es indispensable para saber si un bien determinado se encuentra o no incluido entre los embargados. La Corte ha resuelto que el inventario es indispensable incluso cuando se embarga a una empresa. "Cuando sólo se asienta que se le embarga" con todo lo que de hecho y por derecho le corresponde", quedan absolutamente indeterminados los bienes propiedad de la negociación, en virtud de que el señala-

miento hecho en esos términos hace imposible precisar los alcances del secuestro". (S.J.F., Séptima Epoca, Vol. 10, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 51; Infome 1969, Tercera Sala, pág. 24). El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal considera que si no hay inventario es improcedente una tercería excluyente de preferencia sobre determinado objeto, puesto que éste no quedó precisado ni individualizado al efectuarse el embargo. (Anales, tomo CXXXVII, pág. 11). (80).

Hecho el señalamiento de los bienes, éstos quedan a disposición del órgano jurisdiccional para ser embargados. El actuario, una vez que los haya descrito e inventariado, deberá declarar solemnemente que "hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados". Sin esta declaración formal los bienes no quedan sujetos a embargo.

Hecha la traba, resta aún practicar ciertas medidas que perfeccionen el embargo, garantizando que el bien embargado quede a disposición del juez para su posterior remate. Estas medidas tienen por efecto imposibilitar al deudor para ocultar el bien y enterar del embargo a terceros para que les sea oponible. Conforme a la naturaleza del bien, el perfeccionamiento del embargo se logra mediante los siguientes procedimientos :

1) Bienes muebles. Deberán entregarse en depósito a la persona nombrada por el acreedor (art. 1392, C. Com.). El aseguramiento se logra incluso si se designa como depositario al propio deudor, pues, a partir de ese momento, ya no será poseedor a título de dueño, sino gracias a su carácter de depositario judicial. Si sustrae la cosa o dispone de ella, será sancionado como autor del delito de abuso de confianza (art. 383, fracc. I, Código Penal).

Para poder entregar el bien al depositario, es indispensable que el actuario lo tenga a la vista. Es nulo el embargo si el actuario no puede hacer constar la existencia del bien por tenerlo a la vis-  
ta  
 (80) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 173.

a la vista, y nulo también si no se perfecciona mediante su entrega al depositario. (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XIX, pág. 550; tomo XXXIV, pág. 1399; tomo LXVIII, pág. 219).

En materia de títulos de crédito, la ley menciona expresamente la necesidad de que el actuario se apodere del título embargado, diciendo que el secuestro o cualesquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo (art. 20, L. T. O. C.), y repiten esa disposición al referirse a los certificados de depósito (art. 287, L. T. O. C.) ("Si el deudor cambiario paga a persona distinta de aquélla contra quien se practicó el embargo de una letra, el apercibimiento de doble pago no puede surtir efecto alguno en su perjuicio si no se secuestró el título mismo en el diverso juicio, pues no es ni puede ser imputable al deudor cambiario el cumplimiento de su obligación ante quien le exige el pago del título en circulación y respecto del cual no tiene excepción personal oponible, puesto que para él ninguna relevancia tiene la operación causal del documento", S. J. F., Sexta Epoca, Vol. III, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 141. Respecto a certificados de depósito ver : Anales, tomo CXXIX, pág. 31).

2) Bienes inmuebles. Se tomará razón del embargo en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, - después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina (art. 546, C. p. c.), (para ésto, una vez levantado el embargo se pase a acuerdo el mismo y le recaiga auto, en éste se ordenará si gire oficio al registro público de la propiedad para que se registre el mismo, dicho oficio tardará de uno a tres días más lo que se tarda en llegar al registro).

3) Créditos. El secuestro se reducirá a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzga-

do, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; y al acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, que no disponga de esos créditos, bajo las penas que señala el Código Penal. Recordemos, no obstante, que si el adeudo consta en un título de crédito el embargo sólo surtirá efectos si comprende el título mismo.

4) Créditos litigiosos. La providencia de secuestro se notificará al juez de los autos respectivos (art. 548, C. p. c.).

Bienes inembargables : El principio de que el acreedor tiene un derecho de prenda general sobre el patrimonio del deudor, conforme al cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (art. 2,964, Código Civil), está sometido a límites por virtud de la naturaleza de los bienes, de la persona del deudor o bien por razones de respeto a la persona humana, por la conveniencia social de no impedir la producción, etc.

En primer término, digamos que el embargo, es una medida patrimonial. Superada la etapa de la ejecución personal, (ver capítulo primero de esta tesis), el embargo sólo es practicable sobre cosas que se encuentran en el comercio y que son susceptibles de ser realizadas y convertidas en dinero. No son embargables los derechos personalísimos, por esta razón, no puede embargarse el carácter de socio del miembro de una sociedad en nombre colectivo o de una sociedad de responsabilidad limitada. En ambos casos, los acreedores particulares de un socio no podrán, mientras dure la sociedad, embargar sino las utilidades que corresponden al socio, según el balance social, y, cuando se disuelva la sociedad, la porción que le corresponda en la liquidación (art. 23, L. T. O. C.).

En el caso de las sociedades por acciones, pueden embargarse las acciones del deudor, en cuanto esos títulos representan un porcentaje del valor económico del capital social, pero el derecho corporativo de voto no es embargable y, de acuerdo con la doctrina más común, continúa perteneciendo al accionista ejecutado hasta el mo-

mento en que las acciones sean adjudicadas en el remate. (81).

Pallares comenta una ejecutoria de la Suprema Corte en la que está resolvió que no pueden embargarse ni adjudicarse en juicio los derechos que a favor del quejoso dimanar de una ejecutoria de amparo, por tratarse de derechos personalísimos que reponen al quejoso en el goce de la garantía violada y que no tienen carácter patrimonial, aunque si lo tenga la nueva ejecutoria que pronuncie el tribunal responsable.

El deudor mismo puede ser inembargable, o bien gozar de beneficios que sujetan el embargo a procedimientos especiales. Nunca podrá dictarse mandamiento de ejecución ni providencia de embargo en contra de instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas (art. 4º del Código Federal de Procedimientos Civiles). Contra ellos sólo pueden seguirse procesos de conocimiento, pero no de ejecución. Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones. (Cabe hacer mencionar que ésta disposición contempla la necesidad de que la Entidad Federativa haya actuado en una relación Jurídica de Carácter Público, o sea como autoridad, pues yo creo que si actúa como particular sin autoridad, si puede ordenarse auto de ejecución en su contra).

Tratándose de instituciones de fianzas, las sentencias y mandamientos de embargo dictados en su contra se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a las siguientes reglas (art. 94, fracc. V de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

a) Tratándose de sentencia que condene a pagar a la Institución, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que

(81) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 175.

la cumpla. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución, y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio:

b) Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará los bienes de la institución de fianzas que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma secretaría dictará las reglas sobre depósito de dichos bienes.

Los créditos incluidos en una cuenta corriente son inembargables. La cuenta corriente es indivisible, en el sentido de que los créditos en ella incluidos no pueden separarse y pierden su individualidad y exigibilidad. Todas las operaciones que entran en el saldo de la cuenta son arrastradas por la misma, para fundirse en un solo saldo final, en la época de la clausura. Consecuentemente, el acreedor de un cuentacorrentista sólo puede pedir el aseguramiento y la posterior adjudicación del saldo eventual de la cuenta corriente. En este caso no podrá tomarse en consideración con respecto al embargante, desde la fecha del aseguramiento, las partidas de cargo correspondientes a operaciones nuevas. No se considerarán como operaciones nuevas las que resulten de un derecho del otro - cuentacorrentista ya existente en el momento del aseguramiento, aun cuando todavía no se hubieren hecho las anotaciones respectivas en la cuenta. El cuentacorrentista contra el que se hubiere dictado el aseguramiento debe notificarlo al otro cuentacorrentista, y éste tendrá derecho a pedir desde luego la terminación de la cuenta - (art. 307, L. T. O. C.).

Por su parte, el artículo 544 del C. p. c., supletoriamente aplicable al proceso mercantil, afirma que quedan exceptuados de embargo los siguientes bienes :

- I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil.

Recordemos que, en los términos de los artículos 43 y 44 de L.R. S.P.B.C., las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro, las integradas en virtud de contratos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar y las amparadas por títulos de capitalización en vigor por más de un año, así como los bonos de ahorro intransferibles y los bonos de ahorro para la vivienda, serán considerados, para los efectos legales, como patrimonio de familia, hasta la suma de cinco veces el salario mínimo general diario elevado al año por el Distrito Federal, a menos que se trate de hacer efectiva la obligación de suministrar alimentos o de solventar los créditos abiertos por la institución depositaria, de ahorro y préstamo para la vivienda familiar o de capitalización, caso en el cual éstas podrán retener el saldo de la cuenta o el título entregado en prenda, hasta que sean pagados los créditos insolutos.

- II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo, a juicio del juez;
- III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;
- IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él;
- V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.

- VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas;
- VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;
- VIII.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;
- IX.- El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;
- X.- Los derechos de uso y habitación;
- XI.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas, excepto la de aguas, que es embargable independiente;
- XII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2.785 y 2.787 del Código Civil;
- XIII.- Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo; siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito.

Respecto a la protección al salario cabe comentar que la Constitución (art. 123, Fracc. VIII) declaró exceptuando de embargo únicamente al salario mínimo. La Ley Federal del Trabajo, reglamentaría del artículo 123 constitucional, extendió el privilegio de inembargabilidad a todos los salarios, sin establecer distinciones por cuanto a su monto. ( El artículo 112 de la Ley Federal del -

Trabajo dice : "Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V. Los patrones no están obligados a - cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo"). Lo que en la Constitución era justificada garantía del ingreso mínimo necesario para la vida del trabajador y de su familia, en la Ley del Trabajo se convirtió en infundado privilegio. A su amparo, pueden burlarse de sus acreedores incluso aquellos "trabajadores" que ganan decenas e incluso centenas de miles de pesos al mes. Lo adecuado sería limitar la protección al salario mínimo y, en todo caso, a un cierto porcentaje del salario excedente del mínimo.

XIV.- Las asignaciones de los pensionistas del erario;

XV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario. ("Son inexistentes los embargos de terrenos ejidales". S. J. F., Sexta Epoca, volumen CXXXII, Cuarta Parte, pág. 42; Séptima Epoca, Vol. 1., Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 35).

Agrega el artículo 545, C. p. c., que el deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para - trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrá alimentos que el juez fijará, atendidas la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado; lo que equivale a declarar inembargable aquella porción del patrimonio necesaria para proporcionar los alimentos en los casos limitativos enunciados por la ley.

La fracción VII del artículo 544, C. p. c., declara inembargables los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, salvo bajo la forma de intervención consagrada por el artículo 555, C. p. c.

Esta disposición protege a la empresa, en el sentido que a este término ha dado la moderna doctrina mercantil.

La razón evidente es que no debe permitirse que un solo acreedor, para satisfacer su crédito, destruya una unidad de producción con perjuicio de sus trabajadores, de los demás acreedores y del Estado mismo. La interpretación correcta de esta norma debe tener presente que la inembargabilidad individual de ciertos bienes está condicionada a que los mismos sean "necesarios para su servicio (de la empresa) y movimiento".

De atenderse la interpretación contraria, conforme a la cual una empresa es embargable, siempre y en todo caso, mediante la intervención a su caja, se causarían graves perjuicios a la misma empresa que se pretende proteger. En efecto, la intervención es un procedimiento costoso y, por la publicidad que trae aparejada, daña el crédito de la empresa sembrando la desconfianza entre sus restantes acreedores, presentes y futuros.

Procede el embargo individual del dinero que se encuentre en poder de la empresa, de sus mercancias, e incluso de su maquinaria e instrumentos a condición de que no se ponga en peligro la vida de la empresa. Dada la condición, sólo podrá procederse mediante un interventor. Corresponde al actuario decidir, en el momento del embargo, si los bienes señalados son o no necesarios para la marcha de la empresa. En caso de inconformidad de las partes, la decisión quedará a juicio del juez, quien oírá el dictamen de un perito nombrado por él. (Así ha opinado la Corte, ver: S. J. F., Quinta Epoca, tomo XLI, pág. 3,646; tomo XLVIII, pág. 2,727).

Mejora, reducción, levantamiento y substitución del embargo : Los bienes embargados deben ser suficientes para cubrir la deuda (art. 1,392, C. Com.), es decir, su valor no debe ser ni mayor ni menor que el adecuado para garantizar el pago del adeudo, de sus intereses y de las costas judiciales, tomando en cuenta el deméri-

rito que, sobre dicho valor, tendrá la venta en pública almoneda.

El monto del embargo debe ser proporcional a la deuda pues, si el acreedor tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no le es permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor.

El defecto en el embargo da derecho al acreedor para solicitar su mejora; el exceso, en cambio, permite al deudor solicitar su reducción. Además, el ejecutado puede pedir el levantamiento del embargo cuando éste ha recaído sobre bienes inembargables.

La ampliación o mejora del embargo puede pedirse en cualquiera de los siguientes casos :

- 1) Cuando los nuevos vencimientos e intereses del crédito hagan insuficiente el valor de los bienes embargados (art. 538, C.p.c.).
- 2) En cualquier caso en que, a juicio del juez, no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas (art. 541, fracc. I, C. p. c.).
- 3) Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejare de cubrir el importe del crédito a consecuencia de las retasas que sufiere (art. 541, fracc. II, C. p. c.). (La fracción II del artículo 541 menciona también el caso de que, tratándose de bienes muebles, transcurrido un año desde su entrega a corredor o casa de comercio \*artículo 598, C. p. c.\*, no se hubiere obtenido su venta. Esta hipótesis no es aplicable al juicio mercantil que establece otro procedimiento para la venta de muebles).
- 4) Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen, o los adquiere (art. 541, fracc. III, C. p. c.).

- 5) En los casos de tercería excluyente (art. 1.375, C. Com.).
- 6) Cuando el ejecutado haya solicitado con éxito el levantamiento del embargo, por recaer éste sobre bienes inembargables.

La reducción y el levantamiento del embargo pueden pedirse en cualquier momento del proceso, hasta antes de la adjudicación de los bienes en remate, pues el ejecutado debe tener, para proteger sus bienes, los mismos plazos de que gozaría un tercero que controvierte el dominio de los mismos. La mejora del embargo puede solicitarse incluso después del remate, si éste dejare de cubrir el importe total del crédito. (El incidente de reducción de embargo puede promoverse, aún después de que cause Ejecutoria de Sentencia, S.J.F. 5a. Epoca, Tomo I, VIII, pág. 1190).

Las solicitudes de reducción o levantamiento del embargo deben tramitarse en forma incidental, a solicitud del demandado y con vista al actor. En cambio, la petición de mejora del embargo debe resolverse de plano, en secreto, con el solo escrito del ejecutante y sin dar vista al ejecutado, por las mismas razones que justifican que el auto de exequendo original se dicte sin audiencia de la contraria. Las partes no podrán ofrecer pruebas, pues el incidente mercantil no se los permite (art. 1.414, C. Com.), pero el juez podrá nombrar un perito que lo asista en el incidente de levantamiento de embargo en las hipótesis de las fracciones IV y VII del artículo 544, C. p. c.

La resolución del juez es apelable, si se trata de reducción o levantamiento de embargo, por tratarse de sentencia interlocutoria; y si de mejora, por ser auto que causa un gravamen no reparable en definitiva (art. 1.341, C. Com.). (El levantamiento de un embargo es apelable, S. J. F., Quinta Epoca, tomo LXXI, pág. 5,720; tomo CV, pág. 1,761).

Substituir el embargo quiere decir levantar la traba que pesaba sobre ciertos bienes y hacerla recaer sobre otros, o bien aceptar que la garantía representada por el embargo sea cambiada por otra

garantía. El código acepta la substitución del embargo precautorio (art. 1,180) y ordena que se levante en los siguientes casos : a) si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, b) si da fianza bastante a juicio del juez o c) si prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda. Los tribunales argentinos, que se han ocupado de la cuestión con mayor frecuencia que los nuestros, han resuelto que no procede la substitución del embargo sino con la conformidad del acreedor. No obstante, en algunos pronunciamientos han declarado precedente la substitución si con ello no se causa perjuicio al acreedor, ya que éste no puede abusar de su derecho para ocasionar males innecesarios a su deudor. Dentro de esta corriente de ideas, Alsina piensa que cualquiera que sea el carácter del bien sobre el cual se ha trabado el embargo, procede su substitución por dinero efectivo, puesto que el interés del acreedor se halla suficientemente garantido y se facilita la satisfacción de su crédito.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, aplicando la afirmación de la Suprema Corte de que el embargo no da al acreedor un derecho real sobre los bienes embargados, que analizaremos en detalle más adelante en este capítulo, afirma que la garantía representada por el embargo ejecutivo puede ser substituida por una fianza, tal y como ocurre en el caso del embargo precautorio. (Anales, tomo XCVI, pág. 11; Índice General 59/60, Primera Parte, pág. 264). Nosotros consideramos que el embargo otorga al ejecutante una garantía real sobre los bienes embargados. Estos pueden ser substituidos únicamente con el consentimiento del acreedor, gracias a la preferencia del procedimiento convencional en lo mercantil. (82).

Depósito de los bienes embargados : Los bienes embargados deben ser puestos en depósito de persona nombrada por el acreedor (art. 1,392, C. Com.). El código no limita la designación de depositario, ésta puede recaer, incluso, en el deudor o en el acreedor, como, por otra parte, lo admite el artículo 559, C. p. c. (infine) de aplicación supletoria.

(82) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 181.

Según Androli, que sigue en esto a Carnelutti, el nombramiento de depositario no es consecuencia de un acto unilateral sino que, debido a que el depositario nombrado no tiene obligación de aceptar el cargo, la aceptación que hace integra el contrato de depositaría judicial. Son partes en ese contrato el juez (como depositante) y el depositario, quien adquiere el carácter de auxiliar temporal de la Administración de Justicia (art. 4º, fracc. VIII, L. O. T.), (es por esto que debe ratificar el nombramiento ya sea compareciendo al Juzgado o al través de un escrito).

Hay depósito civil y depósito mercantil. Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil. El depósito judicial no presente nunca estas características y, en consecuencia, se norma siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil, aun cuando el embargo haya sido trabado en un juicio mercantil.

El depositario recibe la posesión de los bienes embargados y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase de cosas propias y a restituirlos, entregándolos a quien el juez (depositante) le indique. (S. J. F., Quinta Epoca, tomo IV, pág. - 1.023; ver artículo 2.516 del Código Civil).

Desde luego, el depositario no es parte en el proceso, y no puede impugnar las resoluciones dictadas en él. ( S. J. F., Quinta Epoca, tomo XXXIX, pág. 1.690; Séptima Epoca, Vol. 6, Sexta Parte, Tribunales Colegiados, pág. 21). Puede, en cambio, ocurrir al amparo con objeto de evitar que otra autoridad lo desposea de los bienes que recibió en depósito (Tesis de Jurisprudencia Definida número 143 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 468. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo CXVII\*, se publicó con el número 344, pág. 654) y cuando se trata del ejercicio de sus derechos personales o de funciones propias, que son las de guardián

o de administrador de los bienes. Fuera de esos casos, o sea, - cuando los actos que se reclaman afectan a la propiedad y posesión de los bienes sujetos a depositarfa, solamente el propietario o el acreedor, en sus respectivos casos, son los que pueden ocurrir al juicio de garantías. (Tesis de Jurisprudencia Definita número 142 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 467. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo CXVIII\*, se publicó con el número 343, pág. 649).

La obligación de devolver los bienes depositados pesa únicamente sobre el depositario. El juez no puede requerir la entrega directamente al actor, puesto que éste no tiene los bienes en su poder. (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XVIII, pág. 707; tomo XXXII, pág. - 1,578). Igualmente recae sobre el depositario, en forma directa, la responsabilidad penal si dispone de la cosa depositada o la sustrae (art. 383, fracc. II del Código Penal). En cambio, el actor es responsable civil solidario con el depositario nombrado por él por el valor de los bienes (art. 1,392, C. Com. y art. 560, C. p. c.). (S. J. F., Quinta Epoca, tomo CXXVII, pág. 927; Sexta Epoca, volumen LXXII, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 69). El depositario puede valerse de auxiliares para el cumplimiento de su obligación de custodia, pero responde de la culpa de éstos como de la - propia. (S. J. F., Suplemento 1956, pág. 193).

Los depositarios percibirán por honorarios los que señala el - arancel (art. 561, C. p. c.), contenido en los artículos 257 y siguientes de la L. O. T. El depositario hará los gastos que demande el depósito; si no pudiere hacerlos pondrá esta circunstancia en conocimiento del juez para que éste, oyendo a las partes en una - junta que se celebrará dentro de tres días, decreta el modo de haber los gastos, según en la junta se acordare, o en caso de no haber acuerdo, imponiendo esa obligación al que obtuvo la providencia de secuestro (art. 550, C. p. c.). Desde luego, tanto los honorarios del depositario como los gastos que deban erogarse con motivo

del embargo, serán a cargo de quien resulte eventualmente sentenciado en costas.

En el contrato de depósito civil, el depositante puede libremente exigir del depositario la entrega de la cosa, en cualquier momento y aun sin expresión de causa. El artículo 2,522 del Código Civil dispone que el depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba y a devolverla cuando el depositante se lo pida, aunque al constituirse el depósito se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado. Conforme a los mismos principios debemos aceptar que en el depósito judicial, el juez - (depositante) puede libremente remover al depositario de plano y sin expresión de causa, siempre que así lo solicite el ejecutante, a quien la ley reserva el derecho de nombrar al depositario. Esta interpretación ha sido aceptada y aplicada en forma constante por nuestros tribunales. El depositario no puede recurrir dentro del juicio el auto que lo remueve, ni pedir amparo en contra de él.

El artículo 559, C. p. c., dispone que será removido de plano el depositario en los siguientes casos : 1° Si dejare de rendir - cuenta mensual o la presentada no fuere aprobada; 2° Cuando no haya manifestado su domicilio o el cambio de éste; 3° Cuando tratándose de bienes muebles, no pusiera en conocimiento del juzgado, dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega, el lugar en donde quede constituido el depósito. En cualquiera de estos casos, la remoción procederá aun a solicitud del demandado, e incluso de oficio, tan luego como el juez tenga conocimiento de los hechos que fundan la causal. Además y dado que el depositario ha incumplido sus obligaciones, el actor se ve sancionado con la pérdida del derecho de nombrar depositario. La nueva elección se hará por el - juez. Sólo si el removido fuere el deudor, el ejecutante conservará el derecho de nombrar al nuevo depositario.

De todo embargo se tendrá como depositario a la persona que nombre el acreedor. Esta regla conoce las siguientes excepciones (ar-

título 543, C. p. c.).

- a) El embargo de dinero o de créditos fácilmente realizables que se efectúa en virtud de sentencia, porque entonces se hace entrega inmediata al actor en pago (fracc. I).
- b) Los casos en que el depósito, por voluntad de la ley, debe hacerse en instituciones especiales. El dinero embargado con base en título ejecutivo que no sea sentencia deberá depositarse en el Banco de México o en casa comercial de crédito reconocido en los lugares en que no esté establecido aquél, el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado (fracc. I). El secuestro de alhajas y demás muebles preciosos se hará depositándolos en la institución autorizada al efecto por la ley o en Monte de Piedad (fracc. III).
- c) El secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, en cuyo caso el depositario anterior en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primero, a no ser que el reembolso sea por virtud de cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real, porque entonces éste prevalecerá si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro (fracc. II).

Cervantes Ahumada (83) parece apuntar otra excepción en el caso de embargo trabado sobre los bienes contenidos en una caja de seguridad bancaria. "El juez -dice- ordenará su apertura, y los bienes que se embarguen podrán quedar depositados en la misma caja; pero en este caso el usuario será privado transitoriamente del uso de la misma". La institución bancaria sería entonces depositaria de los bienes. A falta de disposición legal que así lo prevea expresamente, consideramos que debe seguirse la regla general y entregar los bienes al depositario designado por el acreedor.

---

(83) Zamora Pierce, cita a Cervantes Ahumada Raúl "Títulos y operaciones de Crédito, pág. 328 Editorial Herrero, México 1980.

En algunos casos, el depositario, a más de obligarse a custodiar la cosa, se ve llamado a prestar otros servicios personales. El C. p. c. enumera los siguientes casos :

- 1) Depósito de títulos de crédito y de créditos litigiosos. El depositario de un título de crédito tendrá obligación de hacer todo lo necesario para que no se altera ni menoscabe el derecho que el título representa, y de intentar todas las acciones y recursos que la ley conceda para hacer efectivo el crédito (art. 547, C. p. c.). (El artículo 2,518 del Código Civil dispone : "Los depositarios de títulos, valores, efectos o documentos que devenguen intereses, quedan obligados a realizar el cobro de éstos en las épocas de su vencimiento, así como también a practicar cuantos actos sean necesarios para que los efectos depositados conserven el valor y los derechos que les correspondan con arreglo a las leyes"). Si el crédito fuere litigioso, la providencia de secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, dándole a conocer el depositario nombrado, a fin de que éste pueda, sin obstáculo alguno, desempeñar sus obligaciones (artículo 548, C. p. c.). En consecuencia, el depositario de títulos de crédito o de créditos litigiosos es representante legal del acreedor embargado y puede actuar judicial o extrajudicialmente con facultades semejantes a las de un endosatario en procuración. En el caso de créditos litigiosos, el depositario deberá comparecer en el proceso, en cualquier fase que éste se encuentre (S. J. F., Quinta Epoca, tomo CXXX, pág. 479) y substituirse en la personalidad procesal del acreedor embargado.
- 2) Depósito de bienes fungibles. Si los muebles depositados fueren cosas fungibles, el depositario tendrá la obligación de imponerse del precio que en la plaza tengan los efectos confiados a su guarda, a fin de que si encuentra ocasión favorable para la venta, lo ponga, desde luego, en conocimiento del juez, con objeto de que éste determine lo que fuere conveniente (art. 551, C. p. c.).

- 3) Depósito de bienes de fácil deterioro. Si los muebles depositados fueren cosas fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar frecuentemente su estado y poner en conocimiento del juez el deterioro o demérito que en ellos observe o tema fundadamente que sobrevenga, a fin de que éste dicte el remedio oportuno para evitar el mal, o acuerde su venta con las mejores condiciones, en vista de los precios de plaza y del demérito que hayan sufrido o estén expuestos a sufrir los objetos secuestrados (art. 552, C. p. c.).
- 4) Depósito de finca urbana y sus rentas. Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas, o sobre éstas solamente, el artículo 553, C. p. c., da al depositario el carácter de administrador, y le otorga las facultades y obligaciones siguientes :

I.- Podrá contratar los arrendamientos, bajo la base de que las rentas no sean menores de las que al tiempo de verificarse el secuestro rindiere la finca o departamento de ésta que estuviere arrendado; para el efecto, si ignorare cuál era en ese tiempo la renta, lo pondrá en conocimiento del juez, para que recabe la noticia de la Oficina de Contribuciones Directas. Exigirá para asegurar el arrendamiento las garantías de estilo, bajo su responsabilidad; si no quiere aceptar ésta, recabará la autorización judicial;

II.- Recaudará las pensiones que por arrendamiento rinda la finca, en sus términos y plazos; procediendo, en su caso, contra los inquilinos morosos, con arreglo a la ley;

III.- Hará, sin previa autorización, los gastos ordinarios de la finca, como el pago de contribuciones y los de mera conservación, servicio y aseo, no siendo excesivo su monto, cuyos gastos incluirá en la cuenta mensual de que después se hablará;

IV.- Presentará a la Oficina de Contribuciones, en tiempo oportuno, las manifestaciones que la ley de la materia previene; y de no hacerlo así, serán de su responsabilidad los daños y perjuicios que su omisión origine;

V.- Para hacer los gastos de reparación o de construcción, ocurrirá al juez solicitando la licencia para ello y acompañando, al efecto, los presupuestos respectivos;

VI.- Pagará, previa autorización judicial, los réditos de los gravámenes reconocidos sobre la finca.

Pedida la autorización a que se refiere la fracción V, el juez citará a una audiencia que se verificará dentro de tres días para que las partes, en vista de los documentos que se acompañan, resuelvan de común acuerdo, si se autoriza o no el gasto. No lográndose el acuerdo, el juez dictará la resolución que corresponda (artículo 554, C. p. c.).

El depositario administrador presentará al juzgado, cada mes, una cuenta de los esquilmos y demás frutos de la finca, y de los gastos erogados (art. 557, C. p. c.). El juez, con audiencia de las partes, aprobará o reprobará la cuenta mensual y determinará los fondos que deban quedar para los gastos necesarios, mandando depositar el sobrante líquido (art. 558, C. p. c.).

5) Depósito de finca rústica o de negociación mercantil o industrial. Si el secuestro se efectúa en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las siguientes atribuciones :

I.- Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica, en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible;

- II.- Vigilará en las fincas rústicas la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta;
- III.- Vigilará las compras y ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo, bajo su responsabilidad, el numerario;
- IV.- Vigilará la compra de materia prima, su elaboración y la venta de los productos, en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos - efectivos en su vencimiento;
- V.- Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica y cuidará de que la inversión de esos fondos se haga convenientemente;
- VI.- Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, en el Banco de México;
- VII.- Tomará provisionalmente las medidas que la prudencia aconseje para evitar los abusos y malos manejos en los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación y, en su caso, para que determine lo conducente a remediar el mal (art. 555, C. p. c.).

Si en el cumplimiento de sus deberes el interventor encontrare que la administración no se hace convenientemente, o puede perjudicar los derechos del que pidió y obtuvo el secuestro, lo pondrá en conocimiento del juez, para que, oyendo a las partes y al interventor, determine lo conveniente (art. 556, C. p. c.).

Por último, el interventor tiene obligación de presentar cuentas mensuales, en los mismos términos que el administrador de fincas urbanas (arts. 557 y 558, C. p. c.).

Pallares afirma que las facultades del interventor se limitan a la simple vigilancia de la empresa, cuya administración queda en manos del ejecutado, y concluye que los intereses del actor quedarían mejor protegidos si, invirtiendo los términos, se otorgara a los interventores el derecho de administrar, dejando en manos del ejecutado la vigilancia. La tesis de que las facultades del interventor se reducen a la simple vigilancia, repetida después por otros autores y aceptada por la Suprema Corte en una ejecutoria, (Informe 1969, Tercera Sala, pág. 20; la misma ejecutoria se publicó en S. J. F., Séptima Epoca, Vol. 6, Cuarta Parte, Tercera Sala, página 55), debe ser, no obstante, contemplada con reservas. El estudio de las facultades otorgadas al interventor por el artículo 555, C. P. c., nos permite constatar que está en sus manos el control de todos los recursos de la empresa, puesto que recoge todos sus ingresos y proporciona los fondos necesarios para los gastos. Además, puede tomar medidas para evitar abusos y malos manejos de los administradores. Estas funciones no se condicen con la figura pasiva de un simple vigilante, del tipo, por ejemplo, del comisario de una sociedad anónima; configuran más bien una clase mixta, de depositario a quien corresponden, a más de las funciones de vigilancia, las de control de los recursos, numerario y efectos de comercio; el interventor puede, incluso, substituir las decisiones de los administradores por las suyas propias, aun cuando sólo con carácter provisional y condicionado a la ratificación judicial. - (84).

Registro del Embargo : De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro se agregará al Apéndice del Registro (arts. 546, C. p. c. y 60, fracc. XI y 63 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal).

-----  
(84) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 187.

También es necesario inscribir los embargos trabados sobre buques, en el Registro Público Marítimo Nacional (art. 96, fracc. I y VII de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos) y aquéllos que gravan a las aeronaves en el Registro Aeronáutico Mexicano (arts. 371, fracc. I, inciso a) de la Ley de Vías Generales de Comunicación y 2º del Reglamento del Registro Aeronáutico Mexicano).

En los tribunales mexicanos se acostumbra también inscribir en el Registro Público de Comercio los embargos que pesan sobre sociedades mercantiles, aun cuando ninguna disposición legal lo dispone así expresamente.

Transcurridos tres años desde la fecha de la inscripción, de un embargo, podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso su cancelación total (art. 3.032, fracc. VI, Código Civil). La cancelación sólo se hará por mandamiento escrito de la misma autoridad que lo hubiere ordenado o de la que legalmente la substituya en el conocimiento del negocio, archivándose la orden en el apéndice respectivo. La cancelación también podrá hacerse por el consentimiento del acreedor, hecho constar en forma auténtica (art. 98, Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal). La Suprema Corte, en Tesis de Jurisprudencia Definida, ha interpretado que : "No basta el solo transcurso del término de tres años, a partir de la fecha de la inscripción de un embargo, para que se pueda ordenar su cancelación, sino que es necesario que ese lapso coincida con una absoluta inactividad procesal por igual tiempo, imputable al actor, que haga racionalmente presumir, para explicar tal inactividad, la existencia de novación, transacción o algún otro arreglo entre las partes, que deba privar de fuerza el embargo (Tesis de Jurisprudencia Definida Número 298, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Segunda, pág. 912. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo CXVIII\*, se publicó con el número 888, pág. 1,641). (Esto trae como consecuencia la caducidad de la acción, pues en este caso procesalmente ya - no existiría Juicio y no tiene caso que siga inscrito el gravamen).

## NATURALEZA Y EFECTOS DEL EMBARGO.

Planteamiento del problema : El embargo no priva al ejecutado de la propiedad sobre sus bienes. El ejecutante adquiere únicamente el derecho de exigir la venta de los bienes embargados para, con el precio, pagarse su crédito. El ejecutado conserva el dominio hasta el momento en que el bien sea rematado o adjudicado y puede incluso enajenar el bien, pero, si se trata de un mueble, no podrá entregar la posesión al adquirente, y, en todo caso, el bien continuará sometido al embargo para los efectos de su eventual remate o adjudicación (85).

Discuten los autores y la jurisprudencia sobre la naturaleza y los efectos del embargo. La discusión se centra especialmente sobre el siguiente punto : si un inmueble es objeto de una compraventa (o de una hipoteca) y de un embargo, y si la compraventa (o la hipoteca) es de fecha anterior al embargo, pero se inscribe en el Registro Público con posterioridad a la inscripción del embargo, ¿es oponible la compraventa al embargante?, ¿es oponible el embargo al adquirente?

La doctrina se encuentra dividida. Algunos consideran que el acreedor quirografario tiene un derecho personal de crédito en contra de su deudor, que no es oponible a terceros. Otros, cuya opinión compartimos, afirman que, al lado del derecho personal de crédito, el embargo hace nacer un derecho real de garantía oponible a terceros (86).

Recordemos algunos conceptos básicos que han de servirnos en el posterior desarrollo de este tema. El derecho personal o de crédito u obligación es el vínculo jurídico que une a dos personas, en

---

(85) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 188.

(86) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. ib idem.

virtud del cual una de éstas, llamada acreedor, tiene la facultad de pretender de otra, llamada deudor, el cumplimiento de una prestación determinada. Los derechos reales existen, según la tesis clásica, cuando una cosa se encuentra sometida completa o parcialmente al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata que puede ser invocada contra cualquiera otra. Planiol y Ripert critican la tesis clásica, afirmando que no puede haber relaciones entre personas y cosas, y concluyen que el derecho real es una relación jurídica establecida entre una persona, como sujeto activo, y todas las otras, como sujetos pasivos. Esta relación es de orden obligatorio, es decir, que tiene la misma naturaleza que las obligaciones propiamente dichas. La obligación impuesta a todos menos al titular del derecho es puramente negativa; ella consiste en abstenerse de todo lo que pueda perturbar la posesión pacífica que la ley asegura a este último. El derecho real debe, por tanto, ser concebido bajo la forma de una obligación, en la cual el sujeto activo es simple y está representado por una sola persona, en tanto que el sujeto pasivo es ilimitado en su número y comprende todas las personas que entren en relación con el sujeto activo. Citemos, por último, la definición de Gutiérrez y González, quien afirma que el derecho real es un poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para retirar de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal, y es oponible erga omnes.

Los derechos reales se clasifican en principales o de primer grado y accesorios o de segundo grado o de garantía. Son derechos reales principales la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre. Son accesorios la hipoteca y la prenda.

Los derechos reales confieren a su titular una doble prerrogativa o facultad : un derecho de persecución y un derecho de preferencia. El derecho de persecución permite al titular del derecho real perseguir la cosa para el efecto de recuperarla de cualquier poseedor y ejercitar el aprovechamiento que puede hacer de ella. Por el derecho de preferencia, el derecho real es oponible a todos los

que ulteriormente hayan adquirido sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza. El derecho de preferencia se rige por la máxima "quien es primero en tiempo es primero en derecho". En consecuencia, quien adquiere un derecho real sobre una cosa que ya es objeto de otro derecho real, de naturaleza igual o diversa, está obligado a respetar el derecho real que ya existía al momento de su adquisición (87).

Tesis que niega el carácter real del embargo : En México, la tesis que niega el carácter real del embargo tiene como único campeón a Borja Soriano. Todos los otros autores que se han ocupado del tema coinciden en reconocer al embargo naturaleza de garantía real. A pesar de este notable desequilibrio en la doctrina, la cuestión no ha perdido actualidad porque la Suprema Corte de Justicia, siguiendo principalmente las afirmaciones de Planiol, ha adoptado la tesis que ve en el embargante a un acreedor personal. La Corte ha dictado al respecto no una, sino dos Tesis de Jurisprudencia Definida que tienen el siguiente texto :

a) "Embargo, Naturaleza Jurídica del. El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado. (Tesis de Jurisprudencia Definida número 175 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 535 en la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo --- CXVIII\*, se publicó con el número 423, pág. 791. No obstante, debemos señalar que el criterio de la Corte ha sido inestable; con fecha posterior a la de las ejecutorias que integran esta Tesis de Jurisprudencia, la Corte dictó ejecutorias que la contradicen, véase : S. J. F., Quinta Epoca, tomo LXIX, pág. 3,187; tomo LXIX, pág. 4,817; tomo LXXII, pág. 3,272).

b) "Embargo Practicado en Bienes Salidos del Patrimonio del Deudor, Ilegalidad del. El embargado sólo puede ser eficaz cuando recae

---

(87) Zamora Pierce Jesús ob. cit. pág. 189.

en bienes que corresponden al demandado, y no es jurídico que por no haberse inscrito oportunamente la compraventa, el acreedor del vendedor tenga derecho a secuestrar lo que ha salido del patrimonio de éste". (Tesis de Jurisprudencia Definida número 176 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 544. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo CXVIII\*, se publicó con el número 424, - pág. 799).

Los razonamientos que fundan la postura de la Corte se encuentran expuestos, entre otras, en la ejecutoria dictada en el caso "Junquera, Rafael", (S. J. F., Quinta Epoca, Tomo XLIX, pág. 588), que, en su parte medular, dice así: "Embargo, Naturaleza del. Las características más importantes del derecho real son las siguientes: el poder directo e inmediato que confiere a su titular sobre una cosa; el derecho de persecución y el derecho de preferencia, cuando se trata, naturalmente, de los derechos reales que constituyen una garantía. Ahora bien, es indudable que el embargo no concede al embargante un poder directo e inmediato sobre la cosa embargada, sino que la coloca bajo la guarda de un tercero y a disposición del juez que conoce del juicio en que se ordenó la providencia; lo que significa que la cosa embargada no se encuentra bajo el poder del embargante, sino bajo el de una autoridad judicial, que no puede considerarse siquiera como intermediario entre el embargante y la cosa, dado que es el juez y no el embargante el que puede disponer del bien secuestrado; de ahí, que el embargo deba considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza sui generis, cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2,545 y 2,546 del Código Civil de 1884, debiéndose buscar el origen de esta institución en lo que los romanos denominaban secuestro, y no en el *pignus praetorium* o en el *pignus ex iudicati causa captum*, que constituían, en el Derecho Romano, casos de seguridad, o garantía real. Tampoco implica el embargo el derecho de persecución, porque éste consiste en la facultad de obtener todas o parte de las ventajas de que es

susceptible, una cosa, reclamándola de cualquier poseedor, siguiendo un juicio en contra de un tercero o sea, deduciendo una acción que es correlativa del derecho de persecución por tanto, aun aceptando que el embargante pueda privar, en ciertos casos a un nuevo adquirente de la cosa embargada, haciendo que ésta se remate y se le adjudique, el derecho de persecución lo adquiere desde el momento en que se convierte en adjudicatorio, es decir, en propietario; teniendo, entre tanto, sólo el derecho de hacer rematar la cosa por el juez a cuya disposición se encuentra el bien embargado, derecho que emana estrictamente de la sentencia pronunciada en el juicio en que se ha ordenado el embargo y al cual corresponde la actio iudicati de que habla Chiovenda ..., de todo lo que se deduce que el embargo no constituye un derecho real, dado que no reúne ninguna de las características más importantes que este derecho confieren a su titular".

Básicamente, la tesis de la Corte es la siguiente : Los derechos reales confieren a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa y le otorgan el derecho de persecución y el derecho de preferencia. El embargo no presenta estas características, luego no es un derecho real (88).

Tesis que afirma el carácter real del embargo : La casi totalidad de los autores mexicanos que se han ocupado del tema, suscriben la tesis de que el embargo origina derechos reales de garantía; citemos, por orden alfabético, a Arruel, Becerra Bautista, Ibarrola, Pallares, Rojina Villegas, Sodi y Velasco. Especial interés tiene la presencia de Rojina Villegas en esta lista, por su carácter de Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Ello nos indica que la Corte no logró adherir a su postura ni siquiera a sus propios ministros.

Uniéndonos a la doctrina mayoritaria, hagamos a la Corte las siguientes críticas :

(88) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 197.

El acreedor quirografario tiene, en contra de su deudor, un derecho personal. El deudor responde con la totalidad de sus bienes, pero puede enajenarlos libremente, pues su acreedor no tiene un derecho real sobre ellos. En consecuencia, el acreedor quirografario, cuyo derecho no es oponible a terceros, está sometido a todas las variaciones que sufra el patrimonio de su deudor, salvo en el caso de fraude.

La situación cambia cuando el acreedor impagado obtiene un embargo sobre algunos de los bienes de su deudor. El derecho personal de crédito subsiste, pero a él viene a agregarse un derecho real de garantía que pesa sobre los bienes embargados, los cuales quedan afectados al pago preferente de su crédito.

"No debe confundirse el crédito hipotecario materia de un juicio ejecutivo, crédito de carácter eminentemente personal, con el crédito personal garantizado por el secuestro. A la misma confusión se llegaría confundiendo el contrato principal de préstamo con el contrato accesorio de hipoteca. Una cosa es el préstamo y otra es la hipoteca. Una cosa es el crédito quirográfico sin protección jurídica y otra es el crédito garantizado por el embargo. En caso de hipoteca, la garantía es convencional. En caso de embargo, es una garantía legal". "Es decir, no se afirma que el derecho personal se convierta en real, sino que subsistiendo, se añade un derecho real de garantía" (89).

"Afirma la Corte, con razón, que el embargante no tiene un poder directo e inmediato sobre la cosa, pero se equivoca al concluir, de esta afirmación, que el embargo no es un derecho real. Sólo los derechos reales de aprovechamiento otorgan a su titular un poder directo e inmediato sobre la cosa, que le permite poseerla, usarla y disponer de ella. Los derechos reales de garantía, entre los cuales se encuentra el embargo, no presentan estas caracterís-

---

(89) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 198.

ticas y el derecho de su titular se reduce a exigir la venta de la cosa y el pago preferente con el dinero resultante del remate. El acreedor hipotecario no tiene un poder directo e inmediato sobre el bien hipotecado, ni lo posee, ni lo usa, ni puede disponer de él; no obstante, es indiscutible el carácter real de garantía de su derecho".

Para criticar la afirmación de la Corte que niega al embargante el derecho de persecución debemos recordar que éste no se manifiesta en igual forma en todos los derechos reales. Así por ejemplo: el propietario tiene, entre otros, el derecho de poseer la cosa. Si un tercero se apodera del bien objeto del dominio, el titular de éste puede perseguir su cosa, en ejercicio de la acción reivindicatoria, para el efecto de recupear la posesión. El titular de un derecho real de garantía, en cambio, tiene tan solo un derecho sobre el valor de la cosa de otro, en garantía de un crédito. Ahora bien, como el valor está representado por el precio, el derecho real de garantía se resuelve en un derecho sobre el precio obtenido con la venta de la cosa. La eficacia de la garantía está en la posibilidad, para el acreedor, de poder satisfacer, mediante su derecho real, con el precio de la cosa. En consecuencia, el derecho de persecución correspondiente al titular de un derecho real de garantía se manifiesta en el hecho de que el bien objeto de ese derecho de garantía continúa sujeto al gravamen aun cuando pase a poder de un tercero; y el titular de la garantía puede oponer sus derechos a ese tercero. Hechas estas aclaraciones debemos concluir que el embargante si dispone del derecho de persecución sobre el bien embargado, en los mismos términos en los que podrían perseguir la cosa el acreedor hipotecario o el acreedor prendario. Si el deudor vende el bien embargado, o si, por cualquier otro título, éste pasa a manos de un tercero, el ejecutante puede aún oponer su derecho a esos terceros, exigir el remate del bien y cobrarse con su precio. (de hecho he tenido la oportunidad de conocer algunas escrituras de compraventa, las cuales presentan en el renglón de gravámenes algún embargo, yo no me imagino algún gravamen que no sea real y que haya necesidad de hacerlo notar en una escritura e

inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad).

En cuanto al derecho de preferencia debemos decir, no solamente que el embargante goza de él, sino que la característica medular del embargo es precisamente esa preferencia que el ejecutante puede oponer a todos los que ulteriormente adquirieran sobre la cosa derechos reales de la misma o de diferente naturaleza. Nuestra legislación positiva reconoce el derecho de preferencia del embargante en numerosas disposiciones. El Código Civil (art. 2,993, fracc. IX) ordena que con el valor de los bienes embargados se paguen los créditos que dieron lugar a la anotación del embargo en el Registro Público, con preferencia a créditos posteriores. La disposición del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (art. - 546) conforme a la cual debe inscribirse en el Registro Público todo embargo de bienes raíces, sólo tiene sentido si aceptamos que el embargo es un derecho real y que, cuando recae en bienes inmuebles, necesita ser inscrito en el registro para ser oponible a terceros. Igualmente, aquel artículo (566. C. p. c.) que ordena que, cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se expedirá mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de gravámenes, se explica por la necesidad de que el juez conozca el orden de preferencia existente entre los diversos acreedores inscritos. El reembargo, dice el Código Procesal del Distrito (art. 591), produce su efecto en lo que resulte líquido del precio del remate después de pagarse al primer embargante; con lo que reconoce expresamente que el orden de los embargos otorga preferencia a los embargantes y produce efectos oponibles a terceros. Cuando se aseguren, créditos (art. 547. C. p. c.), el embargo se reduce a notificar al deudor que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad correspondiente a disposición del juzgado, apercibido de doble pago en caso de desobediencia; este apercibimiento reconocer en favor del embargante un derecho de preferencia al cobro sobre el monto del crédito embargado. Más - aún, la preferencia es a tal punto consubstancial con el embargo que el juicio de ese nombre, la tercería excluyente de preferencia, está destinado en forma casi exclusiva a los embargantes.

La preferencia que corresponde al embargante es a tal punto notoria que la reconocen incluso quienes niegan el carácter real del embargo, aun cuando pretenden limitar sus efectos. Borja Soriano afirma que : "La anotación del embargo sólo confiere preferencia al acreedor con relación a derechos adquiridos con posterioridad a dicha anotación". La Suprema Corte admite también que el embargo otorga una preferencia oponible a terceros, pues : "Por virtud de la anotación o inscripción de un embargo, el embargante adquiere derechos de los cuales no puede privársele por medio de una inscripción posterior ... los efectos de la inscripción relativa a la propiedad ... no pueden retrotraerse en perjuicio de aquellos derechos del embargante que han sido legalmente adquiridos, pues lo contrario llevaría al absurdo de que bastara una enajenación de cualquiera de determinado inmueble e inscribir éste en el Registro Público de la Propiedad, aun cuando fuera con posterioridad a la inscripción del embargo para eludir o nulificar un secuestro llevado al cabo y anotado en forma legal ..." (S. J. F., Quinta Epoca, tomo LXI, pág. 751). En estos razonamientos se funda la Tesis de Jurisprudencia Definida que dice : "Causahabientes. El adquirente de un inmueble que reporta un embargo inscrito en el Registro Público de la Propiedad, es causahabiente, a título particular, de la persona contra quien se decretó el secuestro, y como tal, está sujeto a las resultas del juicio" (Tesis de Jurisprudencia Definida número 104 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a - 1965, Volumen Tercera Sala, Primera, pág. 315. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo CXVIII\*, se publicó con el mismo título, número 203, pág. 407. Respecto a este tema debe consultarse también la Tesis de Jurisprudencia Definida que dice: "Causahabientes \*embargos cancelados y posteriormente reinscritos\*. Debe estimarse que tiene el carácter de causahabiente, el adquirente de un bien embargado, aunque la inscripción del secuestro en el Registro Público de la Propiedad hubiera estado cancelada en el momento de la adquisición, si con posterioridad se concedió la protección federal contra la resolución que ordenó esa cancelación, pues dados los efectos restitutorios de las ejecutorias de amparo,

la que concedió éste produjo la consecuencia de que la inscripción del secuestro deba considerarse como no interrumpida por la sentencia que ordenó su cancelación". Testis de Jurisprudencia Definida número 105 \*Quinta Epoca\*, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a - 1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 319. En la compilación de fallos de 1917 a 1954 \*Apéndice al tomo CXVIII\*, se publicó con el mismo título, número 204, pág. 411).

"Podemos concluir que, en México, se acepta en forma unánime que el embargo confiere al ejecutante derechos de preferencia oponibles a terceros. Pero, en tanto que la mayoría de la doctrina considera que la prelación se establece, en todo caso, por la fecha de inscripción en el registro, la Corte pretende que el embargante puede oponer su derecho a terceros únicamente si lo inscribe en el registro, pero que al embargante pueden oponérsele los derechos de terceros aun cuando tales derechos no hayan sido inscritos. La única forma de sostener a la vez estas dos tesis contradictorias es negar, contra toda evidencia, la naturaleza real del embargo"(90).

"Los Códigos Civiles de los Estados de Morelos (1945) y de Sonora (1949), han dado bases firmes para la protección jurídica del embargante, mediante las siguientes disposiciones: "El secuestro judicial es un acto de autoridad que se constituye por decreto del juez, para asegurar bienes o valores, a efecto de garantizar los derechos del acreedor y en su caso, proceder al remate o venta de los mismos para con su producto se le haga pago preferente" (arts. 2,749 y 2,818 respectivamente); "Por virtud del secuestro judicial se constituye un derecho real de garantía sobre los bienes objeto del embargo. Este derecho será oponible a cualquier tercero que con posterioridad adquiera los bienes embargados o entre en posesión de los mismos por cualquier título" (arts. 2,750 y 2,819, respectivamente); "Por virtud del secuestro judicial, el ejecutante tiene un derecho de preferencia sobre el producto que se obtenga en el remate o venta de los bienes embargados. Esta preferencia es oponible a todos los acreedores personales del ejecutado y a los que tengan un derecho

(9) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 200.

real constituido con posterioridad al secuestro" (arts. 2,751 y - 2,820, respectivamente); "Para que surta sus efectos el secuestro de bienes inmuebles respecto de tercero, deberá ser objeto de inscripción en el Registro Público de la Propiedad" (arts. 2,752 y - 2,821, respectivamente).

Reconocida la naturaleza real del embargo, tenemos que otorgar al embargante el carácter de tercero para efectos del registro y admitir que no le son oponibles los derechos no inscritos en el registro (art. 3,003 del Código Civil del Distrito). Si sobre un mismo inmueble se traba un embargo y se contrata una compraventa (o una hipoteca, o un fideicomiso), prevalecerá aquél que primero se inscriba en el registro (prior tempore, potior jure).

Concluamos diciendo que el embargo constituye un derecho real de garantía en favor del ejecutante. Este derecho es accesorio del derecho principal de crédito que dió origen al juicio; es, además, temporal, pues dura únicamente hasta la terminación del derecho principal. Si el bien embargado es mueble, el embargo presenta las características de una prenda; si es inmueble, se aparenta a la hipoteca. En ambos casos, el embargo otorga derechos de persecución y de preferencia. Conforme a los primeros, el ejecutante puede exigir la venta de la cosa para cobrarse con su precio, aun cuando el bien embargado haya cambiado de propietario. Conforme a los segundos, el derecho del embargante es preferente a cualquier derecho real de fecha posterior. Para los efectos de la preferencia debe tomarse en cuenta la fecha de la inscripción en el registro, si los bienes embargados son susceptibles de registro; y, en caso contrario, la fecha en que se trabó el embargo (91).

---

(91) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 201.

### 3.- ATRASOS EN EL EMPLAZAMIENTO.

El emplazamiento en un Juicio Ejecutivo Mercantil no se da si no hasta que se garanticen las prestaciones reclamadas previo requerimiento de pago que se le haga al demandado. Si al momento de requerir de pago al deudor éste efectúa el mismo no se le correrá traslado y en consecuencia no se emplazará. Esto en caso de que cubra el total del adeudo, pues si es sólo una parte, se garantizará el resto y se emplazará a juicio, dentro de la razón del actuario deberá constar este pago parcial a efecto de que haya constancia del mismo. En la práctica después de que se hizo cita con el actuario después del registro del expediente en el libro del mismo Ejecutor y de haberse sellado la copia de traslado de demanda, junto con la copia del documento debidamente sellada, se procede a la visita del demandado.

En caso de que se tenga perfectamente identificado al demandado, y su domicilio, se presenta uno a requerirle de pago junto con el actuario, el demandado puede oponerse a la Ejecución, de lo cual el actuario levanta la razón correspondiente, en la que puede constar o no (porque puede solicitarlo después por escrito) la solicitud del actor en el sentido de que se le aplique una medida de apremio al demandado en virtud de la oposición a la diligencia. Esta solicitud se hace con fundamento en los arts. 61 y 73 ~~fracc.~~ I del C.P.C. 41, no como derecho del actor, sino como una sanción que impone el Juez por incumplimiento a una de sus determinaciones; la razón del Actuario pasa al acuerdo, si regresa el expediente rápido (al día siguiente) y se listará en lo que pasa al acuerdo y en aproximadamente tres días (regularmente en la práctica a menos que se apalabre uno con el Secretario) se pondrá en lista de lo que sale de acuerdo y saldrá publicado en el boletín judicial (ya no saldrá secreto) y el auto tendrá más o menos los siguientes términos :

A sus autos la diligencia de cuenta y vista, la razón del actuario que antecede pasen los autos nuevamente al actuario para que

requiera al demandado y lo aperciba que será multado con \$1,000.00 pesos en caso de nueva oposición : Notifíquese.

Una vez que sale publicado el auto se encarga a una empleada del juzgado la elaboración de una cédula de Notificación, a efecto de que se le notifique al demandado el apercibimiento de multa. Esta elaboración tarda de uno a tres días, una vez que está elaborada la cédula, se pasa el expediente al actuario para que le de cita a la actora y se pueda embargar y en su caso notificar al deudor.

Se presenta el actor con el Actuario en el domicilio del demandado quien puede reincidir en la oposición de la diligencia de embargo. El actuario levantará la razón correspondiente y devolverá el expediente al Juzgado a efecto de que se acuerde la diligencia, cabe hacer mención que la notificación de apercibimiento sí se le deja al demandado. En muchos casos cuando al demandado se le deja esta notificación de apercibimiento comparece a juicio tratando de hacer alguna aclaración respecto de la demanda que se ha instaurado en su contra, escrito al que le recaerá un auto que dice más o menos lo siguiente : "No ha lugar a acordar de conformidad lo solicitado, en virtud de que el promovente no ha sido llamado a juicio". Esto es porque aunque se le dejó cédula de notificación no se le emplazo, por lo que no puede comparecer dentro del pleito.

Cuando ha sido acordada la razón del actuario con la segunda oposición (acuerdo que tuvo que haber pasado por el procedimiento de pasar a acuerdo y salir publicado) le recaerá un auto el cual hará efectiva la multa de M. N. \$1,000.00, y se ordenará se gire oficio a la Tesorería del Distrito Federal a efecto de que se haga efectiva dicha multa y se apercibirá al demandado que en caso de reincidencia se le aplicará una multa de M. N. \$2,000.00, pasando los autos al Actuario para que nuevamente trate de emplazar al demandado. Este auto debe notificarse al demandado, por lo que se necesita cédula de notificación, así como encargarse se elabore ofi-

cio a la Tesorería del Distrito Federal a efecto de que se haga efectiva la multa decretada, se pasará el expediente nuevamente al actuario para que junto con el actor se visite nuevamente al demandado.

El demandado con todo y que se le notificará que se le aplicó una multa de M. N. \$1,000.00 y se apercibe de una de M. N. \$2,000.- puede seguir oponiéndose a la ejecución, y siguiendo los procedimientos anteriores de levantamiento de razón, acuerdo, publicación, cédula de notificación, cita con el actuario y nueva visita, se le aplicará multa de M. N. \$2,000.00, (se mandará oficio a la Tesorería) y se le apercibe del rompimiento de cerraduras y auxilio de la fuerza pública; si aún así sigue oponiéndose, se girará oficio a la Dirección General de Policía y Tránsito (ahora Protección y Vialidad) para que auxilie al Juzgado y llevar a efecto la Diligencia, en la práctica el oficio para pedir el auxilio de la fuerza pública solo se presenta, y con el oficio sellado en el momento de la diligencia se para a una patrulla y se lleva al cabo la diligencia, pues si se espera a una cita que le de la Secretaría de Protección y Vialidad, quizá la dé para dentro de un mes o mínimo - quince días.

Para este momento el deudor pudo haber escondido los bienes con los que pudiera garantizar el adeudo, por lo que el rompimiento de cerraduras y auxilio de la fuerza pública sería infructuoso, por eso en el momento de esta diligencia se le apercibe para el caso de reincidencia en la oposición de un Arresto Administrativo hasta por 15 días.

Para dar cumplimiento a este arresto, ahora el oficio será a la Procuraduría del Distrito Federal a efecto de que en auxilio del Juzgado se arreste al demandado, como medio de apremio, a efecto de que permita al Ejecutor el poder realizar la diligencia de embargo. En la práctica en este momento el demandado por lo regular

efectúa el pago, pero hay casos en los que ni arrestándolos dos veces pagan.

Siendo el caso de que realmente no haya forma de embargar, pues sería necesario esperar a que el demandado obtenga bienes suficientes para liquidar el adeudo, o en su defecto tratar de acusarlo por otra vía, pues conciente de que no podía hacer el pago defraudó al acreedor obteniendo un lucro en detrimento del actor.

Para este punto del procedimiento quizá ya se haya llevado dos o tres meses el juicio y ni siquiera se ha emplazado al demandado y el gasto para el Actor a esta altura es ya muy elevado.

Diferente es el caso cuando el domicilio del demandado esta fuera de la Jurisdicción del Juzgado del Distrito Federal (o del lugar donde se demande), pues será necesario solicitar el auxilio del juez bajo cuya jurisdicción se encuentre el demandado a efecto de embargarle bienes y emplazarle a juicio, apercibiéndole de que señale domicilio en la Jurisdicción del Juez exhortante a efecto de que ahí reciba notificaciones.

Una vez que el Auto con exhorto sale publicado, se solicita la elaboración del mismo para después junto con oficios al juez exhortado y a la Dirección General Jurídica y de Gobierno, así como después de legalizar las firmas del Juez, ante esta última dependencia se proceda a enviar el exhorto a su destino (llevar por parte del Actor) y así darle seguimiento al proceso. Cuando se presenta el exhorto ante el Juzgado Exhortado se acordará el mismo y se le registrará dándose la orden al actuario a efecto de que se emplace al demandado, éste puede oponerse al emplazamiento, lo que podría representar un procedimiento parecido al que mencionamos anteriormente relacionado con las oposiciones.

En el supuesto de que sí se pudiera llevar a efecto la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, esta se llevará al cabo conforme a lo detallado en el Punto 2 de este Capítulo, por

lo que respecta al requerimiento y al embargo.

Una vez efectuado el embargo, se correrá traslado al demandado con las copias simples exhibidas por el actor debidamente selladas, y se le hará saber al demandado que tiene tres días para efectuar el pago u oponerse a la ejecución.

Recordemos que en materia Mercantil los términos no son perentorios, por lo que será necesario que el actor acuse rebeldía al demandado si este no se opuso dentro de esos tres días (ver punto 4 siguiente "La contestación de la demanda").

"Si se ignora el domicilio del deudor, por aplicación supletoria del artículo 535 del C. P. C., se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre. Pasados ocho días de la última publicación se tendrá por hecho el requerimiento y se procederá enseguida al embargo" (92).

No creo que tenga caso la aplicación de este artículo en un juicio ejecutivo mercantil, pues solo en el caso de que no se conociera el domicilio del deudor, ni de su casa ni de su trabajo, y sabiendo que algún bien es de su propiedad (sería inmueble porque sería la única forma de conocer quien es el propietario) y que no tuviera la posesión pues si tiene la posesión de un inmueble, es que lo habita y sería su domicilio, de ahí en fuera no tiene razón de ser, pues como ya vimos es requisito indispensable para emplazar el embargar bienes para garantizar el pago y si no se sabe el domicilio menos que bienes tenga, por lo que no se podrá llevar al cabo el embargo mucho menos el emplazamiento pues este depende del embargo art. 1,396 C. de Com.

Por otro lado al presentar la demanda con la falta del domicilio

---

(92) Zamora Pierce Jesús "Derecho Mercantil" pág. 170, Editorial Cárdenas, México 198.

del demandado le recairá preventión y no será sino hasta el desahogo de ésta cuando se admita la demanda que correrá la misma suerte de no poder seguir su curso si no se puede emplazar al demandado por no embargar en virtud de no localizarlo.

"En caso de que sí se tenga conocimiento del domicilio del demandado, pero no encontrándosele a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde (art. 1,393 del Código de Comercio). El Código no señala el lapso que deberá transcurrir entre la primera y la segunda busca, y es discutible si procede la aplicación supletoria del Art. 535 del C. p. c., conforme al cual el citatorio deberá señalar "hora fija dentro de las 24 hs. siguientes". En todo caso, deberá concederse al demandado tiempo razonablemente suficiente para enterarse de que se le busca y para presentarse en su domicilio" (93), y si no espera -sigue diciendo dicho capítulo- se practicará la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa o a falta de ella con el vecino inmediato. (El tribunal colegiado del Quinto Circuito, en dos ocasiones, calificó de legal el citatorio dejado para el mismo día en que se practicó la primera busca del deudor) (94) (La corte ha aceptado que el auto de exequendo se entienda con un menor de edad, máxime si "es familiar cercano del demandado y con el criterio suficiente por su edad para entender el motivo de la diligencia y notificar al interesado" S. J. F., Séptima Epoca, Volumen 10, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 66).

Quando se han llenado todos los requisitos necesarios para emplazar y no se han tenido trabas de ninguna índole se procede a emplazar al demandado, momento en el cual empieza a correr el término para la contestación de la demanda, en este caso (oponerse a la ejecución).

---

(93) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 170.

(94) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 170.

La razón del actuario donde consta el acta de embargo y la constancia de emplazamiento pasa al acuerdo para que se acuerde lo que proceda, computándose el término en que el demandado debe contestar la demanda. Si dentro de lo embargado se encuentra un bien inmueble dentro del auto que le recaiga a la Constancia de Embargo y Emplazamiento se ordenará girar oficio al Registro Público de Propiedad, para que se inscriba el embargo.

#### 4.- LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Una vez emplazado, el deudor cuenta con tres días a partir de la Notificación del Emplazamiento para comparecer ante el Juzgado a -- hacer paga de la cantidad demandada y las costas o a oponerse a la Ejecución si tuviere alguna excepción para ello (art. 1,396 del Código de Comercio).

Aquí debemos diferenciar entre si contesta o no el Demandado y -- si lo hace si es en tiempo o no.

Recordemos pues que el Código de Comercio contiene en cuestión -- de términos los prorrogables y los improrrogables. Los primeros -- contenidos en el artículo 1,075 y los segundos en el art. 1,077, -- así también debemos recordar que el mismo Código de Comercio esta-- blece el sistema de términos no perentorios o sea que es necesario un acuse de rebeldía art. 1,078 del C. de Com.

Con relación al doble sistema de cómputo del término en materia mercantil, relacionado con la perentoriedad de los mismos la Doc--- trina y aún la Corte, se enfrasca en una discusión de si los Im--- prorrogables son perentorios, en tanto los perrogables no son pe--- rentorios, problemática que no es punto esencial de esta tesis, por lo que solo lo mencionamos y, nos limitaremos a la práctica de los mismos.

Ahora bien, en caso de que no se conteste la demanda dentro de -- los tres días mencionados que se tomarán en cuenta contando el día en que se emplazo, el actor debe presentar su escrito acusando la rebeldía en que incurrió el demandado al día siguiente al que haya concluido dicho término, en este caso el juicio se llevará en --- rebeldía. En caso de que no se haya presentando en tiempo la con-- testación, pero el actor no haya presentado su escrito de rebeldía, si se tendrá por contestada la demanda en forma extemporánea. Una vez que se -- tuvo por contestada la demanda ésta deberá llenar determinados requisitos que --

contempla el art. 260 del C. p. c. aplicado supletoriamente al de Comercio.

Es muy común en la práctica que los litigantes agoten hasta el último minuto del término para contestar, y presentar su contestación. Analizando los requisitos que debe contener ésta, veremos como pueden empezar a provocar los atrasos del juicio. La contestación deberá ser presentada ante el Juez donde se promovió la demanda, se especificará en el ángulo superior derecho de la primera hoja el rubro del juicio, deberá señalar domicilio para oír y recibir notificaciones (domicilio que el promovente tratará de poner lo más difícil posible de identificar, poniendo por ejemplo Manzana y Lote en lugar de número y calle), contestará los hechos conforme se le presentaron en la demanda, opondrá excepciones, si los tuviere.

En el caso de excepciones la ley nos indica aquellos que podrán oponerse según el título en que se funde la demanda. "El artículo 1,397 del Código de Comercio menciona las excepciones que pueden oponerse si el título ejecutivo fuere una sentencia. El artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos indica las excepciones procedentes contra las acciones derivadas de un título de crédito. Por último, el artículo 1,403 del Código de Comercio enumera las excepciones admisibles contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución" (95).

1.- Si se trata de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros y transcurrido más de un año, también será admisible la excepción de novación, comprendiéndose en ésta la espera, quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación (art. -

---

(95) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 203.

1,397 del Código de Comercio). Agrega el Código que, transcurrido más de un año, también será admisible la excepción de falsedad del instrumento, pero condiciona su procedencia a que "la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos", luego su mención es inútil en un artículo dedicado a enumerar las excepciones oponibles contra la ejecución de sentencia,(96) Todas estas excepciones deberán fundarse en hechos posteriores - al fallo, pues lo contrario importaría recibir la discusión y desvirtuar los efectos de la cosa juzgada. Los términos fijados en el artículo 1,397 del Código de Comercio se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se - contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones, periódicas (art. 1,398 del Código de Comercio). A más de restringir las excepciones oponibles a la sentencia, el Código limita también las pruebas de que puede valerse el demandado. Todas las excepciones admisibles deben constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial (art. 1,397 in fine del Código de Comercio). Al oponer la excepción, el deudor deberá acompañar el instrumento en que se funde, o promover la confesión o el reconocimiento judicial. De otra manera no será admitida (art. 1,399 del Código de Comercio).

Subrrayemos -dice el Maestro Zamora Pierce- que las disposiciones de los artículos 1,397 a 1,400 del Código de Comercio, inclusive, son aplicables únicamente para el caso de que el título ejecutivo sea una sentencia. Quiere ésto decir que el artículo 1,399 es un "precepto que rige exclusivamente para los casos de ejecución proveniente de sentencia, (S. J. F. Quinta Epoca, tomo XLVII, pág. 1,597), y la limitación probatoria que establece no es aplicable a todos los juicios ejecutivos mercantiles. (97).

---

(96) Zamora Pierce, ob. cit. pág. 203.

(97) Zamora Pierce Jesús, I.B. IDEM pág. 204.

2.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito solo - pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas : (art. 8, L. G. T. O. C.) :

- I.- Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;
- II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llevar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- VII.- Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;
- IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

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

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

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

I.- Falsedad del título o del Contrato contenido en él;

II.- Fuerza o miedo;

III.- Prescripción o caducidad del título;

IV.- Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;

V.- Incompetencia del Juez;

VI.- Pago o compensación;

VII.- Remisión o quita;

VIII.- Oferta de no cobrar o espera;

IX.- Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas desde la fracción VI a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo si se fundargn en prueba documental (art. 1,403 del Código de Comercio).

Solo en caso de que exista contestación de demanda y si las excepciones y defensas que opusiere el demandado lo ameritan se a--

brirá el juicio a prueba.

En caso de que no se conteste la demanda o no se opusieran excepciones, se citará para oír sentencia de remate (art. 1,404 del Código de Comercio).

Art. 1,404.- No verificando el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago a su acreedor.

Si de las excepciones que opone el demandado "existen algunas dilatorias, éstas se deberfan oponer -dice el art. 1,379 del Código de Comercio- simultáneamente en el preciso término de tres días. El artículo relativo a ellas se substanciará con solo el escrito en que las opone el demandado, la contestación del actor y la prueba que se rindiere, si el caso lo exige, para lo cual se otorgará un término que no pase de diez días". Esto es solo para el caso de excepciones dilatorias. Estas excepciones se deciden en Sentencia interlocutoria de la que se puede apelar y hasta pedir el amparo, lo que atrasa en forma considerable el asunto que es de naturaleza meramente sumaria.

Si el juicio en virtud de las excepciones opuestas por el demandado exigiere prueba se debe abrir la dilación probatoria conforme a lo que se indica en el punto siguiente.

5.- DILACION PROBATORIA; OTORGAMIENTO DE PRUEBAS; ADMISION DE PRUEBAS; PUBLICACION DE PRUEBAS.

El maestro Jesus Zamora Pierce (98) al respecto de las pruebas dentro del Juicio Ejecutivo Mercantil dice: " La naturaleza del título ejecutivo le dá a éste la característica de prueba preconstituida de la acción. Habiendo probado su acción el actor con la sola exhibición del título, procederá la dilación probatoria únicamente si el deudor se opusiere a la ejecución, mediante excepciones que exigen prueba." (Artículo 1405 del Código de Comercio).

En este punto existe una diferencia de fondo con el juicio Ordinario Civil, pues en éste se abre el juicio a prueba aunque el negocio no lo requiera. El caso que prevee el artículo 1405 del Código de Comercio antes aludido al decir " ...y el negocio exigiere - prueba..." sí condiciona el que se abra el período probatorio dentro del proceso, sin embargo en el Código de Procedimientos Civiles, la acción de abrir el juicio a prueba es un procedimiento que se hace de oficio. ( Art. 277 del C.P.C.).

Artículo 277.- " El juez mandará recibir el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria, si el juez no decidiere sobre el particular, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo desde luego, el término para ofrecerlas."

Esto no quiere decir que en todo juicio se tiene que abrir el período probatorio, pues no tendrfa lugar-según el maestro Zamora P.- en las siguientes hipótesis:

1) Cuando el ejecutado no contesta la demanda. El artículo 1404 - del Código de Comercio se refiere expresamente a este caso, y dice: " No verificando el deudor el pago dentro de tres días después de hecha la traba, ni oponiendo excepción contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago a su acreedor."

2) Cuando el ejecutado se allana a la demanda.

3) Cuando el ejecutado opone excepciones de puro derecho, que no necesitan prueba.

4) Cuando el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo, que ya obra en autos - por haber sido exhibido por el actor.

Decíamos que, si el título que funda la vía ejecutiva es una sentencia, el ejecutado deberá probar su excepción mediante instrumento público, documento judicialmente reconocido o confesión judicial. En este caso, el código parece afirmar que debe concederse término probatorio únicamente en la hipótesis de que el ejecutante objetare el instrumento ofrecido por el deudor y ofreciere pruebas ( art. - 1400 del Código de Comercio ). En realidad, también será necesario abrir el juicio a prueba cuando el ejecutado promueva la confesión o el reconocimiento judicial, pues, de lo contrario, no habría oportunidad procesal para que se desahogaran esas pruebas.

Si el juicio se sigue en ejecución de sentencia, el juez señala rá un término probatorio que no pase de diez días. Concluido ese término probatorio, citará a una audiencia verbal que se verificará -- dentro de tres días y fallará dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia ( Art. -- 1400 del Código de Comercio). En todos los demás casos, si el negocio exigiere prueba, se concederá para ésta un término que no exceda de quince días ( Art. 1405 del Código de Comercio ). Concluido el término de prueba y sentada razón de ello, se mandará a hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno , para que aleguen de su derecho ( Art. 1406 del C. de C. ). Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días se pronunciará la sentencia. ( Art. 1407 del C. de C. ). (99).

Después de este comentario que hace el maestro Jesús Zamora Pierce al respecto de las pruebas, será necesario analizar los puntos -- que competen a este capítulo uno por uno iniciando por conocer que se entiende por Dilación Probatoria.

**Dilación Probatoria:** Es necesario conocer las raíces latinas de la palabra Dilación para después conocer su significado. Dilación (del latín dilatio). Retrazo, detención, demora: venga usted a verme sin dilación (100).

"Dilación es el lapso dentro del cual se debe ejercitar un derecho, cumplir una obligación o carga procesal. De ella dice Escribano 'Llámase dilación porque dilata el juicio, y mientras dura el plazo ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleito. Las dilaciones anteriores a la contestación de la demanda, se llaman deliberatorias, porque se dan al reo para deliberar si debe ceder, litigar, sujetarse al juez porque se conceden al actor y reo para hacer sus probanzas'. Así considerada la dilación, sólo comprende los términos para contestar la demanda y producir pruebas". (101).

Ahora bien con estas definiciones de dilación podemos establecer una definición de dilación probatoria de la siguiente manera: Es el retraso provocado dentro del Proceso Ejecutivo Mercantil destinado al procedimiento probatorio.

**Otorgamiento de Pruebas:** El término otorgamiento de pruebas puede compararse al de ofrecimiento de pruebas, por lo que utilizaremos las dos indistintamente. Con relación a este punto el Maestro José Becerra Bautista (102) dice "Las partes deben recurrir, al ofrecer sus medios de prueba, a los que enumera el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles (aplicado en materia mercantil sería el artículo 1205 del Código de Comercio); el art. 290 del C.P.C. -si-

(101) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 256.

(100) Diccionario Pequeño Larousse, Edición 1979, México, D. F.

(102) Becerra Bautista José, ob. cit. págs. 96 a 99.

que diciendo el Maestro Becerra Bautista- establece que el periodo de ofrecimiento de pruebas (en materia civil), es de diez días "factuales", que empezarán a contarse, desde el día siguiente en que se cerró el debate (contestación de la demanda o su reconvención).

En Materia Mercantil es en este punto en donde no se pone de acuerdo la doctrina, pues para algunos autores como Jesús Zamora Pierce - (103) opinan que el Código de Comercio no marca un término para el ofrecimiento de pruebas, pues al referirse al art. 1383 del Código de Comercio que dice: "Según la naturaleza y calidad del negocio, el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de las pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días", el maestro Zamora -- Pierce opina que este término es para la rendición o desahogo de las pruebas, sin indicar cual es el momento para su ofrecimiento.

Por otra parte autores como Marco Antonio Tellez Ulloa (104) afirma que debería aplicarse lo dispuesto en el artículo 1079 del Código de Comercio, relacionado con el ejercicio de Derechos Procesales, -- cuando la ley no señale término expreso, o sea dentro de los tres -- primeros días del periodo probatorio.

Ahora bien estos dos autores coinciden en aplicar el periodo de -- cuarenta días como de ofrecimiento y desahogo de pruebas, con la variante de que Zamora Pierce sólo habla de un "tiempo prudente", para presentación de pruebas dentro de la dilación probatoria y el resto para desahogo, y Tellez Ulloa, habla de aplicar dentro de esa dilación de cuarenta días el art. 1079 antes mencionado para que quede como término de ofrecimiento los tres primeros días de la dilación.

El maestro Fabián Mondragón al respecto del término de ofrecimiento de pruebas en materia mercantil comenta, que: "La respuesta a qué término debe tomarse como de ofrecimiento de pruebas, se encuentra -- precisamente en el 1079 del C. de C., pero en su fracción I, y no en

(103) Zamora Pierce, Jesús, ob. cit. págs. 120 y 121.

(104) Tellez Ulloa, Marco Antonio, "El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano", Editorial del Carmen, pág. 104, México, D. F.

la fracción VIII como lo afirma Téllez Ulloa, pues bien si el artículo 1383 del C. de C. señala el término de desahogo, el término de ~~diez~~ <sup>diez</sup> días que señala la fracción I del 1079 del C. de C. nos da el término de ofrecimiento de pruebas.

Por lo anterior, tendríamos que en Materia Mercantil tanto en los juicios ordinarios como en los Ejecutivos, el término de ofrecimiento de pruebas es de diez días, con excepción de los Ejecutivos que tengan como documento base de la acción una sentencia, pues creo que los artículos 1399 y 1400 del Código de Comercio, marcan el término para ofrecer pruebas, y las únicas admisibles.

"Art. 1399: Dentro de los tres días siguientes al embargo, podrá el deudor oponer la excepción, acompañando el instrumento en que se funde o promoviendo la confesión o reconocimiento judicial". (Debemos recordar que el art. 1396 nos marca como término para contestar la demanda el de tres días después del emplazamiento, por lo tanto el término de ofrecimiento de pruebas en este caso coincide con el de la contestación).

"Art. 1400: Si el ejecutante objetare el instrumento a que el artículo anterior se refiere y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días ..." (Término de desahogo de las pruebas).

Concluiremos diciendo que el caso concreto para el juicio Ejecutivo Mercantil será término de ofrecimiento de pruebas (con excepción de los que se funden en sentencia), el que señala el artículo 1079 fracción I del Código de Comercio, o sea 10 días, y el término de desahogo será el que marca el artículo 1405 del Código de Comercio, o sea 15 días.

En la práctica el presentar un escrito de pruebas debe llenar determinados requisitos, como toda promoción debe indicar el juez ante el cual se lleva el pleito, sin que falte el rubro del juicio, el nombre del promovente y hacer referencia a su personalidad. Las ---

pruebas deben relacionarse con todos y cada uno de los puntos controvertidos del litigio art. 291 del C.P.C., aplicado supletoriamente al de comercio. Aunque la ley no indica el orden que deben llevar éstas dentro del escrito de pruebas en la práctica por lo regular se ofrecen primeramente la confesional, enseguida las documentales públicas y privadas, después la testimonial pericial, inspección judicial, fotografías, copias fotostáticas, etc., fama pública, presuncional legal y humana.

Este escrito tendrá que seguir el procedimiento de pasar a acuerdo y publicación, que ya hemos comentado (lista de lo que pasa a acuerdo, acuerdo, etc.) y al publicarse se conocerá que pruebas han sido -- admitidas por el juez y cuales no.

Admisión de pruebas: "El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguiente al en que termine el periodo de ofrecimiento. Naturalmente que esta disposición del art. 298 - del Código de Procedimientos Civiles, por carecer de sanción puede - ser violada sin efectos jurídicos perjudiciales para las partes" (105).

Este artículo se aplicaría supletoriamente al Código de Comercio.

El juzgador puede admitir o desechar, mediante un acto de voluntad externado en una resolución determinada que pruebas admite o también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes (106). Existen reglas generales que obligan al juzgador a desechar las pruebas contrarias a derecho, a la moral, a hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. (Art. 298 del C.P.C. y 1198 del Código de Comercio). El art. 298 del C.P.C. faculta también al juez a limitar prudencialmente el número de testigos. Este precepto tiende a evitar el recurso de muchos litigantes de ofrecer la declaración de un gran número de testigos con objeto de alargar el procedimiento en perjuicio de la rápida administración de justicia. (107).

(105) Becerra Bautista José, ob. cit. págs. 96 a 99.

(106) Becerra Bautista José, ob. cit. págs. 96 a 99.

(107) Becerra Bautista José, ib. idem págs. 96 a 99.

Lo que resulta absurdo -sigue diciendo el Maestro Becerra Bautista- (108), es que el juez determine que pruebas deben admitirse "sobre cada hecho" pues no está capacitado, dado el estado del procedimiento, para prejuzgar sobre cual es la intención de las partes y -- sobre la necesidad que tienen de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juez se forme una convicción correcta de los puntos cuestionados.

La parte final del art. 298 del C.P.C. que se ha comentado establece una regla básica en materia de pruebas: contra el auto que admite pruebas no cabe otro recurso que el de responsabilidad. Este recurso no produce efectos prácticos en el proceso, pues aun siendo favorable, no se modificaría el auto respectivo (109). Sin embargo, no puede concluirse que el juez sea omnimodo en la admisión de pruebas, aún cuando admita probanzas contrarias a derecho, a la moral, - etc. Mediante un incidente de oposición al desahogo de las pruebas mal admitidas, puede frenarse una actividad ilegal del juzgador. -- (110).

Respecto a la determinación que niega la admisión de determinada prueba ahora cabe la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. (111).

Peculiaridades de las pruebas en el Proceso Mercantil: La prueba de confesión y la testimonial -dice Zamora Pierce (112)- se ofrecen presentados los interrogatorios respectivos. El correspondiente a la confesional puede presentarse cerrado, pero el destinado a la testimonial deberá necesariamente presentarse abierto y con copia, - a fin de que la parte contraria pueda presentar interrogatorios de repreguntas. Tanto la prueba confesional como la testimonial podrán aceptarse, aún si no se presentan los interrogatorios, pero no se -- procederá a citar al absolvente, ni podrá señalarse día para la recepción de la testimonial si no se hubieren presentado (arts. 1223, --- 1263, 1264 y 1265, C. Com.).

(108) Becerra Bautista José, ob. cit. págs. 96 a 99.

(109) Becerra Bautista José, ib. idem págs. 96 a 99.

(110) Becerra Bautista José, ib. idem págs. 96 a 99.

(111) Becerra Bautista José, ib. idem págs. 96 a 99.

(112) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 121.

Son aplicables supletoriamente las normas que disponen que la -- prueba pericial se ofrecerá expresando los puntos sobre los que versará, sin lo cual no será admitida, y, si se quiere, las cuestiones que deban resolver los peritos (art. 293, C. P. C.) y que los documentos que ya se exhibieron antes del período probatorio y las constancias de autos se tomarán como prueba, aunque no se ofrezcan (art. 296, C. P. C.) ("Los documentos exhibidos al presentar la demanda no necesitan ser ofrecidos como prueba en el período probatorio. Es -- aplicable supletoriamente al caso el artículo 296 del C. P. C. local", S. J. F., Quinta Epoca, tomo XLI, pág. 1321).

No debe aplicarse al proceso mercantil, en cambio, la exigencia -- de relacionar las pruebas ofrecidas con los puntos controvertidos, -- pues el caso no señala una omisión en el Código de Comercio, sino -- tan sólo es indicio de un mayor formalismo en el procedimiento ci-- vil. (No estoy de acuerdo con esta afirmación del Maestro Zamora -- Pierce, pues creo que la misma formalidad debe revestir tanto un -- proceso mercantil como uno civil).

Término ordinario. El término para la recepción de las pruebas es ordinario o extraordinario. Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro del Estado o Distrito Federal en que el -- litigio se sigue. Es extraordinario el que se otorga para que se -- reciban pruebas fuera de la entidad federativa en que se litiga (art. 1206, C. Com.).

Término extraordinario. El código se limita a indicarnos que el término extraordinario o ultramarino no se concederá sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al -- arbitrio del juez señalar dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas la distancia del lugar y la calidad de la prueba; y agrega que del término extraordinario no cabe prórroga (art. --- 1207).

Una vez más, debemos peregrinar a los códigos locales para informarnos cuándo y cómo debe solicitarse el otorgamiento del término extraordinario; bajo qué condiciones será concedido y de cuántos días

constará.

El procesal del Distrito establece que "Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de setenta y noventa -- días, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos: 1°. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; 2°. -- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan -- de ser examinados cuando la prueba deba ser testifical; 3°. Que se -- designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniar-- se, o presentarse originales. El juez, al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la calidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba" -- (art. 300, C. P. C.) (113).

Procede también la aplicación supletoria del artículo 301, C.P.C., que indica las sanciones aplicables al litigante que no rindiere las pruebas para las cuales solicitó término extraordinario. Necesariamente, el extraordinario principará después de iniciado el ordina-- rio y terminará también después de vencido el ordinario. Lo primero, porque sólo después de iniciado el ordinario puede solicitarse el extra-- ordinario; lo segundo, por la mayor duración de este último. Durante el extraordinario, únicamente puede rendir pruebas quien lo solicitó, y tan sólo aquéllas para cuyo desahogo fue expresamente concedido el término. (114).

Suspensión del término. Tanto el término ordinario como el ex-- traordinario pueden suspenderse a solicitud que de común acuerdo presenten las partes; o bien a petición de una sola de ellas, si se --- funda en causa muy grave a juicio del juez y bajo su responsabilidad. (art. 1208, C. Com.).

---

(113) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 123.

(114) Zamora Pierce Jesús, ib. idem pág. 123.

La petición de una sola de las partes deberá ser acordada por el juez sin dar vista a la contraria, ni substanciar incidente, pues - el código entrega la decisión a su juicio y responsabilidad.

El auto que otorgue la suspensión expresará la causa que hubiere para hacerlo (art. 1209). El auto que la niegue será apelable en - un sólo efecto, pues causa un gravamen que no puede repararse en la sentencia definitiva (arts. 1339, párrafo final, y 1341, C. Com.).

Las diligencias de prueba practicadas en otros juzgados durante la suspensión del término, en virtud del requerimiento del juez de los autos, surtirán sus efectos mientras el requerido no tenga aviso para suspenderlas (art. 1210 C. Com.)

Pruebas fuera del término. Las reglas que norman el desarrollo del proceso tienen como finalidad establecer el orden dentro del -- mismo. Hay un momento adecuado para la realización de cada uno de los actos procesales, y éstos deben efectuarse precisamente en el - tiempo que les está destinado, ni antes ni después.

El código aplica este principio a la probanza cuando dispone que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez ---- (art. 1201). Pero agrega de inmediato, que no obstan al principio mencionado, las reglas que establecen otros artículos del propio -- código permitiendo el desahogo de pruebas fuera del término (art. 1202). Es decir, el código entiende que no se oponen ni contradicen, por una parte, el principio de que las pruebas deben desahogarse dentro del término probatorio, y, por la otra, las numerosas excepciones a ese principio.

La gama de excepciones es, en realidad, muy amplia, en ciertos casos, el código permite que se desahoguen válidamente pruebas tanto antes de que se inicie el período probatorio como después de que ha vencido, e incluso antes de que se inicie el juicio. (115).

Pruebas rendidas antes de iniciarse el juicio. Antes de iniciarse el juicio pueden rendirse válidamente la prueba confesional, consistente en el reconocimiento de firma, como medio de preparar el juicio ejecutivo; y la testimonial, para preparar el ordinario. Fuera de esos casos (art. 1155), no podrán desahogarse, antes de la demanda, diligencias de prueba, las que se pidan deberán rechazarse de plano y si alguna se practicare no tendrá ningún valor en juicio. -- (116).

Pruebas rendidas en juicio, antes de que se inicie el período probatorio. Ya iniciado el juicio, encontramos también algunas pruebas que pueden desahogarse sin necesidad de esperar al término probatorio. La confesional, en primer término, pues todo litigante está -- obligado a declarar bajo protesta, en cualquier estado del juicio, -- contestada que sea la demanda, cuando así lo exigiere el contrario -- (art. 1214 del C. de C.). Enseguida tenemos la documental, consistente en aquellos documentos que las partes anexan a sus escritos de demanda y contestación, o bien ofrezcan como prueba en algún incidente, así como todos los documentos que llegaren a formar parte de los autos por cualquier motivo, y que el juez deberá tomar como prueba, -- aunque no se ofrezcan como tal, por aplicación supletoria del artículo 296, C. p. c. (117). Téllez Ulloa, afirma que, ya iniciado el juicio, puede rendirse cualquier prueba sin esperar al término probatorio, si se justifica su desahogo anticipado. Jesús Zamora Pierce afirma el principio de que las diligencias de prueba sólo podrán -- practicarse dentro del término probatorio no admite más excepciones que las expresamente enunciadas por el código, y éstas, si bien son numerosas, no comprenden una posibilidad tan amplia como la que contempla Téllez Ulloa. (118).

Pruebas rendidas después de concluido el término probatorio. Después de concluido el término probatorio y sus prórrogas, permite el código que se rindan las siguientes pruebas:

(116) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 125.

(117) Zamora Pierce Jesús, ib. idem pág. 125.

(118) Zamora Pierce Jesús, ib. idem pág. 125.

- 1) La confesional, que puede ser ofrecida y desahogada en cualquier estado del juicio, hasta la citación para definitiva (art. 1214 del C. de C.).
- 2) La documental, que será admitida en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, protestando la parte que antes no supo de ella o no la pudo haber (art. 1387 del C. de C.). El juez dará conocimiento de los documentos presentados a la contraria, por un término que no exceda de cinco días, para que alegue lo que a su derecho convenga (art. 1319 del C. de C.). La contraria tendrá interés en comunicar al tribunal las razones por las cuales debía presumirse que el oferente sabía de la existencia de los documentos que ahora exhibe y pudo obtenerlos y ofrecerlos dentro del término probatorio, motivo por el cual debe ser rechazada su presentación extemporánea.
- 3) La testimonial rendida en el incidente de tachas. Dado que las partes pueden tachar a los testigos durante el término probatorio o dentro de los tres días que sigan a la notificación del decreto en que se haga la publicación de probanzas (art. 1307 del C. de C.), es posible que el incidente de tachas se tramite con posterioridad al vencimiento del término probatorio (art. 1314 del C. de C.).
- 4) Las pruebas rendidas en el incidente de excepción superveniente, que puede hacerse valer hasta antes de la sentencia, por aplicación supletoria del artículo 273, C. P. C. (Alcalá-Zamora, afirma, con razón, que la sentencia deberá tomar en cuenta todas las pruebas rendidas en incidentes posteriores al plazo probatorio, de manera análoga a las probanzas relacionadas con excepciones supervenientes). (119).
- 5) Las pruebas decretadas por el tribunal. El período de pruebas se abre para las partes, los tribunales, en cambio, pueden decretar en cualquier tiempo el desahogo de pruebas, para mejor --

(119) Alcalá-Zamora, "Clínica Procesal", pág. 392, Autor citado por Zamora Pierce en ob. cit. pág. 126.

proveer. El Código de Procedimientos del Distrito consagra el -- principio de que el término probatorio nunca concluye para el -- juez, en un artículo (art. 279) que dice: "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligen--cias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad". Este artículo equivale al 400 del Código de Procedimientos de 1884, antecedente común - del vigente en el Distrito y del de comercio. A pesar de ello, éste último no contiene una disposición que conceda facultades -- tan amplias al tribunal. Tampoco debe aplicarse supletoriamen--te el artículo 279, C. P. C. al juicio mercantil, proque va en -- contra del principio dispositivo que entrega a las partes la pro--moción del enjuiciamiento. No obstante, este principio no es -- absoluto, y los jueces mercantiles pueden, de oficio, decretar -- la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes --- (arts. 44 y 50, C. Com.), y el reconocimiento o inspección judi--ficial (art. 1259, C. Com.).

6) Las pruebas que, pedidas en tiempo, no pudieron practicarse por causas ajenas al oferente.

La última excepción al principio de que las pruebas deben desahogarse dentro del término probatorio, se refiere a aquellas que, --- ofrecidas oportunamente, no pudieron practicarse dentro del término por causas independientes de la voluntad del interesado.

El tema reviste sumo interés, sobre todo en el Distrito Federal, cuyos tribunales se encuentran a tal punto saturados de trabajo que frecuentemente no pueden desahogar dentro del término las pruebas - oportunamente ofrecidas.

El C. Com. reglamenta esta hipótesis en sus artículos 1201 y 1386.

El artículo 1201 dice: "Las diligencias de prueba sólo podrán --

practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. En los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de prueba".

El artículo 1386 agrega: "No impedirá que se lleve a efecto la publicación de pruebas el hecho de hallarse pendientes algunas de las diligencias promovidas. El juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes".

Es decir, el legislador mercantil consagró el principio de sancionar con la nulidad las pruebas rendidas extemporáneamente (art. 1201). Permitió también que el juez, si lo cree conveniente, las mande concluir después de vencido el término (art. 1386).

Pero olvidó señalar que la facultad judicial de recibir las pruebas extemporáneamente reviste carácter excepcional, y se limita a aquéllas que no pudieron practicarse por causas independientes del interesado. Con lo cual deja en aparente contradicción a los artículos 1201 y 1386, pues el primero prohíbe, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez, lo mismo que el segundo autoriza si el juez lo cree conveniente.

Además, el artículo 1201, en su párrafo final, declara improcedente en los negocios mercantiles el término supletorio de prueba.

Es decir, el legislador conservó la posibilidad de desahogar pruebas extemporáneamente, pero eliminó el medio procesal adecuado para hacerlo.

Y de nuevo ha sido necesario que el poder judicial saque las castañas que dejó en el fuego el legislador. Nuestros tribunales han resuelto:

a) Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1386, los jueces

pueden ordenar el desahogo de pruebas después de concluido el -- término probatorio, sin que para ello sea necesario solicitar ni conceder término supletorio de prueba.

- b) La facultad que concede al juez el artículo 1386 no es arbitraria. Únicamente podrán mandarse concluir las pruebas que fueron bien y oportunamente ofrecidas y que no se perfeccionaron por -- causas ajenas a la voluntad de la parte que las propuso.

Es necesario señalar que las partes no tienen un derecho adquirido a que se desahoguen fuera del término las pruebas ofrecidas -- oportunamente. Ni, correlativamente, está obligado el juez a ordenar su desahogo. "Podrá mandar concluir las, si lo cree conveniente", dice el artículo 1386, dejando esa posibilidad al criterio del juez. El auto que niega el desahogo extemporáneo de pruebas no -- agravia al oferente, aun cuando la prueba haya sido ofrecida oportunamente y no desahogada por causas ajenas a su voluntad.

En materia mercantil, la ley reconoce como medios de prueba: I.- Confesión, ya sea judicial, ya extrajudicial; II. Instrumentos públicos y solemnes; III. Documentos privados; IV. Juicio de peritos; V. Reconocimiento o inspección judicial; VI. Testigos; VII. Fama -- pública; VIII. Presunciones (art. 1205, C. Com.).

"Es pues indudable que el código adopta el sistema de prueba legal, pero debemos aún ocuparnos de saber si la enumeración de medios de prueba transcrita es cerrada o abierta; es decir, si las partes pueden valerse únicamente de los medios comprendidos en forma expresa en el artículo 1205 o si el sistema del código permite el uso de otros medios de prueba. Como argumento en favor del sistema abierto podría invocarse el texto del artículo 1198 del C. de C., conforme al cual: 'El juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral', y, de hecho, en una ocasión fue invocado en este sentido por el Tribunal Superior de Justicia." ("El artículo 1198 del Código Mercantil establece que deberán recibirse todas las pruebas que se presentan a excepción de las que fueren contra derecho, es decir, establece un sistema abierto que facilita la aportación de los mayores ele-

mentos probatorios de que se pueda disponer", Anales, tomo 150, pág. 179) (120).

"No obstante, el estudio de otros artículos del código inclina la balanza en favor de la afirmación de que el sistema es cerrado, y que las únicas pruebas admisibles son las enumeradas por el artículo 1,205 del C. de C. Militan en este sentido las disposiciones del código conforme a las cuales, en el procedimiento convencional, las partes pueden renunciar algunos de los medios de prueba que la ley permite, pero no pueden señalar como admisibles las pruebas que no lo sean conforme a las leyes (arts. 1,052, fracci. III y 1,053 fracc. VII del C. de C.), de donde se desprende que la enumeración de medios de prueba es de naturaleza limitativa y que la voluntad de las partes no puede alterarla". (121) Cabe hacer mención que la doctrina conoce tres tipos de sistemas: el libre, el que acepta todo tipo de prueba que pueda crear convicción en el Juzgador; tazado limita los medios de prueba a los que enumera la Ley; y el mixto.

"Además, el código consagra el sistema de la prueba tasada, que atribuye un valor predeterminado a cada uno de los medios de prueba. Este sistema obliga a aceptar como limitada la enumeración de medios de prueba, pues, si el juez - aceptase cualquier prueba no mencionada expresamente por el código, se vería imposibilitado para atribuirle valor probatorio, por carecer de norma jurídica que tasaré dicho valor".

"Todos los razonamientos anteriores, no obstante, aparecen teñidos de bizantinismo cuando nos damos cuenta de que los ocho medios probatorios enumerados por el código de comercio comprenden la totalidad de los que son conocidos y accesibles; incluso los elementos probatorios aportados por los descubrimientos de la ciencia, que el C. P. C. admite (arts. 289, fracc. VII,\* 373, 374 y 375), y que el Código de Comercio no menciona por la simple razón de que, en su mayoría, eran desconocidos en 1889. Todos los medios materiales de representación, tales como las fotografías, las cintas cinematográficas, las grabaciones en cintas magnetofónicas o discos, las radiografías, radiocopias y demás medios semejantes, -- pueden quedar incluidos dentro de la noción de documento, para lo cual basta con interpretar dicho concepto en sentido amplio y genérico, como es apenas natural hacerlo. (Las fotografías carecen

(120) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 142.

(121) Zamora Pierce Jesús, pág. 142.

\* Artículo reformado el 10/1/86 D.O.

de valor probatorio puesto que los medios de prueba en materia mercantil son los que señala el artículo 1205 del Código de la materia, entre los que no se encuentran las fotografías', S.J.F., Sexta Época, Vol. LVI, Cuarta Parte, pág. 72). La corte no opina igual pues al respecto dice: 'Los libros de contabilidad de los comerciantes, medio probatorio típico del Derecho Mercantil, no aparecen mencionados en la enumeración del artículo 1205, y sólo pueden ser admitidos como prueba por su asimilación al género 'documento'. (122).

Peculiaridades de las pruebas en el proceso mercantil. En materia probatoria es poco lo que puede señalarse como propio del enjuiciamiento mercantil. De hecho, nada puede afirmarse de los instrumentos públicos, del reconocimiento judicial, de la fama pública o de las presunciones en materia mercantil, que no pudiese afirmarse también, *mutatis mutandis*, de los correspondientes medios probatorios civiles.

a) La Confesión. "De la confesión en juicio mercantil, apenas - debe indicarse que puede ser ofrecida válidamente, y que debe desahogarse, en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citación para definitiva (art. 1214 del C. de C.). - Que no se procederá a citar a quien deba absolver posiciones sino - después de haber sido presentado el pliego que las contenga (art. - 1223 del C. de C.). Que el que deba absolver posiciones será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca a la segunda - citación (art. 1232 fracc. I del C. de C.). Y que, cuando la confesión no se haga al absolver posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta (art. 1235 del C. de C.)". (123).

b) La testimonial. "Las peculiaridades de la prueba testimonial son también reducidas. El oferente deberá exhibir interroga-

(122) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 143.

(123) Zamora Pierce Jesús, ib. idem pág. 144.

torio abierto que contenga las preguntas que desee formular a su testigo (art. 1263 del C. de C.). No podrá señalarse día para la recepción de la prueba testimonial si no se hubieren presentado el interrogatorio y su copia (art. 1264 del C. de C.). Con la copia se dará traslado a la contraparte a fin de que pueda presentar interrogatorio de repreguntas antes del examen del testigo (art. 1265 del C. de C.). Las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios. Sólo cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas (art. 1270 del C. de C.).

A las características apuntadas, que se explican por la naturaleza totalmente escrita del procedimiento mercantil, agrega el código dos peculiaridades de la prueba testimonial que señalaremos a título de curiosidades, pues no se aplican en la práctica. Autoriza el código al juez para que, según las circunstancias, reciba declaración en sus casas a los ancianos de más de sesenta años, a los enfermos y a las mujeres (art. 1267 del C. de C.). Este artículo, que somete a las mujeres a una *capitis diminutio*, no ha sido objeto de los ataques feministas por la sencilla razón de que ya no es aplicado. Hoy en día, las mujeres comparecen a declarar ante los tribunales en las mismas condiciones que los varones. En el año 1975 se consagró en el artículo 4º de la Constitución el principio de que "El varón y la mujer son iguales ante la ley". A continuación, el legislador se preocupó por adecuar la disposiciones de las leyes secundarias, y revocó o modificó numerosos artículos del Código Civil, de la Ley Federal del Trabajo y de otros ordenamientos. Pero, al parecer, escapó a su mirada la vetusta norma contenida en el artículo 1267 del Código de Comercio, la cual, no obstante, queda sometida al doble calificativo de inaplicada y anticonstitucional.

La segunda peculiaridad del código en relación con la prueba testimonial consiste en atribuirle valor de prueba plena a la de-

claración de un sólo testigo cuando ambas partes, personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho (art. - 1304 del C. de C.). La tramitación del juicio indica a las claras que las partes no pudieron llegar a un acuerdo extrajudicial, y se vieron obligadas a someter sus diferencias a un tercero, que es el juez. En esas circunstancias, si las partes han de ponerse de acuerdo en algo, será en convenir el arreglo del litigio que las opone, y no en alterar el valor que corresponde a las pruebas, ni muchos menos en entregar la solución del conflicto al dicho de un sólo testigo. En la práctica, los litigantes no invocan nunca esta disposición". (124)

c) La pericial. Respecto a la prueba pericial podríamos guardar silencio, pues su reglamentación mercantil no difiere de la civil, pero algunos autores han dado a uno de los artículos del capítulo respectivo una interpretación que obliga el comentario.

El artículo 1253 del C. de C. dice: "Si los que deben nombrar un perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre los que propongan los interesados, y el fuere designado practicará la diligencia". Dado que este artículo es el único consagrado por el código al nombramiento de peritos, su lectura puede llevarnos a la fácil conclusión de que, en los juicios mercantiles, la prueba pericial no es colegiada; que las partes deben ponerse de acuerdo para designar un solo perito y que, si no pudieren ponerse de acuerdo, cada parte propondrá un perito, el juez designará uno de los propuestos y éste practicará el peritaje. A éstas o parecidas conclusiones llegan Ruiz Abarca, quien afirma que: "La ley mercantil desconoce la institución del perito en rebeldía, y de perito tercero en discordia. Las atribuciones del juez en este respecto se limitan a escoger un perito entre los señalados por las partes" (125), y Téllez Ulloa, para quien la pericia, en materia mercantil, no es una prueba colegiada, el juez carece de facultades para designar perito en rebeldía y debe acoger como perfectamente

---

(124) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 145.

(125) Ruiz Abarca, pág. 89, autor citado por Zamora Pierce Jesús, pág. 145.

válido el dictamen rendido por un solo perito (126). El responsable del equívoco es el legislador, quien, al entrar a tajos y mandobles con el texto del Código de Procedimientos de 1884, lo mutiló hasta hacerlo casi incomprensible. En el caso concreto que nos ocupa, el autor del código olvidó copiar los artículos fundamentales del procedimiento de designación de peritos, o sea aquéllos que otorgan a cada parte el derecho de nombrar un perito, que facultan al juez para hacer el nombramiento en rebeldía de las partes y para designar el perito tercero, en caso necesario. En cambio, el legislador copió cuidadosamente un artículo de importancia secundaria, el 472 del antiguo C.P.C., que establece la forma en que debe designarse el perito único que tiene derecho a nombrar las partes que integran un litisconsorcio; su texto es el que hoy aparece en el código de comercio bajo el número 1253.

Es claro, pues, que estamos ante uno de los numerosos casos en que el código es omiso, y que debemos recurrir a la aplicación supletoria de los códigos civiles locales para determinar la forma y términos en que el juez deberá nombrar al perito en rebeldía y al perito tercero.

"Confirma, además, la naturaleza colegiada de la prueba, el uso constante e invariable que hace el código de comercio del término peritos, en plural, al afirmar que: 'El juicio de peritos tendrá lugar ...' (art. 1252 del C. de C.), 'Si la profesión o el arte no estuvieren legalmente reglamentados, o estándolo, no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombrados cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título' (art. 1255 del C. de C.), 'El juez puede asistir a la diligencia que practiquen los peritos, pedirles todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nueva diligencias ...' (art. 1256 del C. de C.), - 'Cuando la ley fije bases a los peritos para normar su juicio, se sujetarán a ellas ...' (art. 1257 del C. de C.). Por último, el artículo 1410 del C. de C. dispone que el avalúo será hecho por dos peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por

---

(126) Téllez Ulloa, págs. 175, 176, 177 y 178, autor citado por Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 145.

las partes y éste por el juez; con lo cual confirma una vez más que el juicio pericial es colegiado". (127).

d) La documental privada. Dispone el código que los documentos privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente (art. 1296 del C. de C.), y remite a las reglas que, para el reconocimiento expreso de documentos, contienen los artículos 1241 á 1245 del mismo código. Dichos artículos disponen: Los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados que se presenten por el otro, se reconocerán por aquél para hacer fe (art. 1241 del C. de C.), con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma (art. 1242 del C. de C.), si no supiere firmar, u otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento, de su contenido para el efecto del reconocimiento (art. 1243 del C. de C.), en el reconocimiento se observará lo dispuesto en los artículos 1217 a 1219, 1221 y 1287, fracciones I y II (art. 1244 del Código Mercantil), sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial (art. 1245 del C. de C.).

El Código de Comercio no contiene disposición equivalente a la del artículo 335 del C. P. C., que da por reconocidos tácitamente los documentos privados procedentes de una de las partes, cuando ésta no los objeta al ser exhibidos como prueba en juicio.

"La Corte, inicialmente, dictó jurisprudencia en el sentido de que, en los juicios mercantiles, únicamente procedía el reconocimiento expreso de documentos privados, y no el tácito. (128). (S.J. F., Tesis de Jurisprudencia Definida 387, Compilación 1917-1954, Quinta Epoca, Apéndice al tomo CXVIII, pág. 720)."

Posteriormente, -sigue diciendo el Maestro Zamora Pierce- la Corte cambió su jurisprudencia, afirmando que, si bien es cierto que el Código de Comercio no contiene disposición que admita el reconocimiento tácito, también es cierto que no lo prohíbe. Estamos

(127) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 145.

(128) Zamora Pierce Jesus, ib. idem. pág. 147.

-dijo la Corte- ante una omisión del código, que debe ser subsanada mediante la aplicación supletoria de los códigos locales, como lo autoriza el artículo 1051. ("Documentos Privados en Materia Mercantil. Reconocimiento Tácito. En el Código de Comercio no existe -disposición que fije la condición de los documentos privados presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, por lo que tiene aplicación supletoria la ley local respectiva, en cuanto al reconocimiento tácito, equivalente al expreso", S. J. F., Tesis de Jurisprudencia Definida 171, Sexta Epoca, Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965, Volumen Tercera Sala, Sección Primera, pág. 523).

Ahora bien, el reconocimiento de documentos, tanto expreso como tácito, puede ser efectuado únicamente por quien firma el documento, por el que lo manda extender o por su legítimo representante (art. 1245 del C. de C.). No puede exigírsele, a uno de los litigantes, que reconozca expresamente un documento del que no es autor, pues proviene de tercero. Y quien no puede reconocer expresamente, tampoco podrá ser sancionado con un reconocimiento tácito.

Los documentos privados provenientes de tercero, si fueren reconocidos por sus autores en juicio, tendrá el valor que merezcan sus testimonios (art. 1297 del C. de C.). Carecen, pues, de fundamento las ejecutorias en que la Corte ha resuelto que, en los juicios del orden mercantil, "Los documentos privados provenientes de terceros no objetados por el colitigante hacen prueba, como si hubieran sido reconocidos." (S. J. F., Sexta Epoca, Vol. LXX, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 25; Sexta Epoca, Vol. CXVII, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 34).

Exhibición y reconocimiento general de los libros de comercio. "Los libros y demás documentos de contabilidad de un comerciante son de su propiedad y están protegidos por el derecho al secreto. Nuestra Constitución garantiza la confidencialidad de la información que contienen al disponer, en su artículo 16 que: 'Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posiciones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento'. En consecuencia, el artículo 42 del Código de Comercio ordena que: 'No se puede ha-

cer perquisa de oficio por tribunal ni autoridad alguna para inquirir si los comerciantes llevan o no libros arreglados".

No obstante, el principio de que los documentos contables son secretos admite ciertas excepciones, pues, de no hacerlo así, los inutilizaría como medio probatorio. La doctrina funda la obligación de exhibir los libros en la afirmación de que los asientos - inscritos en ellos pertenecen a todos los interesados que intervienen en la operación registrada y a cuyos derechos sirven de - prueba". (129). (Así opinan Goldschmidt, Behrend, Düringer y Hachenburg, en la doctrina germánica y Vivante y Rocco en la italiana, citados por Vicente y Gella, Introducción al Derecho Mercantil Comparado, pág. 87. Ver también Anales, tomo LXXXII, pág. 115).

"Nuestro Código de Comercio establece dos medios de acceso a la información contenida por los documentos contables; la comunicación, entrega o reconocimiento general de los mismos, que permite conocer la totalidad de los que integran la contabilidad de un comerciante, y la exhibición, que autoriza únicamente a consultar un número limitado de ellos.

La comunicación procede tan sólo en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro o quiebra (art. 43 del C. de C.).

Fuera de los casos mencionados, sólo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el - asunto en que proceda la exhibición. Esta se hará en el escritorio del comerciante, a su presencia o a la de la persona que comisione, y se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida, comprendiendo en ellos aun los que sean extraños a la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento (art. 44 del C. de C.). Debe entenderse que el juez puede ordenar que se certifiquen copias de los documentos exhibidos, para que obre en los autos del juicio.

Igualmente, los tribunales pueden decretar que se presenten en juicio las cartas que tengan relación con el asunto del litigio,

---

(129) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 149.

así como que se compulsen del copiator las de igual clase que se hayan escrito por los litigantes, fijándose de antemano, con precisión, las que hayan de copiarse por la parte que lo solicite (art. 50 del C. de C.).

Los libros de un comerciante pueden llegar a constituir prueba en un juicio porque el propio comerciante los ofrezca, o bien porque su contraparte lo solicite, o bien, por último, porque el juez lo ordene de oficio (arts. 41 y 50 del C. de Com.). Un comerciante puede ofrecer como prueba sus libros, sin que por ello deba ofrecer también necesariamente los de su contraria, y viceversa.<sup>130</sup> (In forme 1967, Tercera Sala, pág. 33).

Valor probatorio de los libros. En la práctica, los libros de comercio son ofrecidos como prueba con escasa frecuencia y son muy pocos los litigios en los que el juez se ve llamado a valorar este tipo de prueba.

"El código condiciona el valor probatorio de los libros al hecho de que éstos satisfagan todas las formalidades exigidas por el propio código y reúnan todos los requisitos que enumera, sin adolecer de defecto alguno (art. 1295 del C. de C.). Ahora bien, los avances de la técnica han dejado muy atrás las disposiciones del código en materia de contabilidad. Hoy en día, ningún comerciante lleva libro copiator de correspondencia, más adecuado a las épocas en que las cartas se escribían a mano y con pluma de ganso que a la presente en que tenemos a nuestra disposición máquinas que pueden darnos todas las copias necesarias de una carta. En cuanto a los otros libros mencionados por el código, para valerse de los medios electromecánicos a su disposición, el comerciante necesita - llevar su contabilidad en hojas sueltas y no en libros encuadernados. Las autoridades fiscales han autorizado los sistemas contables en hojas sueltas, pero el código, al conservar su redacción casi secular, deja abierto a discusión el valor probatorio en juicio de la contabilidad moderna". (131).

No es objeto de este trabajo el análisis de todas y cada una de las pruebas, sino sólo enumerarlas pues son elementos procesales.

---

(130) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 150.

(131) Zamora Pierce Jesús, ib. idem. pág. 151.

Por lo que dejaremos esta breve recopilación como informativa y seguiremos con nuestro Proceso Ejecutivo Mercantil.

#### PUBLICIDAD DE PROBANZAS .

Concluido el término probatorio, afirma el código (art. 1385 del C. de C.), desde luego y sin otro trámite se mandará hacer la publicación de probanzas.

Publicar quiere decir hacer patente y manifestar al público una cosa, revelar lo que estaba secreto u oculto. Pallares (132) afirma que la publicación consiste "en poner los autos a la vista de las partes para que se enteren debidamente de las pruebas rendidas por ellas". El autor de la Curia Filípica Mexicana (pág. 264), - agrega que la publicación sirve "para que los litigantes puedan ver recíprocamente todo lo que han justificado con testigos, instrumentos y demás medios legales de que se han valido; y en vista de - ellos aleguen lo conducente a su defensa, si quieren". Esta institución parece derivar de un período histórico en el que las pruebas de una parte se recibían sin la presencia ni el conocimiento de la contraria, lo cual hacía indispensable que, concluido el término de pruebas, se hiciera del conocimiento de ambas partes toda la probanza rendida. Sólo dentro de un sistema semejante tiene sentido la afirmación de Pallares (133) en el sentido de que "La publicación de probanzas es un trámite esencial del juicio porque sin él las partes no pueden formular sus alegatos ni llevar a cabo una buena defensa de sus derechos".

Si, en cambio, contemplamos la publicación de probanzas dentro del contexto de nuestro proceso actual, es evidente su inutilidad, y no sorprende su desaparición del proceso civil. En el juicio - mercantil, las pruebas se reciben con citación de la contraria - (art. 1203 del C. de C.). Las partes pueden intervenir en su preparación y, desde luego, pueden estar presentes en el momento de su desahogo, pues las vistas son públicas (art. 1080 del C. de C.). Posteriormente, y en cualquier momento, tienen acceso al expedien-

(132) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 47.

(133) Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, cuarta edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1963, pág. 629.

te, y pueden consultar, e incluso pedir copias, de todas sus constancias; por último, si así lo desean, pueden llevarse los autos originales a su casa (art. 1388 del C. de C.). (134).

En la práctica, ante los tribunales del Distrito Federal, la publicación sigue el siguiente trámite: el juez dicta un decreto mandando a la secretaría haga la publicación de probanzas; en cumplimiento de ese decreto, la secretaría hace constar en autos una certificación enumerando las pruebas que ofreció y rindió cada una de las partes; por último, el juez dicta un nuevo auto ordenando que se haga saber a las partes el contenido de la certificación. Podemos estar seguros que, después de efectuada la publicación, las partes no están ni más ni menos enteradas que antes de que esto ocurriera. Ya en el siglo pasado, la Curia Filípica Mexicana (pág. 263) afirmaba que "este trámite no es substancial al juicio, según nuestro derecho; y omitido, no se vicia el proceso por su defecto", opinión que compartimos plenamente. La publicación no es de aquellas "formalidades esenciales del procedimiento" mencionadas por el artículo 14 constitucional. Su omisión a nadie perjudica. Su sobrevivencia es un impedimento para el rápido trámite de los juicios mercantiles.

(134) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 129.

## 6.- ALEGATOS Y SENTENCIA.

Es necesario al igual que en capítulos anteriores el que primeramente se definan los términos Alegatos y Sentencia, para después conocer su funcionamiento o dentro del Proceso Ejecutivo Mercantil.

"Alegatos -dice el Maestro Eduardo Pallares (136): es la exposición razonada, verbal o escrita, que hace el abogado para demostrar, conforme a derecho, que la justicia asiste a su cliente".

"Alegatos -dice el Maestro José Becerra Bautista (137): son los argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, o en base en las pruebas aportados por las partes".

"Alegatos de bien probado -con respecto a éste el Maestro Pallares (138) dice: según Caravantes, son escritos en los que cada parte insiste en sus pretensiones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas en que apoya el adversario su intención, y esforzándose cuanto pueda para demostrar la verdad de sus asertos y la justicia de su derecho. dicen de este escrito de bien probado, porque tiene por objeto demostrar el que lo presenta que resulta bien y cumplidamente probado su derecho. Por su propia naturaleza, el alegato de bien probado debe producirse después de que se hayan rendido las pruebas y antes del auto de citación para sentencia".

Creo que en el derecho positivo Mexicano todos los alegatos son de bien probado, pues solo cuando ha terminado el período de ofrecimiento de pruebas se pueden producir éstos, como veremos adelante al analizar los artículos 393 del Código Procesal Común y 1,406 del Código de Comercio.

En materia Mercantil específicamente en el juicio Ejecutivo Mercantil el término para presentar alegatos es de cinco días, primero al actor y luego al reo, una vez que se haya publicado las pruebas (art. 1406 del C. de C.).

Presentados los alegatos y transcurrido el término para hacerlos, previa ci-

(136) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 78.

(137) Becerra Bautista José, ob. cit. pág. 155.

(138) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 78.

tación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia (art. 1407 del C. de C.).

Cabe hacer mención que en materia mercantil como ya lo vimos el juicio no es oficioso, por lo que será necesario a efecto de que termine el período de - presentación de alegatos y se pase a Sentencia que a petición de parte (escrito donde se solicita se pase a sentencia el negocio) se cite a las partes para oír sentencia.

En este punto encontramos una diferencia del fondo respecto al procedimiento civil, pues en éste, los alegatos los hacen las partes oralmente en el momento de la diligencia de desahogo de pruebas y una vez que éstas se hayan recibido y desahogado, según el art. 393 del Código de Procedimientos Civiles.

Art. 393 del Código de Procedimientos Civiles: Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados y apoderados, primero el actor y luego el reo; el Ministerio Público alegará - también en los casos en que intervenga.

Se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, las que procuran la mayor brevedad y concisión, evitando palabras injuriosas y alusiones a la vida privada y opiniones políticas y religiosas, limitándose a tratar de las acciones y de las excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y de las acciones incidentales que sugieran. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora cada vez en primera instancia y de media hora en segunda.

Art. 394 del Código Procesal Común: Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito.

De lo anterior se desprende la necesidad de conocer lo que son las conclusiones; y el Maestro Eduardo Pallares (139) nos transcribe una definición de Escribiche de la siguiente manera: "Conclusión es la terminación de los alegatos y defensas de una causa, también con esa palabra se expresan la proposición concreta -yo agregaría y escrita- que las partes hacen respecto de los puntos de (139) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 168.

de hecho o de derecho, que formulan en un juicio determinado".

En el derecho anterior y todavía en el mercantil actual las partes alegaban de buena prueba, después de la publicación de las probanzas.

Los alegatos según Becerra Bautista —son un silogismo mediante el cual se llega a la conclusión de que la norma sustantiva tiene aplicación a los hechos controvertidos en la forma en que han quedado demostrados.

En materia civil aun cuando los alegatos deben ser verbales, se prohíbe que se dicten durante la diligencia, pudiendo ser resumidos, empero, 'en conclusiones' que por escrito presenten las partes".

Sentencia. Definición. Las siete partidas nos legaron la siguiente definición: "La decisión legítima del Juez sobre la causa controvertida en su tribunal" (Ley 1a. Título 22, part. 3ª). Escriche (140) comenta la definición y dice que se llama así porque la palabra sentencia procede del vocablo latino sentiendo, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso.

Como se ve, la definición de las partidas sólo comprende, a la sentencia definitiva y no a las interlocutorias. (141)

"Sentencia, dice Manresa y Navarro, (142) es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. (Tomo II, pág. 124).

"Sentencia es el acto, por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin (¿a cuál fin?), al aplicar la norma al caso concreto, declara que tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado". (Ugo Rocco, Derecho civil, pág. 279).

Chiovenda la define como: "La resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado" (Inst. I, pág. 174).

La sentencia definitiva es, para Carnelutti, la "que cierra el proceso en una de sus fases", y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin término. (Sist. III, pág. 354). (143)

(140) Escriche, Joaquín, Citado por Pallares Eduardo, en ob. cit. pág. 720.

(141) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 720.

(142) Manresa y Navarro citados por Pallares Eduardo, en ob. cit. pág. 720.

(143) Carnelutti autor citado por Pallares Eduardo, en ob. cit. pág. 720.

"Sentencia es el acto del juez encaminado a eliminar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, asertando una relación jurídica incierta y concreta". Alfredo Rocco, la Sentencia Civil, pág. 105). (144)

"Sentencia es el acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su opinión sobre la conformidad o desconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo, y en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión". - (GUASP). (145)

Por mi parte -dice Eduardo Pallares- formulo la siguiente definición: Sentencia es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso". Tomando en cuenta las anteriores definiciones, podríamos formular la siguiente definición: Sentencia es el documento en que se contiene la resolución del Juzgador después del análisis que éste haga de los puntos controvertidos y litigiosos del asunto que se ventile ante él, tomando en cuenta las acciones, excepciones, pruebas y cualquier razonamiento jurídico presentado por las partes, a efecto de que se aplique el derecho objetivo al caso concreto y dando por terminado una etapa del Procedimiento.

Naturaleza Jurídica de la Sentencia: Hay conformidad de los jurisconsultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio. Las definiciones que formulan enuncian con diferentes palabras esa tesis. Donde comienza la discrepancia es cuando se trata de precisar la naturaleza intrínseca de ese acto.

Couture contempla a la sentencia desde tres puntos de vista: como hecho jurídico, como acto jurídico y como documento.

Describe, al analizarla como un hecho jurídico, las diversas actividades mercantiles e intelectuales del juez que culmina en el pronunciamiento de la sentencia, pero salta a la vista que esa separación que realiza del hecho y del acto jurídico, constituye una sutileza sin trascendencia. El acto es al mismo tiempo hecho jurídico, en forma tal, que no es posible dividirlo sin desnaturalizarlo. En cambio, es útil estudiar lo que es la sentencia en su naturaleza documental. (146)

Constituye una actuación judicial que debe estar firmada por el juez y el secretario de acuerdos, y en la cual se respetan los requisitos formales que ordenan las leyes. El código de 1884 ordenaba que en la redacción de la sentencia se observarían las siguientes reglas: I.- Principiará el juez expresado el lugar y fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilios de los litigantes. (144) Alfredo Rocco autor citado por Pallares Eduardo, en ob. cit. pág. 721. (145) GUASP autor citado por Pallares Eduardo, en ob. cit. pág. 721. (146) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 721.

tigantes y apoderados; los nombres y apellidos de sus patronos, y el objeto y naturaleza del juicio; II.- Consignará lo que resulte de cada uno de los hechos conducentes en la demanda y en la contestación, en párrafos separados, que comensarán con la palabra 'resultando'; en iguales términos asentará los puntos relativos a la reconvencción, a la compensación y a las demás excepciones perentorias, y hará mérito de las pruebas rendidas por cada una de las partes; III.- A continuación hará mérito, en párrafos separados también, que empezarán con la palabra 'considerando', de cada uno de los puntos de Derecho, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes, y citando las leyes o doctrinas que considere aplicables, estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descance, para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio; expresará las razones en que se funde para hacer o dejar de hacer la condenación de costas; IV.- Pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en los artículos 603 a 608 "del Código de Procedimientos Civiles de esa época".

En el Código vigente existen disposiciones que se refieren a las formalidades internas y las externas que debe llenar la sentencia. Respecto de ellas se establecen los siguientes principios:

a) Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis, o sea en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, y de acuerdo con las situaciones jurídicas que surjan con motivo de la no presentación de esos escritos. El juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión (art. 81 del C. P. C.).

b) Las sentencias deben ser claras y precisas. Cuando las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas; absolviendo o condenando al demandado en todo caso. (Esto último no se refiere a las sentencias que resuelven cuestiones meramente procesales).

c) "Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 consti-

tucional" (art. 82 del Código de Procedimientos Civiles).

d) Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación. Solo en el caso de no ser posible hacer lo uno ni lo otro, se hará la condena, a reserva de fijar su importe y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia" (artículo 85 del C.P.C.).

e) Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito. (Artículo 86 del C. P. C.). Aunque esta disposición no obliga a los jueces a examinar las pruebas rendidas en el juicio, deberán hacerlo, según se infiere del artículo 424 del C.P.C., y, sobre todo, de la naturaleza misma del juicio y del fallo que lo concluye.

f) Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla (art. 91 del C. P. C.).

"Sentencia: después de alegar serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará dentro de ocho días (art. 87 y 88 del C. P. C.)."

La naturaleza jurídica de este acto procesal es señalar la terminación de la actividad de las partes dentro del proceso.

Las partes después de plantear al tribunal los puntos sobre los que versa su controversia, de acreditar los hechos con pruebas que consideran idóneas y de demostrarle la aplicabilidad de la norma abstracta por ellos invocada precisamente al caso concreto han agotado su actividad.

"Todo el contenido jurídico de la actividad de las partes en el proceso se agota, enseña Ugo Rocco (147), en exigir cada uno de los actos jurisdiccionales que constituyen el contenido de la obligación jurídica correspondiente del Estado, y en la realización de todos aquellos actos procesales que, según las normas del código,

---

(147) Rocco Ugo, autor citado por Becerra Bautista José, ob. cit. pág. 167.

procesal, constituyen el presupuesto para la producción de los actos de los órganos jurisdiccionales."

Por tanto cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el Estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el acto en que concentra su función jurisdiccional: la sentencia.

Se necesitan, pues, dos condiciones: el agotamiento de la actividad procesal de las partes y la petición de éstas para que el Estado de por terminada esa actividad y anuncie que cumplirá con su obligación soberana de dictar sentencia.

El maestro Becerra Bautista (148) define a la sentencia como la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa una controversia entre partes.

Sentencia definitiva en primera instancia es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidas.

El carácter definitivo de la sentencia, -para el maestro Becerra Bautista (148)- proviene de su naturaleza jurídica misma, es decir, ex se toda sentencia es definitiva, una vez que el tribunal la dicta, pues la posibilidad de modificarla, proviene normalmente de un elemento externo: su impugnabilidad.

La vía ejecutiva es privilegiada. Sólo tiene acceso a ella los títulos a los que la ley otorga, en forma expresa, carácter ejecutivo. Ya vimos, al estudiar el auto de embargo, que antes de dictarlo el juez debe cerciorarse de la ejecutividad del título exhibido por el actor. Ahora bien, el código de comercio (art. 1409) exige que, al dictar sentencia, el juez se ocupe de nuevo y en primer término, de establecer si procede la vía ejecutiva. Esta labor pesa sobre el juez de oficio, aun cuando el ejecutado no haya con-

---

(148) Becerra Bautista, ob. cit. pág. 169.

(148) Becerra Bautista, idem. pág. 169.

testado la demanda ni se haya opuesto a la vía.

Al respecto, la Suprema Corte, en Tesis de Jurisprudencia Definida, ha hecho: "Vía Ejecutiva. Estudio Oficioso de su Procedencia. Tratándose de juicios ejecutivos civiles en el Distrito y Territorios Federales y ejecutivos mercantiles en toda la República, aún cuando no se haya contestado la demanda ni se hayan opuesto excepciones al respecto, el juzgador, tanto en primera como en segunda instancia, tiene obligación, por imponerla los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y 1409 del Código de Comercio, de volver a estudiar en la sentencia definitiva, de oficio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva. (Tesis de Jurisprudencia Definida número 379 (Sexta Epoca), Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 Volumen Tercera Sala, pág. 1163).

Afirma el código (art. 1409) que: "Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda". Quiere esto decir que semejante sentencia no produce efectos de cosa juzgada, puesto que deja en libertad al actor de iniciar un nuevo juicio. Cabe hacer mención que aunque esta Sentencia no produzca efectos de cosa juzgada, sí genera una obligación de pagar gastos y costas, en este caso a cargo del actor, pues se produjeron quizá hasta daños y perjuicios al demandado, por habersele trabado embargo, el pago de gastos y costas está contemplado en el art. 140 fracc. III del C. P. C. y art. 1084 fracc. III del C. de C. Nada tiene ello de sorprendente; la sentencia que declara improcedente la vía mercantil, al igual que la resolución que acoge la excepción de incompetencia o la de falta de personalidad, dan por terminada la litis por cuestiones meramente procesales, sin haberse llegado a ocupar del fondo del negocio y sin cerrar por tanto la puerta a la posibilidad de un nuevo juicio. (Pensando que no procede la vía ejecutiva y el actor tiene necesidad de recuperar el crédito que le debe el demandado, no tendrá otro remedio que demandar en la vía ordinaria la cual es aún más larga por tener términos más largos y aceptar un mayor número de recursos. ¿Cuándo se cobrará el documento?

El juicio al que podrá acudir el actor a quien se le ha negado - la vía ejecutiva será, necesariamente, el ordinario, y en él será - posible resolver sobre las cuestiones de fondo sobre las que nada - se dijo en el ejecutivo, por haberse declarado improcedente la vía.

Declarada procedente la vía ejecutiva, y sólo en ese caso, se -- ocupará el juez del fondo del negocio y pronunciará una de las únicas dos resoluciones posibles: 1) Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolver a éste, -- o bien 2) Declarar probada la acción. Esta última es la llamada -- sentencia de remate, que manda proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor (arts. 1404 y 1408 del Código de Comercio). Esta sentencia, cuando causa ejecutoria, tiene toda la fuerza de la cosa juzgada.

En todo caso, la sentencia dictada en el juicio ejecutivo ordenará el pago de costas, que serán a cargo del deudor, si fuese condenado, o del actor, si no obtiene sentencia favorable (art. 1084, -- fracc. III del C. de C.). (149)

Cabe hacer mención que en la práctica al pasar los autos a sentencia es esperar a que surta efectos el último auto, enlistar el expediente en libro de lo que pasa a sentencia y esperar a que el proyectista recoja los autos y elabore la sentencia. Por lo regular el proyectista asiste al juzgado una vez cada semana por lo menos, o cada quince días, más lo que tarde en elaborar la sentencia (¿tendrá el sentir del juez?) Se pasa por lo menos veinte días. -- ¿Hasta cuando el actor podrá ver liquidado su crédito, si tomamos en cuenta que esta resolución puede ser recurrida y llevarse un procedimiento en segunda instancia.

## 7.- SEGUNDA INSTANCIA.

¿Qué es instancia? La palabra instancia tiene dos acepciones, dice el maestro Eduardo Pallares-, una general con la que se expresa cualquier petición, solicitud o demanda que se hace a la autoridad, y otra especial, que quiere decir el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva. La primera instancia se lleva a cabo ante el juez inferior, y la segunda ante el tribunal de apelación. Antiguamente había tercera instancia. (150).

Como se ve, la instancia es una parte del juicio y supone que se ejercita una misma acción, por lo cual, tanto el recurso de casación como el juicio de amparo no dan lugar a menos instancias, ya que en ellos se inicia el ejercicio de una nueva acción. (151).

Capitant, en su vocabulario jurídico, la define como "El conjunto de actos, de plazos y de formalidades que tienen por objeto la iniciación, la instrucción y el fin del proceso". El artículo 1º del Código Procesal de Uruguay dice: "La instancia en el juicio, es el ejercicio de la acción ante el mismo juez hasta sentencia definitiva". Cabe decir que aunque el juez cambie por recusación, excusa u otro motivo, no por eso deja de producirse la instancia. (152).

Discuten los tratadistas si los juicios deben tener una sola instancia o varias instancias. En pro del primer sistema, se hacen valer las ventajas que se obtienen de la economía de tiempo, de actividades y de gastos, cuando el proceso termina en una sola instancia. Con la pluralidad de instancias, se pretende obtener un examen más profundo de las cuestiones controvertidas y el cambio de opiniones o de personas, que hagan posible una sentencia justa y mejor meditada. Además, se da al litigante agraviado la oportu-

(150) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 422.

(151) Pallares Eduardo, ib. idem pág. 422.

(152) Pallares Eduardo, ib. idem pág. 422.

tunidad de hacerse oír ante un tribunal superior, que se supone integrado por magistrados de mayor capacidad y sentido de responsabilidad. El Conde de las Cañada, decía a este respecto que: "La segunda instancia enmienda los agravios que los jueces pueden causar por ignorancia o malicia; suple y corrige las omisiones y defectos en que apoyan su justicia; evita los perjuicios e inquietudes que tal vez cometieron los jueces inferiores, si no temiesen que otros los descubrieran, y llena de satisfacción a los interesados, al ver que muchos jueces concurren a declarar su derecho. - (153).

En el derecho mexicano el problema se ha resuelto, estableciendo la instancia única para los juicios de menor cuantía y dos instancias para los de mayor. (154).

Instantia perempta non pereunt acta probatoria no que confessiones. Máxima del derecho consuetudinario francés, según la cual la caducidad de la instancia no produce la caducidad de los actos probatorios ni de las confesiones hechas en aquella. (155).

"Por apelación entendemos el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia". (156).

Si se recuerda la etimología de la palabra apelar, que viene del latín appellare, que significa pedir auxilio, entenderemos fácilmente que la apelación es una petición que se hace al juez de grado superior para que separe los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior. (157).

De lo anterior se desprende que debe haber un juez inferior: - juez a quo; un superior: juez ad quem; un denunciante de defectos vicios o errores de la resolución: apelante; una resolución impugnada y una persona a quien pudo beneficiar esta resolución: parte apelada (toda vez que en todo proceso encontramos la relación trilateral de dos partes y un juez).

---

(153) Pallares Eduardo, ob. cit. pág. 422.

(154) Pallares Eduardo, ib. idem pág. 422.

(155) Pallares Eduardo, ib. idem pág. 422.

(156) Becerra Bautista José, ob. cit. pág. 556.

(157) Becerra Bautista José, ib. idem pág. 556.

Desde el punto de vista del apelante, indudablemente que este recurso tiende a la revocación o la modificación de la resolución impugnada, pues sería absurdo pensar que el propio peticionario solicitara la confirmación de lo que considera erróneo o viciado.

Pero desde el punto de vista del tribunal de segundo grado, cuando no se acreditan los defectos, vicios y errores alegados por la parte apelante, la decisión desemboca en la confirmación de la resolución impugnada.

Con los elementos anteriores podemos resumir la definición dada haciendo resalta los aspectos etimológicos correspondientes, diciendo que es la petición de auxilio que hace una parte legítima combatiendo una resolución de un juez inferior ante el grado superior, para que separe los defectos, vicios y errores de una resolución que jurídicamente le perjudica (158).

Cabe hacer mención que la apelación como figura procesal es un recurso como ya dijimos, pero un recurso que se substancfa ante el superior, existen también otros recursos que atrasan el procedimiento, de los cuales hablaremos someramente y volveremos a la apelación por ser el medio por el cual se llega generalmente a la segunda instancia.

"Los recursos -dice el Maestro Zamora Pierce (159)- son los medios que la ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales.

En el establecimiento de los recursos entran en conflicto dos principios - contradictorios. Por una parte, el de firmeza de las resoluciones judiciales, que pide que éstas sean inmutables, a fin de que los litigios puedan concluir rápidamente mediante sentencia con valor de verdad legal. Por la otra, el de justicia, que, consciente de la posibilidad de error, natural en el hombre, exige se otorgue a las partes la posibilidad de impugnar aquellas resoluciones violatorias de sus derechos".

"Deseoso de asegurar la justicia, un procedimiento puede establecer recursos circunstanciados y numerosos, a riesgo de perder en tiempo lo que gana en certeza, y de prestarse al afán litigioso de abogados de pocos escrúpulos; o bien, en aras de la brevedad, sacrificar la certidumbre, limitando los recursos a un mínimo". - (Creo que aunque existiese sólo un recurso, éste sería utilizado cuantas veces fuera necesario atrasar un procedimiento, pues como sabemos en la práctica hay ocasiones en las que solo se garantiza.

(158) Becerra Bautista José, ob. cit. pág. 557.  
 (159) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 229.

tiempo al cliente y que mejor arma que los recursos).

Históricamente, el proceso mercantil ha optado redondamente por la segunda posibilidad: limitar recursos y ganar tiempo. Y ello se justifica por el tipo de intereses en juego. Para aquél que litiga para salvar un honor, su libertad o su vida, como el procesado penal, ningún esfuerzo es demasiado grande, y ningún lapso demasiado largo. Lo mismo rige, dentro de ciertos límites, para las partes en contienda civil en la que se disputa la custodia de un hijo o la subsistencia de un matrimonio. En el proceso mercantil, en cambio, todo principia y termina en un solo bien litigioso: el dinero.

El comerciante, claro está, se encuentra dispuesto a invertir tiempo y dinero en recuperar lo que se le debe. Pero sólo hasta cierto límite. Y el límite es más bien corto. Porque el tiempo que invirtiera en litigar por un resultado dudoso, le produciría ganancias ciertas empleado en los negocios.

"El Código de Comercio de 1889 aplica en esta materia un criterio congruente con los principios general del proceso mercantil y trata de reducir el número de recursos procedentes. En su artículo 3º transitorio, dice: "Los recursos que están ya legalmente interpuestos serán admitidos aunque no deban serlo conforme a este código ..." Lo que quiere decir que el código viene a disminuir el número de recursos, puesto que, entre aquéllos que podían interponerse con anterioridad, hay algunos que ya no deben serlo". (160).

"El principio de reducción de recursos toma prioridad incluso sobre el principio convencional, que algunos han calificado de toral en el proceso mercantil. Cuando las partes pactan convencionalmente el procedimiento, el código les permite que renuncien a algunos de los recursos que concede (art. 1053, fracc. VIII del C. de C.), más no que convenga en que el negocio tenga más recursos, o diferentes, de los que las leyes determinan conforme a su naturaleza y cuantía (art. 1052, fracc. VI del C. de C.)". (161).

Correctamente, la Corte ha considerado, en Jurisprudencia Defi-

---

(160) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 230.

(161) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 230.

nida, que: "Tratándose de recursos, la ley procesal común no es supletoria del Código de Comercio, en virtud de que éste contiene un sistema completo de recursos, a los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil". (S. J. F., Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Jurisprudencia 292 \*Quinta Epoca\*, pág. 892, Sección Primera, Volumen Tercera Sala). Luego los recursos que el Código de Comercio no establezca, no pueden interponerse en el procedimiento mercantil por aplicación supletoria de la legislación procesal civil. Pero, instituido o establecido un recurso por el C. Com., su reglamentación, en todo lo no previsto en dicho código, se rige por las disposiciones del enjuiciamiento civil local. (S. J. F., Quinta Epoca, tomo LVI, pág. 899). Y no podría ser de otra manera, pues, para reducirnos a un ejemplo: el código establece el recurso de revocación, pero es completamente omiso en cuanto a su trámite, por lo que la aplicación supletoria del ordenamiento procesal civil es indispensable para la interposición de este recurso.

El Código de Comercio establece únicamente los recursos de revocación, aclaración de sentencia, apelación y casación. De ellos, proceden tan sólo los tres primeros, pues el último está derogado. (En virtud de estar derogado solo lo mencionaremos). En consecuencia, no deben aplicarse al procedimiento mercantil los recursos de apelación extraordinaria, denegada apelación, queja, reposición y revisión forzosa. (Establecidos por el C.P.C. del Distrito Federal).

"Antes de estudiar en mayor detalle los recursos procedentes, debemos analizar el caso del mal llamado recurso de responsabilidad civil y la controversia respecto a si los recursos de queja y denegada apelación son o no procedentes en materia mercantil". (162).

"La responsabilidad civil es la obligación de reparar un daño, que pesa sobre quien lo causa. Los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad civil cuando, en el desempeño de sus funciones, infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables. La parte perjudicada puede exigir dicha responsabilidad en

---

(162) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 231.

juicio ordinario que se tramitará ante el superior inmediato de - quien hubiere incurrido en ella".

La sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil, se limitará a absolver o condenar al demandado al pago de la reparación del daño causado, y en ningún caso alterará la sentencia - firme que haya recaído en el pleito en que hubiere ocasionado el agravio.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito, equivocadamente, se refiere a la responsabilidad civil calificándola de recurso (C. p. c., artículos 728 y sigs.), pero su error no puede alterar la naturaleza jurídica de la institución. En realidad, el C.p.c. no establece un recurso, sino reglamenta la tramitación del juicio adecuado para exigir la responsabilidad.

En consecuencia, los jueces y magistrados son civilmente responsables de las violaciones legales que cometan en los procesos mercantiles, aun cuando el C. Com. no establezca el recurso de responsabilidad civil, pues tal obligación tiene su origen en el Código Civil. De la misma forma que son responsables penalmente de los delitos que cometan en la administración de justicia, a pesar de que el C. Com. no tipifique delitos, pues de esta labor se encarga ya el Código Penal.

El C. Com. menciona varias resoluciones judiciales contra las cuales, afirma "no hay más recurso que el de responsabilidad" (C. Com., artículos 1116, 1119, 1130, 1154, 1201, 1208, 1135 y 1348). Correctamente, debe entenderse que contra dichas resoluciones no procede recurso alguno, pues las partes carecen de medio que les permita obtener su modificación. En esos casos, el código se está limitando a indicar algunos de los muchos en que, si llegase a demostrarse que el juzgador ha infringido la ley por ignorancia o negligencia inexcusable, procederá demandarlo para exigirle el pago de la responsabilidad civil". (163).

Denegada apelación y queja.

El recurso de denegada apelación procede, como su nombre lo indica, en contra del auto que se niega a admitir a trámite la apela-

ción interpuesta por una de las partes. La legislación procesal civil federal lo establece en sus artículos 259 y siguientes. La procesal del Distrito lo incluye como uno de los motivos por los cuales procede el recurso de queja (arts. 723 y sigs.)."

"Afirmo que en los juicios mercantiles no son admisibles, ni el recurso de -- denegada apelación (S. J. F., Tesis de Jurisprudencia Definida 141, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 466), ni el de -- queja (S. J. F., Tesis de Jurisprudencia Definida 286, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 836), porque el Código de -- Comercio no los establece. Agrega que, en materia de recursos, sólo proceden -- los expresamente establecidos por el código, y que el hecho de que la denegada -- apelación sea mencionada no puede equipararse a su formal establecimiento". (164) Con relación a esta afirmación del Maestro Zamora Pierce en el sentido de que no establece el recurso de denegada apelación el Código de Comercio, es incorrecto pues en el art. 1077 del mismo Código en su fracción VIII lo menciona, lo que -- sucede según comentario del Lic. Fabián Mondragón, es que no lo reglamenta, por lo que no se lleva a la práctica.

Téllez Ulloa afirma que contra el auto que rechaza la apelación procede el recurso de revocación, conforme a la regla general establecida por el artículo 1334 C. Com., en el sentido de que admiten la revocación todos los autos que no son -- apelables. Cita, en apoyo de su afirmación, la sentencia dictada el 5 de marzo de 1956, por unanimidad de votos, por el Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, en el ampro en revisión 119/1956, conforme al cual, si no se agota el recurso de revocación, es improcedente el juicio de garantías de acuerdo con la fracción -- XIII del artículo 73 de la Ley de Amparo. (165) (Esto es referente a que el código no acepta el recurso de denegada apelación, lo que éste maestro trata de -- substituir por la de revocación). Muy acertado el comentario del Maestro Fabián Mondragón en el sentido de que la revocación solo procede contra decretos o autos que no recaigan sobre el fondo del litigio, y no sobre cualquier auto, por lo -- que la afirmación de Téllez Ulloa, es excesiva con relación a la afirmación de -- la procedencia del recurso de revocación, cuando no proceda la apelación.

Aclaración de sentencia.

"Toda sentencia debe ser clara (art. 1325, C. Com.), y ocuparse de todas las acciones deducidas y de todas las excepciones opuestas (art. 1327, C. Com.), haciendo la debida separación entre los diversos puntos litigiosos (art. 1329, C. Com.). No obstante, al dictar la sentencia, el juez puede incurrir en un error material, no ser suficientemente explícito o bien omitir pronunciarse sobre al-

(164) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 233.

(165) Téllez Ulloa, ob. cit. pág. 242.

gunos de los puntos en litigio. Mediante el recurso de aclaración de sentencia, las partes pueden pedir al juez que corrija el error, aclare los conceptos oscuros o supla la omisión. El juez, al aclarar la sentencia, no podrá variar su substancia (art. 1332, C. Com.)

El enjuiciamiento mercantil, la aclaración de sentencia sólo procede respecto de las definitivas (art. 1331, C. Com.). (Como comentario el Maestro Fabian Mondragón las Sentencias que se dictan en primera instancia y no han causado estado, son solo sentencias de fondo, pues será definitiva solo la de Segunda Instancia). Las partes disponen de un término improrrogable de tres días (Artículos 1077, fracción V y 1079, fracción VI, C. Com.) para interponer el recurso, y su interposición interrumpe el término señalado para la apelación (art. 1333, C. Com.).

Nada dice el Código de Comercio respecto a la posibilidad de que el juez - aclare su sentencia de oficio. Consideramos que, en el Distrito Federal, ello es posible por aplicación supletoria del artículo 84, C. p. c.: reduciéndose la supletoriedad a la procedencia de la aclaración de oficio, y no a los términos señalados en la ley local, pues el C. Com. fija sus propios términos.

El auto que resuelva sobre la aclaración solicitada, pasa a formar parte de la sentencia, y no admite recurso alguno". (166) (De Piña, Instituciones cit., pág. 374, considera que la aclaración de sentencia no es recurso, pues no se trata de impugnar la sentencia, sino de esclarecerla o completarla. (167)

#### Revocación.

"El recurso de revocación tiene por objeto la modificación de la resolución recurrida por el mismo órgano jurisdiccional que la dictó".

En el procedimiento civil del Distrito Federal, la revocación únicamente procede en primera instancia, y por ello, el C. p. c. otorga la facultad de revocar tan solo a los jueces (art. 684). Contra los decretos y autos dictados por el Tribunal Superior, el C. p. c. establece el recurso de reposición (art. 686), que se substancia en él misma forma que la revocación y que, en realidad, es idéntico a ésta salvo en el nombre y en el tribunal que dicta la resolución recurrida, cuando es decreto o algún auto de trámite pues este recurso se equiparará a la apelación cuando se interponga en contra de cualquier auto que afecte el fondo del Negocio, esta equiparación con la apelación es solo en cuanto al tipo de resolución ante la que procede.

(166) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 234.

(167) De Piña, autor citado por Zamora Pierce, ob. cit. pág. 234.

El Código de Comercio, en cambio, no establece distinción alguna, la revocación procede tanto en primera como en segunda instancia, razón por la cual la facultad de revocar un auto o decreto, en materia mercantil, corresponde "al juez o tribunal que los dictó" (art. 1334, C. Com.). Cabe aquí el comentario que habíamos hecho respecto a los autos revocables y los apelables, también cabe el comentario respecto al recurso de reposición.

A más de los decretos, son revocables aquellos autos que el código distingue por la característica negativa de no ser apelables (art. 1334 C. Com.). En consecuencia, para determinar el recurso procedente, debemos preguntarnos si alguna disposición del código permite interponer la apelación, y, si la respuesta es negativa, por exclusión procedera la revocación.

Únicamente en dos casos dispone expresamente la legislación mercantil la procedencia de la revocación: a) Contra la resolución que deniegue la diligencia preparatoria solicitada, si fuere dictada por juez menor (los jueces menores ya no existen en el Distrito Federal) o de paz (art. 1154, C. Com.) y b) Contra todas las resoluciones dictadas por el árbitro en el curso del procedimiento arbitral de seguros (art. 135, fracc. II de la Ley General de Instituciones de Seguros).

El código no fija el término de que disponen las partes para pedir la revocación, ni determina el trámite que debe dársele. Esta omisión deberá subsanarse mediante la aplicación supletoria de los códigos locales de procedimientos (En el Distrito Federal, artículo 685, C. p. c. que habla de que el recurso se presentará dentro de las 24 horas siguientes, después de la notificación del auto). Dispone, en cambio, el código (art. 1077, fracc. III), que el término para pedir revocación es improrrogable, luego, si consta de varios días, comenzará a correr desde el día de la notificación, el cual se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación". (168)

#### Apelación.

Se llama apelación -dice el maestro Zamora Pierce- el recurso del que conoce el superior del juzgado que conoció del asunto en primera instancia. La sentencia de apelación puede confirmar la (168) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 235.

resolución recurrida, o modificará total o parcialmente (Artículo 1336, C. Com.).

La apelación sólo procede en los juicios mercantiles cuando su interés exceda de cinco mil pesos (art. 1340, C.Com.).

El código no determina la forma en que deba fijarse la cuantía de un negocio para saber si procede la apelación, por lo que deberemos aplicar supletoriamente las disposiciones de los códigos locales (En el Distrito Federal, el artículo 157 del C. p. c. decreta: "Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta la que demande el actor. Los réditos, daños o perjuicios, no serán tenidos en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella").

Cualquiera de las partes pueden apelar de un auto. De una sentencia pueden apelar, el litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio, y el vencedor, si no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de las costas (art. 1337, C. Com.).

#### Efectos.

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo (ambos efectos), conforme (art. 1338, C. Com.).

Alsina (169) nos explica estos conceptos diciendo que "en Roma, la jurisdicción residía en el príncipe y que los jueces la ejercían como delegados suyos, de tal manera que, teniendo por objeto la apelación reparar los agravios que la sentencia ocasionaba al apelante, la interposición del recurso impedía su cumplimiento, porque la jurisdicción del juez quedaba en suspenso al devolverla al príncipe en cuyo nombre la ejercía. Más tarde, el derecho canónico, advirtiendo que en ciertos casos de urgencia la suspensión del cumplimiento de la sentencia podría ocasionar perjuicios irreparables, como en la prestación de alimentos, mandó que en ellos se devolviera la jurisdicción sin suspenderse la ejecución ...".

"Ordinariamente, pues la apelación produce ambos efectos, devo-

lutivo y suspensivo, porque devuelve la jurisdicción al superior y suspende la ejecución de la resolución apelada. Excepcionalmente, la ley permite que se conceda con sólo efecto devolutivo, ejecutándose la sentencia mientras no sea revocada por el superior".

En materia mercantil, procede la apelación en ambos efectos:

1) Contra sentencias definitivas cuando el interés del negocio exceda de cinco mil pesos (arts. 1339, fracc. I y 1340, C. Com.).

2) Contra sentencias interlocutorias que resuelvan sobre personalidad, competencia o incompetencia, denegación de prueba o recusación (art. 1339, fracc. II).

3) Contra la resolución en que el juez ante el que se promovió la inhibitoria se niega a declararse competente (art. 1115, C. - Com.).

4) Contra la resolución en la que el juez que recibió oficio - inhibitorio resuelve que se inhibe de conocer (art. 1123, C. Com.).

5) Contra la resolución en la que el juez requirente decide no insistir en la competencia (art. 1123, C. Com.).

6) Contra la resolución que se niegue a admitir a trámite una diligencia preparatoria, si es dictada por juez de primera instancia (art. 1154, C. Com.).

7) Contra la interlocutoria dictada en el incidente de oposición a exhibir documentos o bienes muebles en medios preparatorios, si fuere apelable la sentencia definitiva en el juicio que se prepara (art. 1165, C. Com.).

Por exclusión, en cualquier otra resolución que sea apelable, la alzada sólo se admitirá en el efecto devolutivo (art. 1139, C. Com., in fine). Luego procede la apelación en un solo efecto:

1) Contra las sentencias interlocutorias, cuando el interés en litigio exceda de cinco mil pesos, y siempre que no hayan quedado incluidas en la enumeración de resoluciones contra las que procede la apelación en ambos efectos (arts. 1340 y 1341, C. Com.) (La L. T. O. C. declara expresamente que procede la apelación en el efecto devolutivo contra la sentencia en que se decidan las oposiciones formuladas contra la cancelación de un título de crédito, cuando su valor exceda de dos mil pesos \*art. 63\*).

2) Contra los autos, cuando el interés en litigio exceda de -

cinco mil pesos, si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva (arts. 1340 y 1341, C. Com.).

3) Contra los autos, cuando expresamente lo disponga la ley (art. 1341, C. Com.). Aquí es prudente hacer una observación del Maestro Fabián Mondragón como sabemos en los jueces de paz no procede el interponer recurso alguno, art. 23 de la justicia de paz con la reforma del 27/12/83 al aumentar la competencia de estos jueces de cuantía a 182 veces salario mínimo, queda la posibilidad conforme al art. 1340 del C. de Com., de interponer recurso de apelación en un Juicio de Paz. Art. 1340 de apelación solo procede en los juicios mercantiles cuando su interés exceda de cinco mil pesos.

La procedencia de la apelación contra los autos dictados con posterioridad a la sentencia ha sido muy controvertida. El artículo 527, C. p. C., dispone que: "De las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia no se admitirá otro recurso que el de responsabilidad y, si fuere sentencia interlocutoria, el de queja por ante el superior". Visto que el de responsabilidad no es propiamente un recurso, y que el de queja no procede en materia mercantil, la aplicación supletoria de esta disposición al enjuiciamiento de comercio nos llevaría a concluir que, contra las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, no procede recurso alguno. No obstante, algunas sentencias de los tribunales del Distrito Federal, han resuelto que el artículo 527, C. p. c. no es supletorio del procedimiento mercantil, y que en éste sí son recurribles las resoluciones dictadas con posterioridad a la sentencia, puesto que el Código de Comercio no contiene disposición que lo impida (Anales, Tomo LXXXIV, pág. 337; Índice General 59/60, Segunda Parte, página 301). Téllez Ulloa afirma que todos los autos dictados en ejecución de sentencia, al ser posteriores a la definitiva, no pueden ser reparados en ella, y, en consecuencia, son apelables con fundamento en el artículo 1341, C. Com. (170) La Corte distingue entre autos dictados con posterioridad a la sentencia y autos dictados para la ejecución de la misma, y acepta que los primeros son apelables, pero aplica a los últimos, supletoriamente, la regla del artículo 527, C. p. c., conforme a la cual no admite otro recurso que el de responsabilidad (S. J. F., Quinta Epoca, Tomo LXV, pág. 2851).

Supletoriamente.

El Código de Comercio dedica a la apelación tan solo ocho artículos, en tanto que el de procedimientos civiles de 1884 le consagra cuarenta y uno, con una diferencia, por tanto, de treinta y (170) Téllez Ulloa, ob. cit. págs. 246 y 253.

tres preceptos entre modelo y copia.

Alcalá-Zamora nos indica que los artículos eliminados regulan, entre otros, extremos de tanta importancia como el alcance de los efectos en que se admite el recurso; la adhesión a la apelación; la forma de interponerse; la prohibición de denostar al juez; el incidente para cambiar el efecto devolutivo en suspensivo; la impugnación de la admisión; la declaración del ad quem sobre inadmisibilidad o procedencia del recurso; el recibimiento y práctica de prueba en segunda instancia; las excepciones, tachas, vista y sentencia; el desistimiento de la apelación, y las costas. (171).

Adhesión a la apelación. "El principio de que el que no apela de la sentencia la aprueba, y por tanto, queda firme a su respecto, tiene una excepción en lo dispuesto por el artículo 690, C. P. c., conforme al cual la parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso, tanto el que apela como el que se adhiere están en las mismas condiciones, como si desde un principio hubiesen apelado ambos.

La Corte considera que el artículo 1337, C. Com. no faculta para adherirse a la apelación interpuesta por la contraparte, y que no deben aplicarse en este caso supletoriamente las reglas civiles locales (S. J. F., Quinta Epoca, tomo LXXXVI, pág. 237)". (Creo que aunque no apele una de las partes, queda sujeta a la 2ª instancia, pues debe contestar los agravios por lo que siempre queda pendiente del recurso interpuesto, pues son sus intereses los que están en juego).

El principio de la doble instancia conlleva una diferenciación en los tribunales que se ocupan de la primera y de la segunda. Las partes deben probar los hechos constitutivos de su acción o justificativos de su excepción en la primera instancia, y la segunda debe limitarse a examinar si el derecho se aplicó correctamente. En consecuencia, únicamente deben recibirse pruebas en segunda instancia en forma excepcional, cuando por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba, no hubiere podido practicarse en la pri-

---

(171) Alcalá Zamora, Clínica cit., págs. 395 y 396, autor citado por Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 238.

mera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto, o cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente (art. 708, C. p. c.). (172).

La Suprema Corte, fundándose en el artículo 1342, C. Com., afirma que no deben admitirse pruebas en segunda instancia. Dicho artículo establece que las apelaciones se admitirán o denegarán de plano y se substanciarán con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieren hacerlo. Si las partes están facultadas para presentar un solo escrito (el de expresión de agravios) en apelación, dice la Corte, es claro que no pueden ofrecer pruebas, pues para ello les sería necesario presentar un segundo escrito que la ley no autoriza (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XX, pág. 993; Quinta Epoca, tomo XXI, página 878; Quinta Epoca, tomo XLVII, pág. 2283; Quinta Epoca, tomo LXXV, pág. 7359; Quinta Epoca tomo LXXXIII, pág. 3573; Quinta Epoca, tomo XC, pág. 2683; Sexta Epoca, volumen CXXIX, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág. 28; Séptima Epoca, Vol. 18, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág. 40).

En alguna otra ejecutoria, la Corte invoca también el artículo 1387, C. Com., conforme al cual las pruebas documentales serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, de donde concluye la Corte que no deben admitirse las documentales después de dictada la sentencia de primera instancia (S. J. F., Quinta Epoca, tomo LXXXII, pág. 3104). Con idéntico argumento podrá rechazarse la confesional en segunda instancia, dado que el artículo 1214, C. Com., la declara procedente en cualquier estado del juicio, hasta la citación para definitiva. Por lo que hace a la testimonial, en cambio, a sensu contrario, que cuando los hechos no hayan sido objeto de interrogatorio en primera instancia, podrán ser materia de prueba testimonial en apelación. (173).

El argumento de la Corte, conforme al cual no deben admitirse pruebas en segunda instancia porque, pudiendo presentar un solo escrito cada parte, no hay oportunidad procesal para el ofrecimiento de la probanza, es sumamente endeble. Nada impide que las partes ofrezcan pruebas en el mismo y único escrito en el que expresen -

(172) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 239.

(173) Alcalá-Zamora, Examen del Enjuiciamiento cit., pág. 90, autor citado por Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 240.

agravios. De hecho, el procedimiento civil del Distrito Federal (art. 706, C. p. c.) exige que el ofrecimiento de prueba se haga precisamente en los escritos de expresión y contestación de agravios.

Las ejecutorias en que la Corte se rehusa a admitir pruebas en segunda instancia, a pesar de ser numerosas, no han llegado a formar Jurisprudencia Definida, porque se han visto interrumpidas por otras en que la Corte afirma que el procedimiento no es sino forma para realizar el derecho, y que la celeridad y simplicidad propias del proceso mercantil, consagradas en el artículo 1342, C. Com., no son obstáculo formal infranqueable que impida al magistrado tener en cuenta los medios probatorios supervenientes para resolver el conflicto con mayor apego a derecho (S. J. F., Quinta Epoca, tomo Suplemento 1956, pág. 66; Suprema Corte, Informe 1955, Tercera Sala, pág. 17).

Es interesante señalar que, en las ejecutorias que venimos analizando, la Corte no se preocupa en ningún momento por buscar la inencontrable voluntad del legislador, para fundar en ella su criterio. Si intenta, en cambio, invocar en ocasiones los principios propios del enjuiciamiento mercantil; habla de su celeridad y de su simpleza, y quizá en estas afirmaciones lograría encontrar bases más sólidas para negarse a aceptar la prueba en segunda instancia.

Siendo el Libro Quinto del Código de Comercio copia de un código procesal civil, los principios históricos del proceso mercantil y sus enormes logros en favor de la brevedad de los juicios, ya sólo viven y alientan gracias a los intentos de nuestra Suprema Corte para usarlos como criterios y guías al resolver las reglas que deben o no deben aplicarse por vía de suplencia del proceso civil.

Las partes cuentan con cinco días para apelar de sentencia definitiva (art. 1079, fracc. V, C. Com.), y de tres para apelar de auto o sentencia interlocutoria (art. 1079, fracc. VI, C. Com.). El término es individual, dado que corresponde al ejercicio de un derecho que puede hacerse valer sin necesidad de esperar a que las demás partes en el juicio estén en aptitud de hacerlo, y como dicho término es, además, improrrogable (art. 1077, fracc. VI, C. Com.), corre desde el mismo día de la notificación hecha a cada una de las

partes (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XLVI, pág. 5201).

La apelación debe interponerse por escrito, conforme al principio sentado en el artículo 1055, C. Com., según el cual los juicios mercantiles deben substanciarse por escrito. El C. p. c., en cambio, admite que se apele por escrito o verbalmente, en el acto de notificarse (art. 691). En materia mercantil, la simple manifestación verbal no puede ser admitida como apelación, por no revestir la forma ordenada por la ley (Los tribunales del Distrito Federal admiten uniformemente esta interpretación. Téllez Ulloa nos informa, en cambio, que los tribunales de los Estados resuelven con poco rigor este problema, calificando de ocioso su planteamiento o afirmando que "si no existe sanción expresa el requisito se traduce en simple forma sacramental o acto ritual, sin mayor trascendencia de fondo", ob. cit. pág. 245). (174) (Aquí cabe hacer mención que una vez que es admitido el recurso debe prepararse un oficio con los elementos necesario para que se resuelva en segunda instancia \*por lo regular todo el expediente\* entre sacar copias para integrar el oficio y la elaboración de este se lleva de 3 a 5 días hábiles, más lo que se tardan en llevarlo a la sala correspondiente).

El juez a quo debe admitir o denegar la apelación de plano (art. 1342, C. Com.), es decir, sin correr traslado a la contraria ni darle oportunidad para que haga manifestación alguna respecto a la procedencia de la apelación o a sus efectos. El auto admisorio indicará si admite la apelación en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero (art. 1338, C. Com.).

Guarda silencio el Código de Comercio respecto a las consecuencias que se derivan de los efectos en que sea admitida la apelación, respecto a la ejecución bajo fianza de sentencias admitidas en el solo efecto devolutivo, a la integración del testimonio de apelación y al envío de dicho testimonio o de los autos originales al tribunal. En todas estas materias serán aplicables las disposiciones de los códigos locales (En el C. p. c., los artículos 694, 696, 697, 698, 699, 701 y 701).

---

(174) Zamora Pierce Jesús. ob. cit. pág. 241.

Llegados los autos o el testimonio, en su caso, al tribunal superior, éste, aplicando supletoriamente el código local de procedimientos (En el Distrito Federal el artículo 703, C. p. c.) debe dictar providencia en la que decida sobre la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior. Declarada inadmisibles la apelación, se devolverán los autos al inferior; revocada la calificación, se procederá en consecuencia. La supletoriada, en este caso, satisface el requisito de ser indispensable, pues, de no examinar la admisibilidad del recurso, el tribunal se vería obligado a conocer aun de aquellas apelaciones admitidas por el inferior contra disposiciones expresas de la ley (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XXI, pág. 759; tomo XLVI, pág. 4255; tomo LXXV, pág. 32). (En segunda instancia el expediente se le denomina toca).

b) Mejora del recurso. "La Ley 23, título 23, Partida 3ª, disponía que el apelante debía comparecer ante el superior, dentro del término que hubiese fijado el inferior, para manifestar su propósito de proseguirlo, y, en caso contrario, se le tuviese por desistido del mismo". (175). Esta institución, llamada la mejora del recurso, ha desaparecido de nuestro derecho procesal.

La reglamentación adecuada de la mejora exige de artículos que la establezcan fijen término para su ejercicio y determinen la sanción aplicable al litigante que no mejore oportunamente la apelación que interpuso. Ahora bien, el Código de Comercio fija el término en que debe continuarse la apelación y afirma que es improporcionable (arts. 1077, fracc. IX y 1079, fracc. VIII), mas no establece sanción. Los tribunales de alzada, al afirmar en diversas ejecutorias que era obligatoria la mejora del recurso en las apelaciones mercantiles, se fundaban en la aplicación supletoria de los códigos locales, los cuales sí contenían la sanción necesaria para la integración de la mejora. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 suprimió la mejora del recurso en el enjuiciamiento civil, y, consecuentemente, dejó sin vida esta institución en el procedimiento mercantil, pues los tribunales no pueden tener por desistido del recurso al litigante que no mejoró la ape-

---

(175) Alsina, ob. cit., tomo IV, pág. 231, autor citado por Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 242.

lación, sin precepto que expresamente establezca tal sanción. (S. J. F., Quinta Epoca, tomo LXXV, pág. 4901; tomo XCII, pág. 1956).

c) Agravios e informe en estrados. El Código de Comercio (art. 1342) dispone que las apelaciones se substanciarán con un escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieren hacerlo.

Luego la parte apelante cuenta con dos oportunidades para hacerse oír en la segunda instancia: la primera, mediante un escrito en el que deberá expresar los agravios que le causa la resolución apelada; la segunda, en el informe oral que podrá rendir, si así lo desea, en la audiencia que para tal efecto fijará el tribunal a petición de parte.

La Corte ha resuelto, correctamente, que la audiencia en estrados sólo tiene por objeto que los magistrados escuchen el informe que pueden rendir las partes, el cual está supeditado a su libre voluntad, por lo que no debe citarse a audiencia cuando ninguna de las partes ha externado su voluntad de que se le oiga en la misma. "En consecuencia, si las partes dejan transcurrir el término legal, a contar de la fecha en que se les hace saber la llegada de los autos, para los efectos de la alzada, sin promover que se señale día y hora para la audiencia en estrados, claro es que no hay para qué citar a la repetida audiencia. Por otra parte, como la tramitación de los recursos no debe quedar al arbitrio de una de las partes, radicados los autos en el Tribunal de Alzada, el recurrente gozará del término de tres días (art. 1079, fracc. VIII, del Código de Comercio) para solicitar se le oiga en estrados, y si no lo hace, su contraparte tiene derecho de acusarle rebeldía". (S. J. F., Quinta Epoca, tomo CV, pág. 1238; tomo LXXII, pág. 3834).

Ante la costumbre de los magistrados de no asistir a las audiencias, los litigantes, cada día con mayor frecuencia, se han dejado de valer del informe en estrados, pues ningún beneficio les resulta de producir un informe oral de que no queda constancia, ni en el toca de apelación, ni en la memoria de los ausentes magistrados. Con lo cual la apelación mercantil, en la práctica, es un procedimiento exclusivamente escrito.

Si el informe es optativo, la expresión de agravios es absoluta-

mente indispensable para que el tribunal de apelación pueda revisar la resolución impugnada ("Apelación en Materia Mercantil. En la apelación mercantil, el requisito de expresar los motivos de inconformidad que se hayan tenido para alzarse de la sentencia de primera instancia, es indispensable para que el tribunal de apelación pueda revisarla, por ordenarlo así el artículo 1342 del Código de Comercio, al disponer que la apelación debe substanciarse con un solo escrito de cada parte y el informe en estrados, si las partes quisieren hacerlo, porque ese escrito y el informe no pueden referirse más que a los agravios, y la Constitución establece que cuando la violación se haya cometido en primera instancia, se alegue en la segunda por vía de agravio". S. J. F., Tesis de Jurisprudencia Definida 47, Quinta Epoca, pág. 161, Sección Primera, Volumen Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965). El apelante debe manifestar los motivos de su inconformidad tanto en el caso de sentencias definitivas como en el de interlocutorias, pues el artículo 1342, C. Com., no distingue entre ambas (S. J. F., - Quinta Epoca, tomo XXXIX, pág. 2539). El tribunal de alzada no puede examinar de nuevo todas las cuestiones planteadas en la primera instancia, debe ocuparse tan sólo de aquellas mencionadas por el apelante en sus agravios (S. J. F., Quinta Epoca, tomo XXX, pág. 1553; Sexta Epoca, Vol. XX, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág. 21), y analizarlas a la luz de sus argumentaciones, sin suplir la deficiencia de la queja.

En caso de que el apelante omitiera, en el término de ley, expresar agravios, se tendrá por desierto el recurso, por aplicación supletoria de las disposiciones que en este sentido contienen las leyes locales de procedimientos (En el Distrito Federal, artículo 705, C. p. c.). El tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha resuelto que, ante la omisión de agravios, debe confirmarse la sentencia de primera instancia en todos sus términos (Anales, tomo XXVI, pág. 819; tomo XXX, pág. 631; tomo XLIX, pág. 305; tomo LXXVI, pág. 149).

La Tesis de Jurisprudencia Definida que transcribimos en el paréntesis de Apelación en Materia Mercantil, indica que los agravios deben presentarse por escrito. En otras ejecutorias, la Corte ha

aclarado su interpretación del artículo 1342, C. Com., en el sentido de que cada parte tiene derecho a presentar un escrito y solamente uno. Habiendo presentado un escrito de expresión de agravios, el apelante ha agotado su derecho, y el tribunal no deberá tomar en cuenta los nuevos agravios que pretendiera expresar en un segundo escrito, aun cuando el apelante hubiese manifestado en su escrito inicial que se reservaba el derecho de ampliar su agravios; pues ello implicaría una modificación al procedimiento para que el recurso se tramitara con dos escritos de cada parte, y no con uno (S. J. F., Séptima Epoca, Vol. 15, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág. 13).

El Código de Comercio no fija plazo para la expresión de agravios, y su silencio en este caso, como en tanto otros, da lugar a incertidumbre y a opiniones contradictorias. La Suprema Corte, - inicialmente, afirmó que los agravios pueden presentarse en cualquier tiempo, desde la notificación de la resolución que se recurre por medio de la alzada, hasta al informe en estrados (S. J. F., - Quinta Epoca, tomo XXVI, pág. 1117; tomo XLIII, pág. 2160; tomo - LIII, pág. 597; tomo LXXII, pág. 3834; tomo CII, pág. 928).

Este criterio de la Corte llevaba a consecuencias injustas para la parte apelada. Es cierto que debemos respetar el derecho del apelante de expresar agravios, pero también lo es que su contraparte tiene un derecho igualmente respetable a que se le oiga mediante el escrito en que formule su respuesta a los agravios. Si se permite que el apelante presente sus agravios en la audiencia señalada para el informe en estrados, se imposibilita al apelado para darles respuesta por escrito, se destruye la igualdad que debe existir entre las partes y se viola el artículo 1342, C. Com.

"El error de la Corte consistió en olvidar que el propio Código de Comercio contiene norma que permite subsanar sus múltiples omisiones mediante la remisión a los códigos de procedimientos locales (art. 1051). El C. p. c. dispone en su artículo 704 que, en el auto en que decida sobre la admisión del recurso y la calificación del grado, el tribunal mandará poner a disposición del apelante los autos, por seis días, en la secretaría, para que exprese - agravios. Del escrito de expresión de agravios se corre traslado

a la contraria por otros seis días, durante los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos. Esta - norma, aplicada supletoriamente al procedimiento mercantil, dispone que el término para expresar agravios principiará una vez que el tribunal dicte auto mandando poner a disposición del apelante los autos, con la salvedad de que el término sera de tres días (art. 1079, fracc. VIII, C. Com.), y no de seis como en el proceso civil". (176).

El término es prorrogable, pues no aparece mencionado en la enumeración de términos improrrogables que hace el artículo 1077, C. Com., ni le atribuye expresamente tal carácter ningún otro artículo. Comienza a correr desde el día siguiente al en que se hubiere hecho la notificación y se cuenta en él el día del vencimiento - (art. 1075, C. Com.). Para que el apelante pierda el derecho de expresar agravios es necesario, a más de que transcurra el término, que la contraparte acuse rebeldía (art. 1078, C. Com.) (S. J. F., Quinta Epoca, tomo CXXII, pág. 445. Téllez Ulloa, ob. cit., páginas 256 y 257).

La Corte cambió su criterio inicial, para adoptar el que estimamos correctos, en una serie de ejecutorias en las que afirmó: que la presentación de los agravios tiene que ser previa al informe en estrados; que no es posible que se llegue el informe en estrados sin la previa expresión de agravios; que tampoco es posible que en el informe en estrados se formulen inicialmente agravios o se expresen nuevos y que si el apelante no expresa agravios, a pesar de que el tribunal le señala término para hacerlo, pierde definitivamente su derecho al serle acusada la correspondiente rebeldía (S. J. F., Quinta Epoca, tomo CII, pág. 592; tomo CV, pág. 1238; tomo CXV, pág. 144).

La expresión de agravios es requisito sine qua non de la apelación. La sala no puede revisar de oficio el fallo dictado por el inferior, ni puede suplir, modificar o ampliar los agravios en beneficio de quien los formula. Luego es de capital importancia de-

---

(176) Zamora Pierce Jesús, ob. cit. pág. 245.

finir lo que entendemos por agravio y determinar cuál deba ser su contenido.

La Suprema Corte entiende por agravio, la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos (S. J. F., Quinta Epoca, Tesis de Jurisprudencia Definida 66, Apéndice al tomo XCVII, pág. 145).

Debe, pues, el agravio, revestir la forma de un silogismo, cuya premisa mayor será el enunciado del precepto legal que se afirma violado; su premisa menor, la transcripción de la parte de la sentencia recurrida que causa la violación, y su conclusión, la afirmación lógicamente demostrada de haberse aplicado indebidamente la ley, o de haberse dejado de aplicar la que rige el caso.

"La Suprema Corte, inspirándose quizá en la falta de formulismos que caracterizó históricamente a la justicia consular, ha afirmado en algunas ejecutorias que no es necesario que el apelante mercantil, al formular sus agravios, señale la disposición legal que estime violada, pues basta que exprese los motivos de inconformidad que tenga para alzarse de la sentencia de primera instancia para que el tribunal de apelación pueda revisarla. (S. J. F., Quinta - Epoca, tomo LXXIX, pág. 5021; Sexta Epoca, volumen CXXIX, Cuarta Parte, pág. 27). Funda su criterio en la afirmación de que el artículo 1342 del Código de Comercio no sujeta el trámite de la apelación a formulismos, agregando que no procede, en este caso, aplicar supletoriamente las leyes locales de procedimientos".

Disentimos de la Corte. El que nos ocupa no es un problema de aplicación supletoria de la legislación procesal civil al juicio mercantil, por la sencilla razón de que la exigencia de señalar en el agravio la disposición legal violada, se encuentra tan ausente de los códigos locales de procedimientos como ausente está del Código de Comercio. El apelante debe indicar en sus agravios la dis-

posición legal que estima vtoalda, no porque así lo exija la ley procesal (civil o mercantil), sino porque así lo requiere la Suprema Corte en su Tesis de Jurisprudencia Definida número 66, que - arriba transcribimos. Los razonamientos que sirven de fundamento a la jurisprudencia mencionada, son congruentes con el sistema del proceso mercantil, y sus conclusiones deberían serle igualmente - aplicables, requiriendo del apelante mercantil, al igual que del apelante civil, la clara individualización de las normas legales que afirma se violaron en su perjuicio.

"Independientemente del criterio de la Corte, el apelante mercantil tiene interés en expresar sus agravios conforme a los lineamientos indicados en la jurisprudencia a la que venimos refiriéndonos, pues toda pérdida de claridad de los agravios será, necesariamente, en perjuicio del apelante".

Aún en segunda instancia se pueden recurrir resoluciones de la Sala con el recurso de revocación (reposición en materia civil) y después de dictada la sentencia de segunda instancia todavía queda acudir ante los juzgados federales a solicitar la protección federal mediante el juicio de amparo.

Para estos momentos el tenedor del documento ejecutivo quizá ya lleve seis o siete meses sin poder cobrar su documento, tiempo suficiente para que el deudor deposite el importe del documento en una institución bancaria, con lo que se hubieran generado intereses aproximadas del 30% del importe del adeudo, por lo que el acreedor ya a esta altura perdió el 30% y el deudor ganó el 60% fuera de los daños y perjuicios, que pudiere ocasionársele al actor.

Debemos recordar que el proceso de impugnación que acabamos de estudiar puede ser aplicado a cualquier auto que haya sido apelado, pudiendo tener varias tocas, en un mismo asunto lo que resulta muy peligroso para el actor, pues si en alguna la sala resuelve a favor del demandado y esta trasciende en la decisión de la sentencia en primera instancia, aunque la apelación de la sentencia haya sido a favor, el auto que ganó el demandado, puede variar la sentencia y crear una debacle en el cobro de ese título ejecutivo.

Pasemos ahora a lo que podría ser el último paso en el proceso de

cobro o exigibilidad de un derecho contenido en un documento ejecutivo mercantil, o sea el juicio de amparo, y digo quizá último paso del proceso, porque si la apelación fue en el efecto devolutivo pudiera ser que el actor haya presentado fianza, y se hubiera llevado a cabo el procedimiento del remate, pero si fue en ambos efectos pudo no haber presentado dicha fianza y esperar a que se resuelva la alzada.

## 8.- JUICIO DE AMPARO.

s conveniente aclarar que el análisis exhaustivo del juicio de amparo nos llevaría por lo menos dos años de estudio y dos o tres tesis voluminosas, por lo que en este punto solo nos referiremos a los aspectos más importantes y sobresalientes relacionados con los retrasos que provoca este juicio de amparo en el proceso de exigibilidad del derecho contemplado en el título ejecutivo.

El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; y
- III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Ahora que conocemos por el artículo 10. de la Ley de amparo y 103 constitucional, en que casos procede el juicio de amparo, pasemos a conocer de manera muy breve como se substancía este juicio.

Sabemos que la ley de amparo es reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, el primero nos habla de la procedencia y el segundo de los principios y bases del juicio de amparo.

"La acción de amparo es la facultad de los gobernantes para solicitar la protección de la justicia federal". (177)

Los requisitos que debe llenar toda acción de amparo -dice el maestro José R. Padilla (178) son:

(177) R. Padilla José "Sinopsis de Amparo". pág. 173, Edit. Cárdenas, México 1978.

- a) Una autoridad responsable (Órgano de Gobierno del Estado). (En nuestro caso sería el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cualquiera de sus Salas).
- b) Un acto reclamado (Ley, sentencia, o acto genérico) (En éste caso en especial sería una sentencia sea definitiva o interlocutoria, y cualquier auto o mandamiento judicial).
- c) Una violación de las garantías individuales (en nuestro caso generalmente las contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales relativa al proceso).
- d) Un quejoso o agraviado (parte legítima para actuar) (en el caso que nos ocupa podría ser el actor o el demandado).

Las partes en el amparo (art. 5º. de la Ley de Amparo) son:

- a) El quejoso o agraviado (es el titular de la acción de amparo (actor o demandado).
- b) La autoridad o autoridades responsables (Es el órgano de Gobierno que figura como parte demandada) (actos del juzgado y tribunal que hubiere conocido del asunto).
- c) El tercero o terceros perjudicados (quienes tienen intereses contrarios a la parte quejosa) (actor o demandado).
- d) El Ministerio Público Federal. En todas las materias figura como parte y tiene la facultad de abstenerse de intervenir - cuando considere que el asunto no es de interés público. (179)

"Genéricamente el amparo se divide en indirecto o directo, el indirecto tiene dos instancias; la primera se tramita ante el juez (178) R. Padilla José, ob. cit. pág. 174.  
(179) R. Padilla José, pág. 180.

del Distrito y de la segunda conoce la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal colegiado de circuito, de acuerdo a la distribución de competencias señalada por la ley orgánica del Poder Judicial Federal, (territorio, materia, cuantía, grado, personas y fuero) esta segunda instancia existe en virtud del recurso de revisión que consagra el artículo 83 de la Ley de Amparo". (180)

Este tipo de amparos son a los que se llegaría cuando se impugna cualquiera de las resoluciones judiciales que no sean sentencias definitivas y para llegar a este juicio cada una de las resoluciones impugnadas pasará antes por la segunda instancia a efecto de respetar el principio de definitividad del juicio de amparo.

"Del amparo directo conoce la Suprema Corte o los tribunales colegiados en única instancia o en jurisdicción originaria; la solitaria ocasión en que el amparo directo es de doble instancia se encuentra señalada en la fracción V del artículo 83 de la ley de amparo, esta fracción indica que procede el recurso de revisión contra las resoluciones de los tribunales colegiados cuando deciden sobre la constitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto constitucional". (181)

Después de que se tuvo conocimiento de la resolución de la Sala que haya ventilado la segunda instancia, cualquiera de las partes que haya sido agraviada en el procedimiento (o la parte que no esté de acuerdo con el fallo) puede pedir la protección federal a través de un juicio de amparo (recordemos que ésto puede ser el resultado de la apelación de la sentencia, de cualquier auto, por lo que tendremos la variante según el caso de demandar el amparo directo o indirecto).

---

El término para presentar la demanda de amparo es de quince -  
(180) R. Padilla José, ob. cit. pág. 229.  
(181) R. Padilla José, ib. idem. pág. 230.

días (art. 21 de la ley de amparo). Con las excepciones del art. 22 de la misma ley. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiere ostentado sabedor de los mismos.

Sabemos que la ley de amparo prevee la posibilidad de que conozcan de las demandas de amparo Juez de Distrito, Juzgado Colegiado, la Suprema Corte, respecto a las características de su competencia y aún las autoridades responsables a efecto de que se surta efectos la suspensión provisional desde el momento de la presentación o la demanda en amparos directos (art. 167 y 168 de la L. de A) pues en amparos indirectos será cuando el juez de distrito acuerde la admisión de la demanda (art. 123 Ley de Amparo) <sup>La</sup> la sentencia que se intenta recurrir (art. 47 de la Ley de Amparo). Cabe la aclaración, que aunque los arts. 167 y 168 de la Ley de Amparo preveen el que la demanda de amparo ~~debe~~ se presente ante la autoridad responsable para los efectos de la suspensión inmediata del acto reclamado y para evitar el retraso que pudiera provocar el presentarlo dolosamente ante la corte, queda vigente por lo dispuesto en el art. 47 de la Ley de Amparo, el <sup>cu</sup>al se contradice con los antes citados, por lo que cabría la posibilidad de seguir la práctica que antiguamente se seguía o sea, el que existieran varios tocas en la Sala (de autos, Sentencia) y que se amparen en todos, presentando una demanda de amparo diaria durante los quince días de término de que habla el art. 21 de la ley de amparo, consiguiendo que queden en diferentes juzgados de distrito (recordemos que es el que esté en turno), creando un desconcierto procesal, tal, que puede darse el caso que consiga el amparo en un solo auto que sea determinante en el procedimiento y que cambie el sentido de la sentencia que quizá haya sido no favorable para el quejoso.

La demanda de amparo debe llenar determinados requisitos, que son los que marca el art. 116 de la ley de amparo, para amparos indirectos, o los que marca el art. 166 de la ley de amparo para amparos directos.

Si las demandas son obscuras, no llenan los requisitos a que se

refieren los artículos anteriores, o no llevan las copias suficientes para el traslado de todas las partes, se dará un término de gracias (5 días de amparo directo art. 178 y 3 días en los indirectos art. 146 de la ley de amparo) para que se aclare o completamente.

Una vez que se toma conocimiento de la demanda por el juzgado correspondiente la analizará y si no tiene alguna causa de improcedencia (el art. 73 de la ley de amparo enumera las causas de improcedencia, las cuales no analizaremos por no ser tema central de esta tesis) admitirá la demanda y solicitará a la autoridad responsable el que rinda su informe justificado (dentro de 5 días según art. 149 Ley de amparo).

Después que notificó a todas las partes y se rindieron los informes respectivos, (art. 180 (directo) y 147 (indirecto)), se procederá a fijar día y hora para la celebración de la audiencia constitucional (la cual me toco ver en muchas ocasiones diferirlas más de cuatro veces) se llegará a la resolución del amparo procediendo o no la suspensión del acto reclamado (art. 114 a 197, -- substanciación de los procesos de amparo).

Para este momento el actor lleva perdido si bien le va de uno a dos años sin poder cobrar su documento, sin contar el tiempo que se llevará el ejecutar la demanda mediante el trámite de remate del que se hace referencia en el punto tres de este capítulo. La pregunta sigue en pie ¿Qué diferencia existe entre el demandar con título ejecutivo, o cualquier otro documento?, si en la práctica se tarda lo mismo su trámite. A manera de ejemplo haré mención de un asunto que se promovió ante el Juzgado 24° Civil (recusado del 23° Civil) Ejecutivo Mercantil, el cual se originó por un préstamo que venció en el año de 1974, y el asunto se pagó en 1983. Por una cantidad que en el año en que se originó era considerable y al momento en que se pagó (aunque hubo intereses) fue irrisoria, tomando en cuenta en movimiento que se pudo dar al dinero. Y to-

avía cuando dejé de conocer el asunto se estaba peleando los gastos y costas.

¿Será tan "peligroso" el firmar documento ejecutivos, si no existe un procedimiento realmente eficiente para hacerlos efectivos?

¡Creo que no!

#### CAPITULO IV CONCLUSIONES

I.- Respecto a los títulos ejecutivos podríamos concluir afirmando que la ley expresamente enumera los documentos que traen aparejada ejecución, aunque no se encuentran codificados en un solo ordenamiento, ni siquiera en un mismo artículo (ver Capítulo I punto 2), si es de observarse que solo la ley le da el carácter de ejecutividad a determinados documentos, y digo documentos porque creo que la Naturaleza jurídica de éstos es la de ser documentos, pues recordando lo que apuntamos en el punto 4 del primer capítulo, - aunque el origen del título ejecutivo haya sido un acto jurídico o un hecho jurídico, éstos deben constar fehacientemente y esto solo se logra mediante un documento. De entre los títulos ejecutivos más comunes en la práctica diaria de nuestros tribunales se encuentran los títulos de crédito, como cheques, pagarés, letras de cambio, las constancias de los Contadores de las empresas acompañadas de las solicitudes de apertura de crédito (tarjeta de crédito), en un porcentaje menor encontraríamos, las sentencias, que se encuentran en etapa de ejecución, y en menor porcentaje aún, los demás títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos tienen sus antecedentes en procedimientos sumarios utilizados antiguamente, para hacer efectivos obligaciones, sumamente obvias y probadas, por ejemplo, una confesión de una deuda entre un juez, etc.

El título ejecutivo se ha utilizado muchísimo en los últimos años en su modalidad de título de crédito para agilizar las operaciones comerciales, pues con las cantidades extratratoféricas manejadas hoy en día es imposible manejar dinero en efectivo.

II.- Respecto al Juicio Ejecutivo Mercantil que nos ocupa, es sano recordar que este siempre ha sido de naturaleza sumaria, o sea, que ha requerido de una "rápida" substanciación a efecto de que

se pueda ejercitar brevemente el derecho con prueba preconstituida de la acción que consagra el título ejecutivo en el cual se basa, procediendo a garantizar las prestaciones consignadas en el documento y después ventilando el Juicio correspondiente.

El esfuerzo del legislador del Código de Comercio, de hacer del Juicio Ejecutivo Mercantil un juicio de rápidos resultados fue en vano, pues en la práctica este juicio es tan tardado como cualquier otro aún civil.

Lo que sería conveniente es que el legislador trabajara sobre la posibilidad de complementar el Código de Comercio en su apartado relativo al Proceso Mercantil. Para depender cada vez menos de la supletoriedad del Código Procesal Civil, y aún más la posibilidad de que al igual que otras materias que antiguamente formaban parte del Código de Comercio se separe de este en una legislación por separado (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley Sobre el Contrato de Seguro, etc.)

Esta legislación reglamentaría en forma particular al Proceso Mercantil, al elaborarla, se iría perfeccionando el procedimiento, quizá sería conveniente identificar el procedimiento, y una vez cumplidas con las características que se mencionarían en la Ley no habría necesidad de oponer excepciones inútiles, u oponer recursos inoperantes (salvo excepciones) y así sí tendría efecto el juicio ejecutivo.

Ya no dependería de aplicaciones supletorias que en ocasiones ni siquiera coinciden con la naturaleza mercantil del negocio, y -

se mejoraría la administración si se instalaran juzgados mercantiles, al igual que se crearon los juzgados de arrendamiento. Quizá debería contener el proceso mercantil medidas más drásticas para el caso de incumplimiento de las órdenes judiciales (ejem. de las oposiciones para emplazamiento, etc.).

Debería impartirse la clase de Proceso Mercantil en la carrera de Derecho, pues observando su aplicabilidad en la práctica ésta va en aumento desplazando en número a los juicios civiles.

BIBLIOGRAFIA.

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO NICETO  
"CLINICA PROCESAL"  
UNAM. MEXICO 1966.
- BECERRA BAUTISTA JOSE  
"EL PROCESO CIVIL EN MEXICO"  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1984.
- BRISEÑO SIERRA HECTOR  
"EL JUICIO ORDINARIO CIVIL"  
TOMOS I Y II SEGUNDA REIMPRESION AÑO 1980.
- BURGOA IGNACIO  
"EL JUICIO DE AMPARO"  
15a. EDICION, MEXICO 1983.
- CERVANTES AHUMADA RAUL  
"TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"  
EDITORIAL HERRERO, MEXICO 1979.
- DAVALOS MEJIA CARLOS  
"TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS"  
EDITORIAL MARLA, MEXICO 1984.
- DE J. TENA FELIPE  
"DERECHO MERCANTIL MEXICANO"  
OCTAVA EDICION, MEXICO 1977.
- DE PINA RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA  
"DERECHO PROCESAL CIVIL"  
15a. EDICION, MEXICO 1982.
- DE PINA VARA RAFAEL  
"DERECHO MERCANTIL MEXICANO"  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1973.

- ESTEPA MORIANA VIDAL  
"LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS DEL JUICIO EJECUTIVO"  
EDITORIAL MONTECORVO, MADRID 1975.
- LAROUSSE EDICIONES  
"DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSE"  
1979.
- PALLARES EDUARDO  
"DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL"  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1979.
- PALLARES EDUARDO  
"DERECHO PROCESAL CIVIL"  
EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1979.
- PODETTI J. RAMIRO  
"TRATADO DE LAS EJECUCIONES"  
EDIOR. SOC. AMON. EDITORES, BUENOS AIRES, 1957.
- REYES MONTERREAL JOSE MARIA  
"EL LLAMADO JUICIO EJECUTIVO EN LA L. E. C. ESPAÑOLA"  
LIBRERIA BOSCH, BARCELONA 1960.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN  
"DERECHO MERCANTIL"  
17a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1983.
- R. PADILLA JOSE  
"SINOPSIS DE AMPARO"  
EDITORIAL CARDENAS, MEXICO 1978.
- RUIZ ABARCA FRANCISCO  
"SUPLETORIEDAD DE LA LEY PROCESAL CIVIL EN EL PROCESO MERCANTIL"  
TESIS UNIVERSITARIA, MEXICO 1978.

- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO  
"EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO"  
EDITORIAL DEL CARMEN, MEXICO 1984.
- ZAMORA-PIERCE JESUS  
"DERECHO PROCESAL MERCANTIL"  
EDITORIAL CARDENAS, MEXICO 1984.

LEGISLACION

- CODIGO CIVIL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- CODIGO DE COMERCIO.
- LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY DE AMPARO.
- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.