

677
2ej

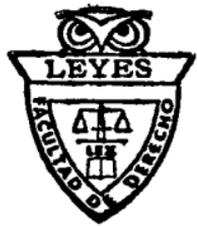


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL REMATE EN MATERIA
MERCANTIL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
DOMINGO PEDRERO TOSCA



CIUDAD UNIVERSITARIA

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

EL REMATE EN MATERIA MERCANTIL.

CAPITULO PRIMERO. GENERALIDADES.

PAG.

1.- CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL.....	1
2.- CONCEPTO DE PROCESO.....	2
3.- CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO.....	5
4.- AUTONOMIA DEL DERECHO MERCANTIL.....	6
5.- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.....	11

CAPITULO SEGUNDO. CARACTERISITCAS DEL PROCESO MERCANTIL.

1.- FASE POSTULATORIA.....	16
1.1. LA DEMANDA.....	18
1.2. LA LEGITIMACION PROCESAL.....	29
1.3. EL MANDATO.....	34
1.4. LA REPRESENTACION.....	42
1.5. LA CONTESTACION.....	46
1.6. LA RECONVENCION.....	57

LA RECEPCION PROBATORIA.

2.1. LA PRUEBA CONCEPTO.....	62
2.2. MEDIOS DE PRUEBA.....	66
2.3. EL OFRECIMIENTO.....	78
2.4. LA ADMISION.....	81
2.5. LA PREPARACION.....	83
2.6. EL DESAHOGO.....	86

FASE CONCLUSIVA.

3.1. ALEGATOS.....	90
3.2. CITACION PARA SENTENCIA. (EFECTOS).....	92
3.3. SENTENCIA.....	94

CAPITULO TERCERO.

EL REMATE EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL.

1.- PREPARACION DEL REMATE CON PASTORES Y PUBLICACION EDICTOS.....	97
2.- AUDIENCIA DE REMATE.....	100
3.- ADJUDICACION DEL REMATE.....	103

- CAPITULO CUARTO.

EL REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

1.- PREPARACION.....	109
2.- PUBLICIDAD.....	110
3.- CERTIFICADO DE GRAVAMENES.....	111
4.- AVALUO.....	112
5.- AUDIENCIA DE REMATE.....	114
6.- ADJUDICACION DE BIENES.....	115
CONCLUSIONES.....	118
BIBLIOGRAFIA.....	127

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

Me ha generado gran inquietud el desarrollar las etapas procesales del juicio mercantil en general.

Pareciéndome por un lado de que la legislación procesal mercantil tiene o incurre en serias irregularidades exageradas de no manejar ni siquiera los requisitos de demanda en el ámbito mercantil.

Lo anterior me ha hecho reflexionar en una legislación aplicable únicamente al ámbito mercantil.

De ser factible generará no acudir a supletoriedades de códigos de procedimientos locales que tienen tantas variantes como códigos existentes.

Finalmente partiendo de una legislación mercantil autónoma nos lleva a verificar que seguir una secuela procesal la letra de la ley no es letra muerta al existir permisibilidad de venta judicial de bienes que hayan garantizado aseguramiento de prestaciones reclamadas o bien en cumplimiento de una sentencia definitiva.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES.

1.- CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL.

Iniciaré el presente trabajo de investigación señalando -- conceptos de Derecho Procesal y así tenemos que el maestro Eduardo Pallares, define al Derecho Procesal de la siguiente forma:

"Conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto - es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él." (1)

Señala Humberto Briseño Sierra:

" Definir al Derecho Procesal es una tarea que exige un primer momento de severa reflexión. Se debe estar preparado para encontrar sorpresas, tanto doctrinarias como legislativas. Puede acontecer que algunos problemas trasciendan al ámbito procesal y que se estudien en este sector por comodidad, por sus consecuencias principalmente procesales o por simple inercia.

Necesariamente se observará conexiones e implicaciones de conceptos sustantivos en lo procesal, por que una institución que sirve de instrumento a otras debe combinarse con ellas. Nada hay que objetar al hecho de que desde el campo civil o mercantil, se sientan reglas particulares que influyan en las decisiones procesales y viceversa. Se trata simplemente de un ejemplo que viene a mostrar que el Derecho es un todo y que sus ramas estan intercomunicadas. Aquí lo importante es distinguir la dependencia que significan los vasos comunicantes, de la autonomía que proviene de la existencia de principios unificadores de cada rama." (2)

Eduardo Carlos dice:

" El Derecho Procesal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, lo que supone dilucidar que es el proceso, considerado como instrumento mecánico y esencial para que pueda -

realizarse la aplicación del Derecho Sustantivo, o sea, una de las funciones primordiales del Estado, la cual es la jurisdiccional. - Es así, que Derecho Procesal viene a constituir el conjunto de normas que disciplinan la actividad jurisdiccional del Estado." (3)

Según Leonardo Prieto Castro:

"El Derecho Procesal en sentido objetivo es el conjunto de normas que ordenan el proceso, y regulan la competencia del órgano público que en él actúa, la capacidad de las partes, los requisitos forma y eficacia de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para el desenvolvimiento del proceso - incluida la ejecución de la sentencia. Se trata de normas para la realización del fin de justicia objetiva propia del mismo, que le da el carácter de derecho público." (4)

Concluiré señalando que el Derecho Procesal surge de un conjunto de normas que ordenan al proceso, que se presenta ante un órgano jurisdiccional que actúa conociendo, resolviendo y haciendo cumplir sus determinaciones ante un conflicto de intereses que le fue presentado.

2.- CONCEPTO DE PROCESO.

En cuanto al Concepto de Proceso se destaca autores como Carlos Arellano García, que señala:

"Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando es utilizada la expresión "proceso" se alude a una sucesión de actos vinculados entre sí, respecto de un objeto común. En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos en la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales." (5)

Sigue señalando el autor, "a su vez el desempeño de facultades jurisdiccionales entraña una actitud legal para aplicar la norma jurídica general, abstracta e impersonal, a situación concreta en controversia, para determinar quien tiene la razón total o parcial, entre las partes que han deducido sus pretenciones ante el órgano estatal facultado para resolver el litigio." (6)

"El proceso es, por su propia naturaleza, enteramente dinámico. El órgano jurisdiccional y quienes acuden ante él desarrollan una actuación preliminar al dictado de un fallo con el objetivo antes indicado de resolver la controversia planteada. Al conjunto de todos esos actos es a lo que se le llama proceso.

En ocasiones, se ha utilizado el vocablo "proceso" como sinónimo de "procedimiento" es la acción o modo de obrar.

Es decir, marca una serie de acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta. En el proceso se contemplan las etapas diversas en abstracto.

Podríamos decir que el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto.

En el proceso se previene una secuela ordenada al desempeño de la función jurisdiccional, mientras que en el procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone procedimiento, la realidad se ha pretendido apegar a esa secuela pero con todos los matices e individualidad que impone el caso real.

El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón total o parcial." (7)

Dentro de los conceptos doctrinales de proceso el maestro Eduardo Pallares, establece:

"En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos de actos o conocimientos, que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinada reacción de solididad o vinculación." (8)

"En acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, - civiles, penales, mercantiles etc. Entre los procesos jurídicos - tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo que se le considera el proceso por antonomasia y es el que ha producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del Derecho Procesal." (9)

En el Derecho extranjero específicamente en el italiano, - Giuseppe Chiovenda, según establece el maestro Carlos Arellano García, el proceso es:

"El conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria." (10)

También el procesalista argentino Ramiro Podetti, anota como concepto de proceso:

"Es un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales y que tienen por fin la actuación del Derecho Objetivo, en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y del general mantenimiento inalterado del orden jurídico." (11)

Según Eduardo J. Couture, dice:

"La larga serie de actos que media entre la demanda y la -- sentencia constituye el proceso." (12)

Rafael de Pina, en su diccionario de Derecho dá como con-- cepto de proceso el siguiente:

"Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del Derecho Objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado, en el caso concreto, mediante una decisión del juez competente." (13)

Concluiré que: Proceso es el conjunto de actos consecutivos que durante un juicio jurídico, inducen al juzgador a aplicar la - norma jurídica adecuada al caso concreto.

3.- CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO.

Rafael de Pina, lo señala:

"Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la - realización de los actos jurídicos civiles, procesales administrati- vos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades proce- sales es sinónima de la de enjuiciamiento como proceso lo es de la - de juicio." (14)

El maestro Luis Dorantes Tamayo, alude:

"Aunque éste vocablo tiene la misma raíz etimológica que el término proceso, su significado es más amplio que el de este:

Todo proceso implica un procedimiento pero no todo procedi- miento es un proceso.

Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado, cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será procesal." (15)

Guillermo Cabanellas, señala:

"Procedimiento: En general, acción de proceder, sistema o método de ejecución o fabricación. Modo de proceder en justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa." (16)

Para Cuché, es "un conjunto de formalidades que deben ser observadas por los justificables o con respecto a ellos, cuando se dirigen a la jurisdicción para obtener, ya sea la comprobación o respecto de un derecho preexistente reconocido o violado. Ya sea el reconocimiento en su provecho de un derecho nuevo." (17)

4.- AUTONOMIA DEL DERECHO MERCANTIL.

Siguiendo al maestro Joaquín Rodríguez, tomamos sus principales notas que señalan:

"Si el derecho mercantil es derecho privado, es urgente plantear la cuestión de sus relaciones con la otra amplísima rama del mismo: El derecho civil.

Precisa preguntarse si ambos ordenamientos privados son todos herméticos impenetrables el uno al otro, o dos sistemas de normas que se complementan. Y si sucede esto último, debemos preguntar que influencia recíproca ejerce el uno sobre el otro y porque existen como entidades distintas.

La separación legislativa del derecho civil y mercantil es

un hecho reconocido en todos los países, con excepción de los anglosajones, Suiza, Turquía e Italia.

Ahora bien, esa separación formal o legal no nos resuelve el problema ya que sería posible la existencia de códigos distintos, a pesar de la unidad íntima y esencial de las materias reguladas por ellos, la doctrina más antigua ha venido reconociendo el carácter general del derecho civil y el particular del derecho mercantil, como una especialización del primero.

El artículo II del Código de Comercio mexicano plantea la relación íntima de los dos ordenamientos, al disponer que, en defecto de normas mercantiles aplicables los actos de comercio se rijan por el derecho común.

Se viene a demostrar así que el legislador mexicano los consideró como dos ordenamientos, que funcionan como regla general y como caso particular de la misma.

Por esto, deben concluirse que la separación legislativa y doctrinal entre derecho civil y mercantil no funda una separación radical de ambos puestos que son dos derechos complementarios, de los cuales el mercantil es en gran parte un simple fragmento desprendido de aquel y aplicable a las relaciones particulares.

El derecho civil es el derecho supletorio del derecho mercantil, ya que conceptos fundamentales como los de persona jurídica, negocio jurídico, contrato, declaración de voluntad, representación, etc.

Están fundamentalmente dados en el Código Civil y se presupone en la regulación del mercantil.

El derecho mercantil derecho menos formal, más dinámico y activo, ha comercializado en gran parte al derecho civil introduciendo en el campo de este, pensamientos y principios jurídicos -

que han tenido su desarrollo principal en el campo del derecho mercantil.

Esta comercialización del derecho civil fue patente en el Código Civil Aleman que tomó disposiciones y materias enteras del Código General de Comercio Aleman.

En México, es evidente el mismo fenómeno especialmente en el Código Civil del Distrito Federal y territorios federales de 1928 y aún en la misma regulación del derecho mercantil.

En efecto, vemos como los nuevos actos de comercio (fianzas, seguros, operaciones bancarias, operaciones de transporte), - se hacen exclusivamente en la existencia de una empresa organizada en la consecuente realización de actos en masa.

Se ha simplificado que el mecanismo de sesión de créditos, se reconoce plena personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles, fenómeno iniciado en el campo del derecho mercantil; se ha aumentado el sistema de publicidad para diversos actos, numerosas disposiciones sobre diversos contratos mercantiles pasaron al Código Civil; este reglamento en general los títulos valores, - las especies de los cuales existían en la práctica mercantil; se admite la transmisión de los inmuebles, el endoso de certificados de propiedad, la sociedad civil se ha regulado de acuerdo con principios mercantiles (limitación de responsabilidad).

Sin embargo también ha habido un fenómeno inverso de reacción y de dominio del derecho civil sobre el derecho mercantil y, - muy en particular, en lo que se refiere a la sistematización jurídica de éste, que se ha hecho sobre los cuadros lógicos y categorías jurídicas de aquel.

La unidad de fondo del derecho civil y mercantil es indudable; pero su separación no es caprichosa ni arbitraria, sino que -

obedece a razones profundas fundamentalmente a la necesidad de atender las exigencias del comercio para lo que el derecho civil se mostró insuficiente e inepto por su carácter formalista y ritual y por estar fundamentalmente concebido como una regulación de bienes inmuebles (sistema de su propiedad y transmisión) incompatible con la misma movilidad del derecho mercantil.

Por esto, aquel sacrifica la seguridad del tráfico a la seguridad jurídica. La consideración del derecho mercantil como derechos de los actos en masa realizados por empresas acota para el mismo, un campo particular radicalmente distinto de las relaciones de familia, sucesión, propiedad, típica del derecho civil.

Aún en el terreno de las obligaciones, las mercantiles tienen una impronta peculiar, resultado de ser actos en masa realizados por empresas.

Administrando los conceptos de derecho común, de derecho especial y de derecho excepcional, se entiende por el primero las reglas generales aplicables a los ciudadanos en sus actividades patrimoniales y familiares, por el segundo un derecho que tiene desenvolvimiento particular sobre las bases dadas por el derecho común y por el derecho excepcional el que contiene normas opuestas y contrarias al derecho general.

En definitiva, no puede decirse que el derecho mercantil sea un derecho excepcional o especial sino que es un derecho predominantemente especial y sus exposiciones, examinadas en concreto, son especiales en su mayoría aunque no falta la de carácter excepcional.

El derecho mercantil se caracteriza por dos notas básicas:

Ser un derecho para la circulación de mercancías (actos en masa) y ser un derecho profesional (derecho de empresa).

Como derecho para la circulación de mercancías se caracteriza por su nacionalidad (semejanza de las leyes mercantiles en todo el mundo y convenciones internacionales para regular diferentes materias mercantiles).

Es un derecho flexible, con una gran facilidad de adecuación, en que la libertad de contratación y de forma son exigencias impuestas por la vida.

En el mismo orden de ideas deben señalarse la facilidad en la conclusión de las operaciones jurídicas, en función de aprovechamiento del tiempo y de la oportunidad, finalmente, la existencia de diversas normas que garantizan la seguridad del tráfico.

Como derecho profesional, las notas típicas del derecho mercantil consisten en el reconocimiento de la autonomía de la empresa; la deshumanización del derecho mercantil, es decir la ausencia de consideraciones personales (contratos, dictados, cláusulas generales), lo que es propio del derecho de empresa, deshumanización del tráfico en masa.

Finalmente, la limitación de responsabilidad es el último aspecto de este problema.

En la práctica, el derecho mercantil ha dejado de ser el derecho del comercio si es que alguna vez lo fue derecho de acto de comercio ocasional, para convertirse en el derecho especial de los actos en masa y de las empresas.

Está en crisis el supuesto tradicional de la libertad en forma y contratación a través de una serie de medidas tales como la obligación de contratar; el contenido mínimo de los contratos, la imposición de garantías colectivas y de la inspección y control del estado sobre las empresas y sus actos.

El principio de la apariencia jurídica de nuevo valor a la formalidad de los actos.

En suma puede decirse que el derecho mercantil como derecho de los comerciantes y de los actos de comercio tiende a morir.

Contribuyen al nuevo perfil del derecho mercantil de nuestros días las corrientes contrapuestas en materia de limitación de la responsabilidad y la crisis en su ámbito del elemento personal.

Por último el derecho mercantil moderno está transido de sentido social de interés colectivo.

Este sentido social público del derecho mercantil, es una exigencia de nuestra época y de la nueva ciencia jurídica y se realiza por la "publicación" del derecho mercantil a través del derecho económico especialmente del desarrollo de las llamadas empresas de economía mixta y del control que el gobierno ha establecido sobre la participación del capital extranjero en sociedades mexicanas así como los controles sobre la transferencia de tecnología, el uso y explotación de patentes y marcas, publicidad, garantía, término y condiciones de los contratos." (18)

Las anteriores reflexiones nos permiten concluir que el derecho mercantil es una ciencia autónoma y con su propia regulación jurídica.

5.- FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL.

Al entresacar los orígenes o fuentes del derecho mercantil me han interesado los conceptos expresados por don Joaquín Rodríguez y Rodríguez quien cita en su libro de derecho mercantil:

"Empleamos este término en sentido formal, como medio de manifestarse externamente las normas jurídicas, o sea las formas -

en que aparece y se exterioriza el derecho positivo" (19)

En este sentido fuentes de derecho mercantil mexicano son la ley, la costumbre mercantil, la jurisprudencia y la doctrina.

El artículo 2o. del código de comercio mexicano de 1890, - señala:

Que a falta de disposiciones del código de comercio se aplicaran a los actos de esta naturaleza los del derecho común; pero ello no significa que el derecho civil, sea fuente del derecho mercantil, sino que en defectos de normas mercantiles aplicables puede regir supletoriamente materias mercantiles.

Aunque el artículo 2o. del código de comercio no las cita, - la costumbre es fuente del derecho mercantil mexicano.

Ley mercantil no es sinónimo de código de comercio sino que el código de comercio y una serie de leyes mercantiles especiales integran aquella categoría.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada señala:

"La jurisprudencia es norma de derecho mercantil; la jurisprudencia de los tribunales, en cuanto resuelven los casos concretos y establece precedente para la interpretación de otras normas.

Los principios generales del derecho, como la equidad, son normas aplicables ante la laguna de la ley escrita, y llama la atención que los principios de equidad han tenido especial relevancia en la historia jurídico mercantil.

La doctrina mercantilista no constituye, en sentido estricto, norma del derecho comercial, sino eficaz auxiliar para la interpretación de las normas escritas o consuetudinaria" (20)

En cuanto a las leyes especiales el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, señala:

Las Leyes especiales dejan de formar parte del código de comercio; por ejemplo, la ley general de sociedades mercantiles, - la ley de contrato de seguro, la ley de títulos y operaciones de créditos, la ley de quiebras y suspensión de pagos, la ley de navegación y comercio, etc.

Otras, lo complementan por remisión del propio código (por ejemplo la ley de instituciones de crédito).

El código de comercio mexicano, (1889) está basado fundamentalmente en el código de comercio español (1885) y en menor medida en los códigos francés e italiano.

Están derogadas las disposiciones sobre el ejercicio del comercio por la mujer casada, son anticuadas e incompletas las relativas al registro mercantil y a contratos, están derogados los artículos relativos a sociedades, a depósitos, los concernientes a almacenes de generales de depósitos, los que se refieren a préstamo con garantía de valores, todos los de contrato del seguro, los de la letra de cambio y títulos de valores, casi todos los relativos a la prenda mercantil efecto al portador y falsedad, robo, hurto o extravío de los mismos y hay nuevas leyes de quiebra y de navegación marítima.

La costumbre como la ley es la exteriorización de una norma jurídica, pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio.

El derecho mercantil moderno es de origen consuetudinario.

En el seno de los gremios y corporaciones de la edad media,

fue naciendo un conjunto de normas particulares sobre los actos de comercio y sobre los comerciantes, derivadas del poder reglamentario de aquellas y de las decisiones de sus tribunales (consulados).

Al mismo tiempo, se fueron condensando las costumbres relativas al comercio marítimo en los más viejos ordenamientos mercantiles conocidos; las capitulares de nauticum de venecia, la tabla amalfitana, de amalfi; los roles de oberon, de Francia; las leyes de wisby, en Inglaterra y aún antes las costumbres de tortosa y el consulado del mar en España.

El derecho mercantil terrestre se refleja en una serie de disposiciones estatutarias dictadas por los gremios y corporaciones en el primer tercio del siglo XIV los más antiguos.

El derecho estatutario italiano jugó un papel preponderante en esta elaboración a la que contribuyeron en gran medida las costumbres mercantiles de las ferias españolas (medina del Campo).

La formación de los estados nacionales, que ocurre en la edad moderna, impone una cierta concentración legislativa, aparecen las grandes ordenanzas francesas del comercio terrestre (1673) y marítima (1681) las ordenanzas españolas de Burgos (1538) y Sevilla y Bilbao (1554) (1459) (1580) (1737).

La revolución francesa, rompió los moldes tradicionales e inició la época de la codificación.

El code de commerce frances de 1808, fué seguido en todos los países civilizados.

Junto a él debe citarse el código de comercio español de 1829, obra de don Fedro Saenz de Andino, el código de comercio Albertino de 1884 y el código general de comercio alemán de 1861.

En la revolución posterior en Francia sigue vigente el código de 1808 con diferentes modificaciones y leyes complementarias

En Italia después del código Albertino, entraron en vigor los códigos de comercio de 1865, 1882 y el código civil de 1942 en el que se refunde casi todo el derecho mercantil.

En España el código de 1829 fué cambiado por el de 1885, - en Alemania el código de comercio Aleman fué uno de los más meditados.

En la formación del derecho mercantil mexicano desempeñó un papel importantísimo la creación del consulado de México en 1581.

Las ordenanzas de los consulados de Burgos y Sevilla tuvieron aplicación ante el consulado, hasta la formación de las del consulado de México, que recibieron la real aprobación en 1664, - (ordenanzas del consulado de México, universidad de mercaderes de la Nueva España). (21)

CAPITULO SEGUNDO.
CARACTERISTICAS DEL PROCESO MERCANTIL.

1.- FASE POSTULATORIA.

El maestro Cipriano Gómez Lara, señala:

"La primera fase de la instrucción es la postulatoria esta fase por razones lógicas antecede a las demás. El juzgador solo ad ministra justicia cuando se le requiere para ello. La jurisdicción, como función estatal, solo se despliega, exclusivamente se desarrolla únicamente se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción, y nunca antes.

Por ello, el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se lo requieran, sin que se lo soliciten a través del derecho de acción" (22)

El maestro Humberto Briseño Sierra afirma:

"Que el juzgador no es un Quijote que sale al mundo externo buscando entuertos que desfacer, sino que es un juez requerido" (23)

El juzgador esta imposibilitado humanamente para conocer de todos y cada uno de los litigios que en la sociedad se producen y ninguno puede conocer y decidir al instante todos y cada uno de los litigios que se produzcan en la vida humana.

Solo puede resolver los litigios cuando se le ha pedido -- que así lo haga, y cuando se le ha informado que existen y se le ha proporcionado datos e informes suficientes sobre ello.

Nunca resuelve de oficio, en la fase postulatoria, las par

tes que exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva que es la sentencia.

Se presenta la demanda o se presenta la acusación y se responde a la demanda que se defiende contra la acusación.

Continúa señalando el maestro Gómez Lara:

"La fase postulatoria puede ser simple o complicada y compleja; es simple cuando solamente se integra por la demanda y por la contestación a la demanda.

Esta es la regulación que establece el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal aplicable supletoriamente al ámbito mercantil.

El proceso civil local tiene una fase postulatoria simple, puesto que se compone solamente de una demanda y de una contestación, puede ser compleja, puede ser más complicada cuando el debate litigioso se completa, se precisa además de la demanda y de la contestación a la demanda, con las llamada réplica y dúplica, escritos que enmarcaban momentos procesales que han dejado de existir; o bien cuando además de la demanda, de la réplica y la dúplica, se forma un debate litigioso de apariencia interminables con la triplica y con la cuadrúplica, y así sucesivamente," (24)

El maestro Eduardo Pallares señala:

"En el procedimiento mercantil, por regla general no hay juicios verbales, la ley autoriza el procedimiento convencional - que está prohibido en los juicios civiles, salvo en los arbitrales, deben ventilarse en la vfa mercantil todos los juicios que derivan de los actos mercantiles, cuya naturaleza se encuentra precisada - en los artículos 75 y 76 del código de comercio.

No procede la vfa mercantil cuando el litigio deriva de un acto de los llamados mixtos que son civiles por una de las partes_ contratantes y mercantiles por la otra.

En este caso, el juicio deberá ser mercantil cuando el demandado es la persona que celebre el acto mercantil y el actor el que celebre el acto civil.

La falta de disposición expresa en el código de comercio - se suple con el derecho procesal común tanto del Distrito Federal_ como de los estados.

En los juicios mercantiles no procede el recurso de queja_ ni el de apelación extraordinaria. En los juicios mercantiles no - hay audiencia de pruebas, alegatos ni de sentencia, porque las pruebas deben rendirse en el término ordinario o extraordinario que para ello otórga la ley.

En el procedimiento mercantil es necesario acusar rebeldía cuando concluya un término judicial, para que la parte que debió - cumplir una carga o una obligación procesal dentro del término, - pierda el derecho de hacerlo" (25)

1.1.- LA DEMANDA

El maestro Pallares señala:

"La demanda escrita no apareció sino hasta el último perfo_

do del derecho procesal romano, durante la época de las acciones de la ley, y mientras estudio en vigor el sistema formulario, el actor expresaba oralmente sus pretensiones, lo que obligó a los litigantes acudir a testigos que dieran fé de los términos en que las dos partes habían planteado el debate (litis Contestatio); pero Justiniano introdujo una nueva manera de iniciar el juicio.

Bojean señala:

"El actor presentaba al tribunal su demanda por escrito -- (Libelus Conventonis), con petición de que fuese comunicada al demandado. El Libelus Conventonis, contenía una excepción sumaria de los medios de prueba y de la demanda. Debía estar firmada por el demandante o si este no sabía escribir por un tabulario".

El maestro Rafael de Pina, define la demanda como:

"El acto procesal verbal o escrito, ordinariamente inicial del proceso en que se le plantea al juez una cuestión para que la resuelva previo los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda según lo alegado y lo probado.

Dada la calidad de acto formal la demanda está sujeta a requisitos predeterminados en el código de procedimientos civiles - del Distrito Federal aplicable supletoriamente al ámbito mercantil, el artículo 255 prescribe que en ella se expresarán:

El tribunal ante el que se promueve; el nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones; el nombre del demandado y su domicilio; el objeto que se reclame junto con sus accesorios; los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente; con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; el valor de lo -

demandado si ello depende de la competencia del juez." (26)

El maestro Carlos Arellano García dice:

'La competencia para presentar la demanda (iniciar el proceso) puede ser elegida por las partes.

La falta de turno que fije la competencia de un juez determinado; el actor por asesoramiento de su abogado elige a uno de los varios jueces que tiene competencia dentro del mismo territorio, en la misma materia, en la misma cuantía y en el mismo grado.

Al hacer esta elección se inicia la instancia ante el juez elegido y por ello se convierte en competente, con exclusión de los demás.

El actor que presente la demanda ante un juez elegido por él, ya esta sujeto a la jurisdicción y competencia de es juzgador.

La elección pudo haber sido hecha por el demandado, en cuanto a la competencia territorial.

En efecto dispone el artículo 156, fracción I del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, que el juez competente es el del lugar y que el deudor haya señalado para ser requerido judicialmente de pago.

También puede suceder que la elección la hagan ambas partes desde la celebración del contrato, esto fundado en precepto procesal ante citado a la vez que el artículo 151 del mismo ordenamiento apunta: es juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometidos expresa o tácitamente, cuando se trata del fuero renunciable.

El actor es quien inicia el proceso, quien ejerce la ac -

ción puede interponer en principio su demanda cuando él lo decida, cuando le convenga". (27)

Aplicando como regla general el principio dispositivo o sea que no puede ser obligado a ejercitar su acción salvo el caso de la acción oblicua, la tercera y la acción de jactancia esta última derogada en el código de procedimientos civiles.

La competencia de un tribunal son la materia, el grado, la cuantía y el territorio.

De estos criterios el que nos importa es el relativo a la competencia por territorio porque esta va a determinar cual es el juez que deberá de conocer del juicio de controversia, en cuestión de ubicación y entonces, esto determinará el lugar físico en donde la demanda deba de ser presentada.

La demanda mercantil debe ser escrita implicando cumplir con el rubro, el preámbulo, las prestaciones, la narración de los hechos, la invocación del derecho, los puntos petitorios, e inclusive el llamado juramento de mancuadra.

Con la presentación de la demanda se inician los actos procesales, aunque la relación procesal no este todavía debidamente instaurada.

El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en su artículo 258, establece cuales son los efectos de la presentación de la demanda.

I.- Interrumpir la prescripción si no ha sido interrumpida por otro medio.

Los plazos de prescripción son distintos para diversos derechos y pueden interrumpirse cuando haya constancia fehaciente de que el pretensor ha exigido su derecho.

Por ejemplo, un requerimiento notarial o, inclusive una - carta donde el deudor ha reconocido la obligación que implicaría - una interrupción de la prescripción.

Pero si la prescripción no se ha interrumpido por otros me - dios, entonces la presentación de la demanda ante el tribunal in - terrumpe el plazo de prescripción.

II.- Efecto, es que la presentación de las demanda señala - el principio de la instancia, entendida esta como un grado de pro - cedimiento, pero también, según Humberto Briseño Sierra, "una ins - tancia proyectiva", ya que se inicia con ello la secuela procesal.

III.- El último de los efectos de la presentación de la de - manda es el relativo a que señale, mediante esa presentación el va - lor de lo que se esta pidiendo, sino es posible referir dicho va - lor a otro momento o a otro tiempo.

Se debe advertir que toda demanda debe acompañarse tanto - del documento de poder que acredite la personería con la que un re - presentate este presentandose ante el juicio como lo que se llama - documento o documentos fundatorio de la acción.

Además de esos documentos fundatorios de la acción y de - los documentos que acreditan la personería, debe de acompañarse co - pia del propio escrito de la demanda y copia de los documentos que se han anexado a ese escrito, para el efecto de que se lleve a ca - bo algo que en los tribunales se llama correr traslado y que con - siste en entregarle al demandado, en el momento en que se notifi - que, una copia de la demanda y de cada uno de los documentos que - se hayan anexado a la misma.

Es necesario distinguir entre la procedencia de una deman - da y su fundamentación.

En el momento en que la demanda se presente, el juez o el -

tribunal no tienen porque examinar su fundamentación, sino simplemente su procedencia y si es procedente se admite y se le da el trámite o curso.

por lo tanto hay que advertir en que consiste la admisión de la demanda y cuales son los efectos de esa admisión, efectos que no deben confundirse con los de la presentación de la demanda.

El acto de admisión es un acto del tribunal, del juez; el juez es el que admite; la demanda cuando cumple con una serie de requisitos legales, debe ser admitida.

Esos requisitos, entre otros, son los que señalan los artículos 95, 96 y 255 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal que funcionan para el ámbito mercantil.

Esto le permite el juez, una vez que admite la demanda, poner a funcionar el mecanismo jurisdiccional para que en consecuencia ordene el emplazamiento al demandado.

La orden que el juez da para que se notifique y emplace al demandado es la primera y más importante, ya que toda vez que dicho acto procesal no es convalidable encaminado a conservar las garantías de audiencia y legalidad.

El desechar o rechazar por parte del juez es una actitud contraria a la de admitir la demanda.

El rechazo de la demanda es un acto del juez, porque considera que no reúne los requisitos esenciales, tanto del artículo 255 como de los artículos 95 y 96 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente al ámbito mercantil.

Las consideraciones que el juez toma para el desechamiento

pueden ser del siguiente tipo:

Que el actor no acredite debidamente su personería o representación; que los presupuestos de ejercicio de la acción no se reúnan; que la vía que haya escogido este equivocada y no sea la que procede para el tipo de juicio; que el juez considere que no es competente para conocer de ese asunto y cuando el juez se percate de que las partes, ya sea el actor o el demandado, no tengan capacidad legal o personalidad.

Sin embargo, el juez puede equivocarse o el actor puede creer que el juez se equivocó. Entonces, para esto debe de quedar abierta una vía impugnativa para ese rechazo de la demanda.

La palabra emplazar, en una de sus acepciones, significa dar un plazo que el juez le impone al demandado desde luego con base en la ley, para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda.

La institución del emplazamiento cumple la garantía de audiencia establecida en la propia constitución política, básicamente en los artículos 14 y 16.

El artículo 14 constitucional establece:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derecho, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Al cumplirse con las normas del emplazamiento se está respetando la garantía de audiencia; que también ha sido designada como el derecho que todo ciudadano tiene de ser oído, para ser vencido.

Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y verlo.

La garantía de audiencia va de la mano con la garantía de debido proceso legal.

El principio de cumplimiento de debido proceso legal comienza con un emplazamiento correcto. (28)

Al comentar las formas del emplazamiento, el maestro Cipriano Gómez Lara, dice:

El emplazamiento, como llamamiento a juicio, como notificación especialísima para que se pueda traer a alguien a juicio, puede hacerse de diversas formas o maneras que están reglamentadas por el texto legal; lo deseable es que siempre se haga en forma personal, y, por lo tanto hay una primera forma de emplazamiento que es el que hace personalmente el secretario actuante del juzgado dándole de viva voz y personalmente notifica al demandado de ese llamamiento que el tribunal le hace para que comparezca a juicio.

Además podemos contemplar las siguientes formas y maneras de hacer el emplazamiento:

Por cédula
por boletín judicial
por edictos
por correo
por telégrafo

El emplazamiento por correo y por telégrafo puede presentar riesgos y en ese orden de ideas podríamos llegar a admitir un emplazamiento por teléfono, lo cual, como puede comprenderse, sería peligroso por las dificultades de identificación entre el emisor y el destinatario.

De los emplazamientos enunciados habría que eliminar por -

inadmisible en nuestro sistema los dos últimos, ya que solo encontra mos en él, para el emplazamiento, la notificación personal, la notificación por cédula, la notificación por boletín judicial, la no tificación por edictos y la notificación por correo.

Lo deseable es que el emplazamiento se haga personalmente, pero a veces hay que optar por otro medio, básicamente, en razón - se pueda hacer una imposibilidad de encontrar al demandado en su domicilio; si lo busca el actuario en su casa y no lo encuentra en tonces se opta por otro de los siguientes métodos del emplazamiento.

El hecho por cédula, entendiéndose por cédula un documento que contenga el acuerdo que se le va a notificar a alguien a quien no se le ha encontrado.

Esa cédula la firma el secretario actuario y debe acompañarse con copia de la demanda y copia de los documentos que se hubieren agregado a la misma.

El actuario, en el momento de hacer el emplazamiento, debe de cerciorarse fehacientemente, de que ese es el domicilio del demandado, debiendo asentar la razón que tuvo para notificar por cédula, debe de asentar como se cercioró de que ese es el domicilio del demandado y consignar que está dejando la notificación con una persona capaz y que habita en el mismo domicilio de la persona que no se encontró, si ello no se respeta, el emplazamiento es nulo.

El edicto es una inserción periodística, un aviso que llama a alguien para algo.

Una de las formas de llamar personas judicialmente consiste en la publicación de edictos; el artículo 122 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal provee las reglas de procedencia para ese tipo de notificación para los siguientes casos:

Si no se conoce el domicilio del demandado, si se trata de personas inciertas y la matriculación de inmuebles en el Registro - PÙblico de la Propiedad.

Los efectos del emplazamiento son:

I.- El primer efecto de ese emplazamiento es el de prevenir el juicio en favor del juez que lo haga.

La prevención es, ese caso una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto; el criterio de prevención implica que un juez que conoce de un asunto si es competente, excluya a los demás que en un principio también lo hubieran sido.

II.- Las fracciones 2a. y 3a. del citado artículo 259 se refiere a dos fenómenos íntimamente relacionados.

Uno es la sujeción del emplazado al tribunal para que siga el juicio ante el juez que lo emplazó, y otro, que una consecuencia del anterior, es obligar al demandado a contestar ante el juez que la ha emplazado.

En los dos casos se deja a salvo la posibilidad de que el demandado plantee la incompetencia del juez.

III.- La fracción IV hay que coordinarla con el artículo -- 2080 del código civil, porque se está hablando de la interpelación.

La interpelación judicial es una notificación fehaciente mediante la cual queda constancia de que el acreedor le ha exigido al deudor el cumplimiento de su obligación.

Esta interpelación tiene efectos de interrupción de la prescripción; solo que si se trata de la demanda, su sola presentación es causa de interrupción de la prescripción, desde antes de -

que la demanda fuera notificada al demandado.

Y finalmente, la fracción V habla de que origine el interés legal, que es del 9% anual de acuerdo con el código civil y del 6% anual en el ámbito mercantil.

IV.- Otro de los conceptos que utiliza la fracción IV del artículo 259, es de mora.

La mora es el retraso en el cumplimiento de las obligaciones un deudor y obligado es moroso cuando no cumple a tiempo sus obligaciones, y que se generará a partir del emplazamiento si no se constituyó en mora de alguna otra forma letal como sería la conclusión de un plazo previamente establecido.

El emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada impidiendo la defensa o derecho de excepción al demandado.

Hay varias maneras para lograr estas nulidades:

1.- El primero es mediante lo que se llama incidente de nulidad de actuaciones, con base en los artículos 74 y 78 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al ámbito mercantil.

2.- El segundo es el recurso de la apelación extraordinaria que implica, en rigor un pequeño juicio nulificador.

3.- Finalmente un tercer método o vía para combatir un emplazamiento mal hecho es el juicio de amparo indirecto, o sea un juicio seguido ante un juez de distrito para que por medio de una sentencia de protección y garantías nulifique o desaplique los efectos de un emplazamiento mal realizado. (29)

Todo lo comentado en relación a la demanda en cuanto a la

construcción y presentación de la misma, ante los tribunales es - coincidente con la opinión de los autores en estudio. Así mismo el derecho procesal es aplicable a la mayoría de los juicios, generando la unidad fundamental del proceso.

1.2.- LA LEGITIMACION PROCESAL

Señala el maestro Carlos Arellano García:

"Gramaticalmente la legitimación es la acción de legitimar, es probar que algo esté conforme a la ley, también reunir los requisitos legales para que algo este conforme a la ley, como cuando se legitima a un hijo:

Eduardo J. Couture, da un ejemplo de fundamentación de la legitimación procesal:

En los problemas de la legitimación procesal, tales como - aquellos en que se rechaza la demanda por no ser el actor el titular del derecho invocado, el concepto de cosa juzgada formal, permite distinguir el alcance del fallo.

Este decide, en todo caso mediante cosa juzgada formal el problema tal como ha sido propuesto el juicio decidido.

Pero no existe cosa juzgada substancial en cuanto el verdadero titular pueda promover la misma cuestión en un nuevo proceso" (30)

Continúa el autor:

"Del enunciado que antecede se determina que la legitimación que plantea el ilustre procesalista, el actor no estuvo legitimado al no ser el titular del derecho invocado; supongamos que, - la desocupación por falta de pago que reclama el presunto heredero de un inmueble pero que, no acredita su carácter de heredero, no -

esta legitimado para tener el carácter de actor.

Si esto queda perfectamente claro desde que la demanda se instaura, la demanda se rechazará por no estar legitimado.

Pero si tiene la apariencia de legitimado y la demanda se admite, el demandado hace valer como excepción la falta de legitimación para demandar y la sentencia le concede la razón al demandado.

En este supuesto imaginativo, la sentencia absolverá al de-
mandado por falta de legitimación.

Causará estado en los supuestos legales adecuados pero, no producirá efecto de cosa juzgada si posteriormente el auténtico - heredero hace la reclamación de la desocupación por falta de pago de rentas.

Además del que está legitimado para obrar en el proceso - por derecho propio, en virtud de la representación se da la hipótesis del que puede estar legitimado para obrar a nombre de otro sujeto.

"El principio de representación rige, en cambio, en todos aquellos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la - legitimación procesal para actuar un juicio, en interés y defensa de otro.

Así ocurre, en términos generales, respecto del síndico - del quebrado, del defensor de oficio frente al ausente; del padre frente al hijo menor, del tutor frente al pupilo, del jurado frente al incapaz.

En esos casos, la cosa juzgada dada contra el representando, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudie-

ra surgir entre ambos". (31)

El maestro Carlos Cortez Figueroa, se refiere a dos clases de legitimación:

"La parte que pone de relieve (primero provisionalmente y tan solo para los efectos de constituir la relación jurídica procesal, y quizás más tarde, en duda o disputa, se considera legitimada en la causa, es decir en el acto o negocio subyacente; la parte que evidencia que reúne las condiciones necesarias para actuar en el proceso la cual puede coincidir en la misma persona, - en otra diferente como en el caso de los representantes legales)- se considera legitimada en el proceso.

Así por ejemplo, cuando procesalmente comparece y se desene vuelve un gerente, como representante legal y acreditado de una sociedad civil, se estará legitimado ad prosum, pero los intereses jurídicos de por medio acreditarán a la empresa como legítima ad caussam.

Esto permite entender que la pretensión procesal la sostiene quien se legitima en el proceso.

La acción la ejerce quien se legitima procesalmente, no obstante sea en beneficio de la parte legitimada en la causa; beneficiará o perjudicará en forma decisiva a esta última, muy a pesar de su eventualmente alcance sus efectos, aunque sea muy parcialmente, al legitimado en el proceso; obviamente que estos distinguos salen sobrando en los casos dominantes de la vida cotidiana, en que a la misma persona corresponden la legitimatio ad caussam y la legitimatio ad processum". (32)

El maestro Eduardo Pallares, dice:

"La legitimación es la situación en que la persona se en--

cuenta en relación con determinado estado de derecho, lo que le permite intervenir y obrar en él.

La legitimación en el derecho procesal asume las siguientes figuras:

A) Legitimación en la causa, legitimación en el proceso, - legitimación activa, legitimación pasiva, legitimación autónoma y legitimación subordinada. Se dice que una persona está legitimada en la causa cuando es titular en los derechos o de las obligaciones materias del juicio, y por lo tanto la sentencia que se pronuncie en este, lo afecta directamente, o lo que es igual lo obliga.

Si la parte es extraña a la relación jurídica, que se controvierte en el proceso, se dice que no está legitimada en la causa.

La legitimación activa es la que corresponde al actor y - consiste en que sea titular de los derechos que pretenda ejercitar por medio de la demanda, la pasiva es la concerniente al demandado, y radica en el hecho de que este sea la persona obligada a cumplir las pretensiones que el actor exige en su demanda.

La legitimación en el proceso se confunde con la capacidad procesal, que es la facultad de ejercitar el derecho de acción - procesal ante los tribunales.

La legitimación es autónoma, cuando la persona que goza de ella no tiene relación de dependencia con otra persona, sino por su propio derecho.

En caso contrario es subordinada; como ejemplo puede ponerse al tercero coadyuvante.

Según lo anterior debe atribuirse la legitimación a las -

partes y sus representantes, o sea al actor y demandado y a quien tenga la representación de ambos que este legitimado para actuar a nombre de ellos." (33)

El código de comercio se ocupa de la personalidad de los litigantes en los artículos 1056 al 1062, inclusive, que integran el capítulo II del título primero del libro quinto del ordenamiento citado.

Los siete artículos que integran el capítulo indicado tratan en forma incompleta la personalidad de los litigantes y de la presentación de documentos, temas a los que la ley procesal del Distrito Federal, en cambio dedica un total de veinte artículos lo que nos obliga a recurrir una vez más a la aplicación de los códigos locales.

El legislador mercantil olvidó la prescripción fundamental que rigen la materia mercantil y dejó al cuidado del legislador civil el recordarnosla.

Todo el que conforme a la ley este en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer a juicio (c.p.c. art. 44)- por los incapaces comparecerán sus representantes legítimos los que deberán suplir su incapacidad conforme a derecho; en tanto que a los ausentes serán representados como se previene en el título décimo primero, libro primero del código civil (c.p.c. art. 45) los interesados y sus representantes legítimos podrán comparecer a juicio por sí o por procurador con poder bastante (c.p.c. art. 46) el tribunal examinará la personalidad de las partes bajo su responsabilidad; esto no obstante, el litigante tiene el derecho de impugnarla cuando tenga derecho para ello (c.p.c. Art. 47) se preocupó, en cambio el autor del código, de incluir disposiciones de dudosa utilidad como la que ordena al notario público que represente al ausente, cuando a criterio del juez la diligencia de que se trate fuere urgente o perjudicial la dilación (párrafo

final del art. 1056 del código de comercio).

En la práctica, afortunadamente, este precepto no se aplica, pues los jueces están renuentes de entregar la representación al M.P. a dejar a aquel en la indefensión, pues el representante social ignora las excepciones que opondría su representado, los hechos que los constituyen y las pruebas de que dispone.

El código de comercio no admite la gestión judicial para representar al actor (art. 1059) y en esta ocasión acierta, pues, en tanto que la gestión por el demandado ausente protege los intereses de este, pero cuando se ejerce por el actor ausente puede ir en contra del principio de que a nadie puede obligarse a intentar una acción contra su voluntad.

De nuevo acierta el código al ordenar al juez que oiga al colitigante antes de calificar la fianza del gestor judicial, por la información que aquel puede aportar para que el juez norme su criterio.

1.3.- EL MANDATO

El maestro Sabino Ventura, dice que:

" El derecho romano conceptuaba al mandato de la manera siguiente:

El mandato es un contrato, por medio del cual, una persona, el mandante encarga a otra, el mandatario, realizar gratuitamente un acto o un conjunto de operaciones.

El mandato como contrato consensual, producía efectos por el simple acuerdo y aún el tácito que se produjeran de las partes.

Cuando el mandante tenía conocimiento de que una persona -

realizaba un acto por cuenta de él y no se oponía.

El mandatario se consideraba que aceptaba tácitamente, si empezaba a ejercitar el mandato.

El mandato tiene su origen en la amistad y en el deseo de hacer un servicio. Es, además bilateral imperfecto, porque de él no surge más que una obligación:

Tres son los elementos del mandato:

A).- El acuerdo de las partes; como consecuencia de ese acuerdo, el mandatario se compromete a realizar algo por cuenta del mandante.

Actos referentes al patrimonio, actos de administración en el sentido más amplio de la palabra (este es su objeto).

B).- El mandato es gratuito según D. 17, 1, 4

Para los romanos, si el mandato no era gratuito se trataba entonces de locación de servicios.

Sin embargo, en los servicios prestados por profesionistas (médico, abogados etc.) con sus clientes, se terminó por admitir que pudieran recibir retribución llamada honorarium salarium.

C).- El mandante debe tener interés pecuniario en la ejecución del mandato.

Este contrato como la sociedad se celebra en consideración a la confianza que inspira al mandante al mandatario, de ahí que la muerte de uno de ellos termina con el contrato sin que pueda pasar a sus herederos las relaciones que hubo entre sí. Además el mandante podía dar por terminado el contrato tan pronto perdía la confianza al mandatario.

Las obligaciones del mandatario son:

I.- El mandatario, debe ejecutar el acto que se le hubiere encomendado de acuerdo con las instrucciones recibidas.

Si se excedía incurría en daños y perjuicios, pues se estimaba que no había cumplido su obligación.

Así, si el mandatario adquirió un fondo de 150 sestercios_ y debía comprarlos en 100, de acuerdo con el mandato, los Sabinianos opinaban que no había cumplido con el mandato y por ende la - adquisición se hacía por cuenta del mandatario.

En cambio, los Proculeyanos, sostenían que en tal caso, el contrato se consideraba cumplido en sus límites, y solo los que - se excedía corría por cuenta del mandatario. (esta solución fué - aceptada por Justiniano).

II.- Debía rendir cuentas al mandante y devolver lo que no haya gastado.

III.- En la ejecución del mandato y a pesar de no estar interesado, en el contrato, responde de dolo y culpa leve, pues debe corresponder a la confianza que se ha tenido en él:

Las obligaciones del mandante se pueden señalar:

A).- Indemnizar al mandatario, de los gastos realizados en la ejecución del mandato.

B).- Tomar a su cargo las obligaciones contraídas por el - mandatario, procurándole su liberación.

C).- Responde, además no solo de su dolo sino de toda culpa, puesto que tenía interés en el contrato.

Por lo que toca a los efectos del mandato frente a los terceros, conviene distinguir las relaciones de estos con el mandante y el mandatario.

El derecho romano, fué siempre contrario a la idea de la representación al mandante, sino actuaba en su propio nombre, recayendo, por ende las consecuencias de los actos que realizaba en la ejecución del contrato sobre su propia persona.

De modo, que en el (mandatario) según el caso, resultaba propietario, deudor o acreedor; pero como no obraba para sí mismo sino por cuenta del mandante, estaba obligado a transmitirle los beneficios que de la ejecución del mandato nacían.

Por su parte el mandante, quedaba obligado a descargarle de las deudas según ya vimos.

El procedimiento anterior, creaba serios inconvenientes prácticos, ya que el mandante no tenía acción directa contra los terceros, ni estos en su contra; y en esa virtud, ellos quedaban expuestos a la insolvencia del mandatario.

Sin embargo, mediante Acciones Adiecticiae Quæsitivæ, -- creadas por el pretor, admitió que los terceros que había celebrado actos con el mandatario procedieran contra el mandante, V. Gr., la excertoria, si un capitán obraba como mandatario del armador; la institoria, si un gerente actuaba como mandatario del dueño de un negocio, la Quasi Institoria (el derecho Justiniano reconocía una relación jurídica entre el mandante, por una parte y los terceros que hubieran contratado con el mandatario).

No obstante el progreso anterior el derecho romano no reconoció en forma general, que los actos realizados por el mandatario, en ejecución del mandato que tuviera sus consecuencias directas en el patrimonio del mandante.

El mandato tenfa aplicaciones especiales como:

(El mandato remunerado((los honorarios que obtenfa los profesionista de sus clientes).

El mandatam tua gratia o mandato en interés del mandatario, aunque ciertamente no era un mandato, sino un buen consejo dado entre amigos, sin consecuencias jurídicas, excepto en casos de mala fé por parte del mandante.

El mandante pecuniae credendae, o mandato de prestar dinero a un tercero.

El mandato post mortem, que se ejecutaba después de la muerte de cualquiera de las partes, al que Justiniano reconoció valor a pesar de que se infringe el principio de que el mandato termina con la muerte de cualquiera de las partes.

El mandato se extinguía en los siguientes casos:

- Por cumplimiento de su objeto
- Por imposibilidad de cumplimiento
- Por mutuo consentimiento
- Por revocación de parte del mandante
- Por renuncia del mandatario
- Por muerte de cualquiera de los contratantes
- Por vencimiento del término establecido.

Como el mandato es un contrato consensual, bilateral, imperfecto y de buena fé, esta sancionado por una acción directa y otra contraria.

La primera es la actio mandati directa otorgada al mandante para exigir al mandatario la ejecución del mandato y la rendición de cuentas; es de carácter infamante porque el mandatario faltó a la confianza que en él se depositó.

Por la actio mandati contraria, el mandatario exige al mandante que lo indemnice de los gastos y pérdidas sufridos y que lo libere de las obligaciones contraídas." (34)

En nuestro derecho, el código civil para el Distrito Federal en su título noveno capítulo I al VI regula el mandato en sus diferentes modalidades como:

La gratitud
lo general
lo especial
la forma de su otorgación

Así como la terminación, etc.

El artículo 2546 del citado ordenamiento dice:

"El mandato es el contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante, los actos jurídicos que este le encarga". (35)

El maestro Jesús Zamora Pierce, comenta:

"En relación al mandato en materia mercantil, el código de comercio, exige la inscripción en el registro de comercio, de los poderes generales y nombramientos, y revocación de los mismos, que se les hubiere conferido a los gerentes, factores, dependientes y cualquier otro mandato." (36)

1

La falta de inscripción es sancionada por el artículo 26 del propio código conforme al cual los documentos que deban registrarse y no se registren, solo producirán efectos entre los que los otorguen pero no podrán producir perjuicio a terceros, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fuere favorable, regula el mandato judicial como una modalidad del contrato civil del

mandato haciendo especial referencia a la figura del procurador.

Disponiendo que sea otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado ante el juez de los autos, y que su sustitución se haga en igual forja que su otorgamiento.

El maestro Rafael de Pina, señala:

"El mandato aplicado a actos concretos de comercio, dice - el artículo 273 del código de comercio se reputa comisión mercantil.

Así podríamos definir al contrato de comisión como aquel - por el que una persona (comisionista) se obliga a ejecutar por - cuenta de otro (comitente) los actos de comercio que este le encarga.

Las fracciones X y XII del artículo 75 del código de comercio califican como actos de comercio a las empresas de comisiones y las operaciones de comisión mercantil.

La comisión se considera perfecta por la aceptación del comisionista.

Este es libre para aceptar o no el encargo que le hace el comitente, pero si lo rehusa lo avisará inmediatamente, por correo más próximo al día en que recibió la comisión, lo anterior es prescrito por el artículo 273 del código de comercio mexicano.

La aceptación de la comisión puede ser expresa o tácita; - la aceptación tácita es todo acto en ejecución de la comisión, - así lo dispone el artículo 276 del código de comercio que el comisionista que practique alguna gestión en desempeño del encargo - que le hizo el comitente queda sujeto a continuarlo, hasta su conclusión entendiéndose que acepta tácitamente la comisión.

Sin embargo, aunque el comisionista rehuse la comisión que se le confiere, quedará obligado a practicar las diligencias que sean indispensables para la conservación de los efectos que el comitente le haya remitido, hasta que este provea de nuevo encargado, sin que por prácticas de tales diligencias se entienda aceptada la comisión (art. 277 del código de comercio).

El objeto de la comisión lo constituye la realización del acto de comercio encargado al comisionista por el comitente.

La comisión puede otorgarse por escrito o verbalmente, la comisión verbal es la que otorga de palabra; en este último caso, la comisión deberá ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dió (art. 274 del código de comercio) - dispone el art. 274 que, el comisionista para desempeñar su encargo no necesitará poder constituido en escritura pública.

La comisión termina:

Por revocación
 por renuncia del comisionado
 por muerte o inhabilitación del comisionista
 por vencimiento del plazo
 por la conclusión del negocio
 por quiebra del comitente

A no ser que el Síndico, autorizado por el juez, se subroga en la obligación con el otro contratante.

El mandato se otorga en escritura pública, carta poder firmada por el otorgante y dos testigos o en carta poder sin ratificación de firmas." (37)

En mi opinión, la institución del mandato de la época romana ha sufrido una transformación considerable si es que no se quie

re aceptar de una manera total, pues el código civil para el distrito federal y el código de comercio han regulado el mandato de una forma que no es posible considerarlo gratuito por obligación y las sanciones por incumplimiento de cualquiera, mandante o mandatario son recíprocas, así como prohibiciones para ejercer el mandato de servidores públicos.

En resumen en nuestro derecho actual el mandato está regulado más estrictamente, sin dejar de lado la confianza de quien otorga el mandato y de quien lo acepta, así mismo en el mandato actual se da la representación indirecta del mandante por el mandatario lo que es esencialísimo y podríamos decir que es la función del mandato.

1.4.- LA REPRESENTACION

El maestro Sabino Ventura, señala:

"El derecho romano no conoció la facultad de representar, es decir la posibilidad de terminar por cuenta y en nombre de otro un negocio a lo que se le llamó representación directa.

Conoció la posibilidad de realizar un negocio por cuenta de otro, pero no en nombre de otro lo que es la representación in directa.

Así, el que administraba los asuntos de otro ya fuera por razón de:

oficio
tutor
curador
por convenio
procurador
mandatario

o en fin por decisión voluntaria gestor sin mandato, terminaba un negocio en interés del representado, pero los efectos del negocio repercutían en el representante.

El que adquiría, se obligaba, y solo mediante un nuevo acto las consecuencias del negocio se transferían al representado.-(38).

Las razones por las cuales el derecho romano repudió la representación fué por un lado el formulismo antiguo que exigía la intervención directa o sea en el acto o negocio; por otro lado el pater familia no necesitaba recurrir a representantes libres, ya que como tales actuaban los individuos a su potestad (hijos o esclavos) todo lo que estos adquirían acrecentaba el patrimonio del jefe de familia.

En algunos casos, como el embargo, los efectos recaían sobre el representado como era a propósito del representante procesal.

El cognitor y procurador, el primero representante típico judicial, se le designaba solemnemente ante el magistrado.

El segundo era el administrador o representante común y ordinario, que se representaba en juicio sin ninguna formalidad.

Lo mismo puede decirse de la adstipulatio, que era fuente de correalidad activa, el corredor que no podía otorgar poder para otro cobrara al deudor por él, tenía la facultad de nombrar a otra persona como corredor para que interviniera en la relación jurídica existente.

Es más el pretor amplió la representación del jefe de familia por las personas que tenía en potestad y aún por subordinados extraños a la familia, al conceder acciones especiales para reclamar al jefe de familia mediante transposición de persona, las deu

das contraídas por promesas o contratos de sus subordinados. (el pretor concedía acciones adiecticiae quælatatis)

También el término representación es utilizado como la facultad conferida legalmente a una persona para representar a otra en juicio que nos dá la sinonimia de lo que se conoce como apoderado.

El maestro Broseta Pont, señala:

"Al igual que en el tráfico económico un proceder jurídico para que una persona (representante) intervenga en actos o negocios jurídicos declarando su propia voluntad, pero para que esta surta efectos en la esfera personal o patrimonial de otra (representación una persona puede ocupar el lugar de otra.

Ello puede verificarse de dos maneras:

1.- El representante realiza el acto o el negocio en nombre del representado, en cuyo caso sus efectos se producen inmediatamente en la esfera personal o patrimonial de este.

2.- El representante realiza el acto o negocio en nombre propio, aunque por cuenta e interés del representado en cuyo caso, los efectos se producen en el representante, el cual deberá trasladarlos al representado.

La representación es de gran interés y utilidad en el tráfico mercantil en masa característico de la economía moderna por ser un medio que permita al empresario multiplicar su personalidad y su presencia en múltiples actos o negocios.

Las características que concurren en la representación directa son:

1.- Un cierto grado de independencia del poder respecto del

negocio casual que motivó su otorgamiento.

2.- La necesidad de inscribir el registro mercantil los poderes conferido a los representantes que colaboren con el empresario en la explotación de su actividad económica, con el fin de que por este medio de publicidad, los terceros puedan conocer con cierta seguridad si quien pretende representarlos ha recibido efectivamente poderes del él; puedan conocer con exactitud el ámbito o el contenido del poder o sea, hasta donde alcanzan las facultades del representante para obligar al representado; finalmente, la inscripción se establece para que los terceros puedan conocer si los poderes otorgados subsisten, han sido o no revocados, reducidos o ampliados.

3.- La diferencia fundamental entre la representación mercantil y la civil consiste en el hecho de que la ley predetermina el ámbito y el contenido de las facultades de ciertos representantes mercantiles (factores o gerentes) que actúan en el tráfico como empresarios; la ley ordena además, que las restricciones o limitaciones a tales facultades sean, si se establece oponibles a terceros.

El uso e incluso el abuso que en el tráfico económico se realiza de la representación indirecta o mediata, ha inducido al legislador a reconocer, en ciertos supuestos excepcionales, la existencia de relaciones y efectos jurídicos directos entre terceros y representados, a pesar de que el nombre y la existencia de este se mantuvieran ocultas al contratar con terceros; entre defender el formalismo jurídico o la real situación de los intereses el legislador optó por la protección de estos últimos". (39)

De lo que concluimos que en el mandato el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga y en la representación el representante realiza un acto jurídico ocupando el lugar de otra persona, pero no

por cuenta del representado.

1.5.- LA CONTESTACION.

Se entiende a esta como el escrito en el cual el demandado responde al demandante dentro de lo que previene los códigos procesales; el código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Artículo 260, dice:

El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos por la demandada.

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sean su naturaleza se harán vales simultáneamente en la contestación y nunca, después, a no ser que sean superveniente.

Cipriano Gómez Lara, señala:

"Para hacer la declaración en rebeldía; el Juez examinará escrupulosamente y bajo de su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones están hechas al demandado en forma legal, si el demandante no señaló casa en lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo".

Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar, sin embargo se tendrán contestados en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas, cuestiones de arrendamiento de fincas urbanas para habitación, cuando el demandado sea el inquilino y en los casos en que el emplazamiento se haya hecho por edictos.

En la participación activa del demandado, las actitudes que puede asumir, una vez que ha sido vinculado en la relación procesal, es decir, una vez que ha sido introducido en el proceso, son:

El Allanamiento.
 La Resistencia u Oposición.
 El Contra-ataque o Contrademanda.
 Inactividad.
 Rebeldía o Contumacia.

De estas cinco actitudes, las tres primeras podemos calificarlas de activas.

Esto es, implican una actividad por parte del demandado.

Mientras que las dos últimas, es una actitud que puede ser calificada de pasiva.

I.- El allanamiento es, según el autor Niceto Alcalá Zamora:

"Una figura autocompositiva unilateral de solución de los litigios"

El allanamiento como forma autocompositiva se caracteriza porque la parte resistente del litigio despliega una actividad te niente a resolver su conflicto.

La actividad que despliega el resistente en el litigio, en este caso, radica en consentir el sacrificio del interés propio - en beneficio del interés ajeno.

Así pues, como figura autocompositiva, el allanamiento implica una actividad que realiza el demandado en el proceso, acti vidad por la cual da solución al conflicto en el que era parte re sistente y se convierte en parte sometida.

Es conveniente dejar asentado que el allanamiento como ac titud de sometimiento no siempre implica el reconocimiento del de

mandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor.

II.- La actitud de oposición de defensas y excepciones por parte del demandado es seguramente la más importante y la que merece mayor atención en el estudio.

El demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma - ya sea la pretensión o la fundamentación de la pretensión del actor; o bien, va a atacar algún aspecto que él considere que no es correcto, que no es válido, de la integración de la relación procesal.

Esta actitud de oposición en cuanto al contenido, en cuanto al enforque y en cuanto al destino que tenga, es lo que va a permitir distinguir entre los distintos tipos de excepciones, o inclusive llegar, si eso fuera doble, a una posible distinción entre lo que la doctrina tradicional también ha querido diferenciar como excepción, por un lado, y defensa, por el otro.

La doctrina ha debatido mucho la diferencia entre la excepción y la defensa.

Nuestras leyes y códigos no hablen específicamente de la defensa ni la reglamentan como tal.

En nuestra práctica judicial englobamos en el término excepción lo que se había entendido como las excepciones propiamente dichas y además las defensas.

En un sentido genérico y en la práctica así lo usamos, se habla de excepción comprendiendo a las tradicionalmente se les llama defensas.

Cuando frente a una afirmación entraña una pretensión del actor, el demandado dirige su oposición hacia la existencia y hacia la fundamentación de la pretensión sería esta una típica de--

fensa; una excepción, por el contrario, en esta concepción tradicional, implicaría que el demandado alega un hecho nuevo, una -- circunstancia que ha venido a modificar la situación anterior.

Un ejemplo característico, típico dentro de estas ideas, - es el de la prescripción.

Porque aún reconociendo como cierto los hechos esgrimidos_ como fundamento de la pretensión y reconociendo la fundamentación del derecho, sin embargo se aduce que transcurrió determinado lapso y que en virtud de ello ha operado la prescripción es decir, - esta sería una típica excepción, mientras que negar la existencia de la obligación sería una defensa característica.

Sin embargo, es pertinente advertir nuevamente que hoy esta distinción no es tan firme como lo pretenden algunos autores, - porque hemos englobado en la designación de excepción tanto a las excepciones propiamente dichas como a las defensas tradicionales.

El origen histórico de la denominación excepción se encuentra en el derecho romano en el que apareció después de las prescripciones.

Fue introducida en el derecho romano por los pretores para mitigar los rigores del derecho civil y evitar así que una sentencia, siendo legal, fuera injusta o inequitativa.

El Derecho Civil no consideraba los vicios de la voluntad y sólo tomaba en cuenta la forma externa de los actos.

Consistían las excepciones en una cláusula accesoria, dentro de la fórmula, que limitaba o condicionaba los poderes de iudex.

La excepción surgió, indudablemente, en la etapa del proceso formulario romano.

Sería también pertinente recordar que la fórmula no era si no una especie de instrucción que daba el magistrado al Juez Privado indicándole cual era la materia sobre lo que debía resolver y que poderes o atribuciones se le daban para que decidiese.

La evolución del derecho formulario hace que por razones de equidad, el pretor, al enviar la fórmula al Juez Privado, le agregue una pequeña parte en donde le advierte que si se presentan determinadas circunstancias posteriores, entonces tendrá que resolver en determinado sentido.

Es indudable la utilidad que en aquella época significó la inclusión de la excepción como una parte de la fórmula:

Afirma el maestro Gómez Lara:

Que los criterios más comunes de clasificación de las excepciones son los siguientes:

Excepciones de Fondo o Substanciales.
 Excepciones de Forma, Rito, o Procesales.
 Excepciones Perentorias.
 Excepciones Dilatorias. (40)

El maestro Carlos Arellano García, señala:

"Clasificar es ordenar las excepciones desde diversas -- perspectivas, tantas como pudieran ser las relevantes para el mejor conocimiento de las mismas.

Habrán tantos criterios de clasificación como puntos de vista se utilicen para ordenar las excepciones.

De esta manera, podemos apuntar algunos criterios clasificativos, a saber:

- A).- Desde el punto de vista de que la excepción esté basada en una disposición procesal o en una disposición de fondo, podríamos hablar de excepciones adjetivas o excepciones sustantivas.
- B).- Desde el punto de vista de que la excepción pueda suspender el procedimiento en un juicio o no lo paralice, podríamos mencionar excepciones de previo y especial pronunciamiento y excepciones comunes o normales.
- C).- Desde el punto de vista de su denominación y siendo que el legislador en ocasiones se refiere a determinada excepción con una denominación determinada y otras veces alude a excepciones en general, podríamos hacer referencia a excepciones nominadas e inominadas.
- D).- Desde el punto de vista de que las excepciones se dirijan a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contrademandante para que haya una sentencia favorable, se puede cltar las excepciones dilatorias y las perentorias.
- E).- Desde el punto de vista del momento procesal en que deban hacerse valer, habrá excepciones que tendrán que interponerse en un término más breve que el concedido para contestar la demanda y otras que se harán valer simultáneamente con el escrito de contestación; además otras que, se harán valer con posterioridad a la contestación por tener el carácter de supervinientes.
- F).- Desde el punto de vista de que las excepciones estén respaldadas o no, por la lógica, por las constancias de autos y por las normas jurídicas aplicables a ellas, puede hacerse referencia a excepciones fundadas o infundadas.

G).- Desde el punto de vista de que las excepciones se pro
muevan adecuadamente conforme a las normas que rigen_
el proceso, o infrinjan las normas procesales que ri-
gen su procedencia, puede hablarse de excepciones pro
cedentes o improcedentes.

La tendencia a la clasificación de las excepciones es remo
ta, pues, data del derecho romano.

En ese derecho, las excepciones, según se originasen en el
derecho quiritario o en las normas emergidas de la actuación de_
los pretorianos eran civiles o pretorianas.

Las excepciones podían fundarse en la equidad o en la uti-
lidad general (lo que hoy llamamos el bien común); la excepción -
de Rei Judicatae (cosa juzgada) estaba apoyada en la utilidad ge-
neral.

Lo interesante de una breve incursión en el derecho romano
estriba en que la más socorrida clasificación de las excepciones_
que se refiere a la división de ellas en dilatorias y perentorias
ya existía.

Sobre el particular anota Eugene Petit:

"Se distinguen también las excepciones perpetuas o perento
rias y las excepciones temporales o dilatorias.

Las excepciones perentorias y dilatorias no se relacionan,
como en nuestro derecho, con el efecto de la excepción.

Este efecto, en derecho romano, es siempre el de impedir -
o por lo menos modificar la condenas".

Conviene examinar la doctrina extranjera y nacional en --
cuanto a la clasificación de las excepciones.

El autor italiano que consideramos clásico Giuseppe Chiovenda se refiere a las excepciones como susceptibles de clasificarse en dilatorias y en perentorias y nos ilustra sobre el concepto que corresponde a cada una de ellas:

"Perentorias son las excepciones que anulan definitivamente la acción como la excepción de prescripción."

"Dilatorias, las excepciones que excluyen la acción como actualmente existente; ejemplo; la excepción de un término convencional, el beneficio de excusión la excepción de retención".(41)

El jurista uruguayo Edauro J. Couture, menciona que la más común de las clasificaciones de las excepciones es la que distinguen entre dilatorias, perentorias y mixtas, afirma:

"Esta clasificación toma los distintos tipos de excepciones considerando su finalidad procesal, o sea sus relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo, o que mediante una simple cuestión previa, se procure la liquidación total del juicio.

A la primera categoría pertenecen, según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda:

Incompetencia.
Litis-pendencia.
Defecto formal de la demanda, etc.

A la segunda, las que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva:

Pago.

Compensación

Novación

La llamada habitualmente "Exceptio sine actioe Agis, etc.

A la tercera, aquellas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a este.

Las excepciones mixtas tienen, se dice habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias.

Son la cosa juzgada y la transacción." (42)

Joaquín Jaumar y Carrera, apunta:

"La diferenciación entre las excepciones dilatorias y perentorias. Dice que la excepción es todo lo que se opone contra la demanda del actor.

Menciona que las leyes 9 y 11 del título 3 de la partida tercera establecía la división de acciones en dilatorias y perentorias.

Perentorias son las que "Destruyen de raíz la acción del demandante, como son la paga, la novación, compensación, aceptación", las dilatorias son las que "Únicamente retardan y diferencian el efecto de la demanda para otro tiempo, lugar o juicio, impidiendo en consecuencia la prosecución de la causa; y en mixtas, como la falta de acción, la concordia, etc.

Entre las excepciones dilatorias se cuentan las de plazo concedido, y no expirado, defecto en la parte para presentarse en juicio y otras semejantes, declinación del fuero, pleito pendiente.

te y remoción del juez." (43)

El procesalista mexicano José Becerra Bautista, menciona la existencia de dos clases de excepciones:

"Las de derecho sustantivo y las procesales".

Considera que las excepciones de derecho sustantivo no admiten clasificación legal y menciona que "son tantas como contra derechos puedan existir por lo cual la situación de hecho o de derecho planteada por el actor en su demanda puede dar lugar a tantas excepciones de fondo como posibles impugnaciones a esos puntos de hecho o de derecho puedan existir". (44)

De gran interés nos parece la reflexión transcrita pues, le da la relevancia que le corresponde a la serie de acciones sustantivas que, sin tener una consagración especial puede ser de enorme transcendencia para obtener, por parte del demandado, la sentencia favorable.

Sobre la clasificación de excepciones, Rafael de Pina y José Larrañaga, manifiestan:

"Se han formulado distintas clasificaciones de las excepciones; pero las más corrientes son las sustanciales o de fondo y procesales o de forma; y las de perentorias que producen la ineficacia definitiva de la acción y dilatorias, que sólo suspenden temporalmente sus efectos; en absolutas, que pueden ser alegadas por cualquiera, y relativas, que sólo pueden serlo por determinada persona, y en simples y reconventionales, según amplíen o no amplíen los términos en que la cuestión ha sido planteada en la demanda". (45)

De nueva cuenta encontramos en el párrafo reproducido una referencia a la existencia de excepciones que están apoyadas en disposiciones sustantivas, lo que quiere decir que, el demandado,

en la contestación, o el actor en la contestación a la reconven--
ción, su defensa la puede fundar tanto en disposiciones procesa--
les como disposiciones de derecho sustantivo.

Continúa el autor en estudio al señalar que el Maestro -
Eduardo Pallares, respecto a la clasificación de las excepciones_
menciona la existencia de las siguientes excepciones:

"Dilatorias. Son las que solamente dilatan el ejercicio de
la acción o el curso del proceso;

"Perentorias. Se obtiene mediante ellas una sentencia que -
absuelve al demandado, no sólo de la instan--
cia sino también de la acción, porque destruye
esta;

"Mixtas. Los jurisconsultos clásicos consideraban como
tales a las que podían oponerse sea como dila--
torias o como perentorias, e incluían en este
grupo la de cosa juzgada y la transacción;

"Personales. Las que sólo pueden ser opuestas por determi--
nadas personas de las que figuran en una mis--
ma relación jurídica como demandados por ejem--
plo, se demanda a varios deudores mancomunados
y uno de ellos opone la excepción de inca--
pacidad, o de perdón de la deuda hecha a fa--
vor de él exclusivamente...;

"Reales. Las contrarias a las anteriores porque pueden
oponerse por todos los obligados.
Por ejemplo; pago nulidad de la obligación, -
causa ilícita de la misma.

Visto lo anterior en relación a la contestación he de con-

cluir que en esta, el demandado podrá oponerse a la demanda o allanarse evento este, que da como consecuencia la terminación del juicio.

De aquí que la contestación es la oportunidad que la ley confiere al demandado para defenderse de quien pretenda ejercer un derecho que carezca de legitimación procesal y, que excepción.

Es la operación que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente.

1.6.- LA RECONVENCIÓN.

El maestro Rafael de Pina, señala:

"La reconvencción es la demanda que el demandado puede formular en su escrito de contestación contra el demandante para que se tramite en el proceso incoado por éste una pretensión compatible con cualquier otro medio de defensa o excepción e independientemente de ellos". (46)

La reconvencción ha sido concebida tradicionalmente como una contrademanda, pero examinando atentamente los fines que con ella se persiguen, se advierte prontamente que la demanda reconvenccional no toca a la demanda inicial, puesto que cuando el demandado la utiliza la hace para plantear al Juez una cuestión distinta de la planteada por el demandante, para que se resuelva por el Juez en el mismo proceso provocado por este fundamento mercantil.

El maestro Cipriano Gómez Lara, opina que la reconvencción o contra-demanda es:

"La oportunidad para el demandado de plantear una nueva - pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial.

La reconvencción no es una defensa; como actitud del demandado significa que este no sólo se limita a oponerse a la pretensión del actor sino que también asume una posición de ataque.

Mediante la reconvencción, el demandado adopta en el mismo proceso dos posiciones; la primera, como resistente u opositor a la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión".

La reconvencción es conocida también como contrademanda o mutua petición.

Por la reconvencción se esta introduciendo una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente.

Por lo mismo, a través de ese proceso se van a resolver - dos litigios distintos, dos conflictos de intereses diversos.

Uno, el primero, que es aquel a que ha dado lugar la demanda inicial que ha planteado el actor en el proceso; y el otro, el segundo, a que ha dado lugar la demanda reconvenccional planteada por el demandado contra el actor inicial del proceso.

Por la reconvencción, cada parte en el proceso es al mismo tiempo atacante y atacada.

El actor inicial es demandado reconvenccional y el demandado inicial es actor reconvenccional; ¿Cuál es la finalidad que se persigue con la reconvencción? Básicamente alcanzar dos objetivos:

Ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelvan a lo largo, a través de un mismo cauce procesal; y, segundo, evitar sentencias contradictorias en los

asuntos que tengan entre sí conexidad.

Los requisitos que han de concurrir para que sea procedente la proposición o el planteamiento de una contrademanda, a saber:

- 1.- Que exista un proceso previo en el que el actor reconvenicional haya sido emplazado.
- 2.- Que el órgano Jurisdiccional que conozca de la reconvenición sea competente.

El primer requisito resulta de la oportunidad única que existe, que se admite para proponer una contrademanda y esta oportunidad es la del momento en que se conteste la demanda.

El segundo requisito es consecuencia natural de la aplicación de las reglas de las disposiciones de competencia relacionadas con el litigio reconvenicional.

Inicialmente en el derecho romano no se contempló la reconvenición posteriormente, al florecer la cultura jurídica fué cuando se instituyó la reconvenición.

En época de Papiniano, quien fué el primero que al dictar su fórmula atribuyó al Juez a la facultad no sólo de absolver al demandado, sino que por igual atribuyó al Juez la facultad de condenar al mismo actor.

En ese punto quedaba ya instituída la figura de la reconvenición.

Luego también tuvo florecimiento esta figura en el derecho canónico, con la peculiaridad en este derecho de que la reconvenición podía proponerse en todas las causas, y en todos los litigios.

En la época medieval, cuando existían los distintos fueros o las distintas jurisdicciones, como la secular y la eclesiástica, se empezó a utilizar la reconvencción como un medio de prorrogar - la jurisdicción.

Cuando el demandado estaba sujeto a la jurisdicción secular, proponía ante el Juez una reconvencción, que originalmente co rrespondía conocer a un Juez perteneciente a la jurisdicción ecle siástica.

También estaba prevista y fue reglamentada por la tercera_ partida de las siete promulgadas por Alfonso X, el sabio.

Requisitos de tiempo, modo, y forma:

La reconvencción deberá proponerse al contestar la demanda_ y no podrá plantearse en ningún momento posterior; si no se pre-- senta la reconvencción al contestarse la demanda, entonces preclui_ rá el derecho de hacerlo.

En cuanto a la forma de proponerla, esta deberá cumplir - con los mismos requisitos de forma que para la demanda señala el_ Artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles aplicado suple- toriamente.

Pero, también es requisito el de que el texto de la recon- vencción se proponga después del texto de la contestación de la de_ manda.

En otras palabras, el demandado primero deberá responder a la demanda y después podrá pasar a proponer su reconvencción.

Este requisito obedece a razones lógicas.

Antes de reconvenir, es decir, antes de contra atacar, de-

berá el demandado primero oponerse a resistir a las pretensiones del actor.

El actor reconvenido tiene un plazo de nueve días para contestar la demanda; en el ámbito mercantil. (47)

El maestro Eduardo Pallares, se refiere a la reconvencción en el ámbito de la competencia y al efecto señala:

"Está consignada en el Artículo 160 del C.P. C. que dice:

"En la reconvencción, el Juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquella sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no a la inversa."

Esta clase de competencia ha dado lugar al principio jurídico de que el que puede lo más puede lo menos, pero no a la inversa.

Un caso análogo al anterior es el previsto en el Artículo 161 que se refiere a las tercerías, dice:

"Las cuestiones de tercerías deben substanciar y decidirse por el Juez que sea competente para conocer del asunto principal."

"Cuando el interés de la tercería que se oponga exceda del que la ley somete a la competencia del Juez que está conociendo del negocio principal, se remitirá lo actuado en este y la tercería al que designe el tercer opositor y sea competente para conocer de la cuestión por razón de la materia, del mayor interés y del territorio." (48)

En este caso, se trata de competencia por conexión de las

causas ya que la tercería para ser eficaz debe ser conexas con el juicio principal aunque sólo sea por razón de las personas que litigan.

Tanto en el caso de la reconvención como en el de la tercería, no se produce la competencia cuando los juicios deban tramitarse ante Tribunales que pertenezcan a jurisdicciones diferentes del que conoce de la demanda principal.

En mi opinión, considero que la reconvención es una vía - que proporciona al demandado siguiendo el principio de economía procesal, el poder a su vez hacer valer su pretensión al actor en el juicio primario.

2.- LA RECEPCION PROBATORIA.

Considero que la recepción probatoria, es la etapa dentro de la cual en el ámbito mercantil las partes se constríen a aportar al Juez elementos de convicción en relación a los hechos materia de controversia para que este, los valore y pueda llegar a concluir quién de los contendientes tiene la razón, emitiendo la correspondiente sentencia.

Desde luego que las partes tendrán que someterse a la forma y término que establecen la norma jurídica.

Antes de introducirnos en la recepción de probranza iniciaremos el estudio de la prueba en particular y así mismo tenemos lo siguiente:

2.1.- LA PRUEBA (CONCEPTO)

El maestro Eduardo Pallares, señala:

"La prueba se desarrolla en torno a dos conceptos, el ex--

presado con el verbo probar, y el que se menciona con el sustantivo prueba.

Probar consiste, en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio o la existencia o inexistencia de un hecho.

Sigue señalando el autor que cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el organo jurisdiccional y convencerlo en sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.

La prueba es un elemento esencial en todo juicio, porque en los juicios es necesario demostrar, por una parte, la existencia de los hechos en que los litigantes fundan sus pretensiones, y por la otra la verdad de los afirmaciones y razonamientos formulados por ellos.

Al concepto de prueba corresponde el de contraprueba, sucede frecuentemente en los tribunales, que cuando uno de los litigantes presenta determinada prueba para demostrar un hecho o la verdad de sus afirmaciones, la otra parte tiene el derecho de presentar medios probatorias que destruyan la eficacia de la prueba directa". (49)

El maestro Cipriano Gómez Lara, nos da su concepto sobre la prueba y dice:

"El vocablo de prueba presenta diversas acepciones.

Una es la etimológica y, desde este punto de vista, prueba significa acción y efecto de probar, pero esta no sirve mucho para resolver la cuestión del concepto de la prueba, desde el punto de vista jurídico procesal.

Y agrega, veamos otros sentidos, otras acepciones que tie-

ne este mismo vocablo.

Se entiende por prueba, en una primera acepción, los diversos medios probatorios, o sea, en ese sentido prueba es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas.

Es una segunda acepción, prueba designa el procedimiento probatorio, es decir designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso.

Es una tercera significación, expresa la actividad de probar, esto es, al hacer prueba, al conjunto de actos de pruebas, - al conjunto de actos de probar.

En una cuarta acepción, se ha entendido el resultado producido o resultante de los medios de pruebas ofrecidos y desahogados en el proceso.

Finalmente, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso".(50)

José Ovalle Favela, citado por Cipriano Gómez Lara, da su punto de vista en cuanto al concepto de prueba, señala:

"En un sentido estricto y otro amplio; prueba en un sentido estricto en la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba; el sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realiza a fin de obtener dichos cercioramientos con independencia de que este se obtenga o no". (51)

El maestro Rafael de Pina, dice en su Diccionario de Derecho:

"Prueba. Actividad procesal encaminada a la demostración - de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia." (52)

El maestro Alberto Trueba Urbina, señala:

"En sentido estrictamente gramatical la prueba significa - la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, ins- trumento u otro medio con que se pretende demostrar y hacer paten- te la verdad o falsedad de un hecho.

Etimológicamente, la palabra prueba se deriva de probe, - que significa:

Honradez
o de probandum
Probar
Patentizar
Hacer fé

También se conceptúa la prueba, como los medios probato- - rios o elementos de convicción considerados entre sí estos concep- tos dan una idea de lo que significa la prueba y del objeto que - persigue en el proceso.

Es, pues, el instrumento más efectivo para llevar al conven- cimiento al juzgador la verdad sobre los hechos litigiosos.

"La prueba se dirige al Juez no al adversario, pero este - tiene la facultad de objetarla y el deber de justificar sus obje- ciones." (53)

De todos los conceptos dados se desprende que la prueba - sirve para evidenciar la verdad o falsedad de hechos, pensando -

que alguien pretenda ejercer un derecho argumentando hechos falsos.

De los autores que cito, sin menosprecio de los demás, el concepto que expone el maestro Alberto Trueba Urbina, me parece uno de los mejores, sobre todo para la utilización didáctica.

2.2.- MEDIOS DE PRUEBAS.

Jesús Zamora Pierce, señala:

"Que para determinar la conducta del Juez en el acto de apreciar los medios de prueba, el legislador puede acoger básicamente uno de dos sistemas.

El sistema de libre valoración de las pruebas que como su nombre lo indica otorga al Juez facultades para que haga una valoración personal del material probatorio presentado en el caso concreto; o el sistema de la prueba tasada también llamado de la tarifa legal, que sujeta al juez a reglas abstractas de valoración preestablecidas, que señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por ausencia de determinados medios de prueba.

Si la ley, en principio, fija el valor que el juez debe otorgar respecto de algunos medios de prueba, pero a su vez concede libertad de apreciación en cuanto a otros, estaremos ante un sistema que califica de mixto en virtud de conjugar el sistema tasado y el sistema libre.

En tanto que para el autor Devis Echandía:

Se trata de una tarifa legal atenuada, y agrega que la tarifa legal puede ser total o parcial, pero existe en ambos casos.

En el Código de Comercio se abandonaron los logros de la justicia consular para adoptar el sistema de la prueba tasada.

En cuanto a saber cuales son los medios de prueba admisibles, el legislador puede optar por el sistema de prueba legal o por el sistema de prueba libre.

Conforme al primero, únicamente son admisibles en juicios los medios de prueba señalado en la ley.

Sea en forma Taxativa o permitiendo la inclusión de otros; de acuerdo con el segundo las partes estan en libertad absoluta - para escoger los medios de pruebas con que pretendan obtener la - convicción del juez respecto de los hechos del proceso.

En materia mercantil, la ley reconoce como medios de prueba:

La confesión Judicial o extrajudicial
Instrumentos públicos y solemnes
Documentos Privados
Juicios de peritos
Reconocimiento o inspección judicial
Testigos
Fama pública y
Presuncionales.

El Código adopta el sistema de prueba legal, pero debemos aún si la enumeración de los medios de prueba, transcritos es cerrado o abierto; es decir si las partes pueden únicamente valerse de los medios comprendidos en forma expresa en el Artículo - 1205 del ordenamiento en estudio o si el sistema del código permite el uso de otros medios de prueba.

Como argumento en favor del sistema abierto podría invocar

se el texto del artículo 1198, del Código de Comercio Mexicano, - conforme al cual "el Juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contrarias al derecho o_ contra de la moral".

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 en el artículo_ 1205.

Militan en este sentido las disposiciones del Código conforme a las cuales, en el procedimiento convencional, las partes_ pueden renunciar a 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; de donde se desprende que la enumeración de pruebas es de naturaleza limitativa y que la voluntad_ de las partes no puede alterarlas; de las anteriores reflexiones_ se concluyen que existen tres sistemas, el libre, el tasado y el mixto considerando que el aplicable al ámbito mercantil es el tasado.

A continuación es importante hacer referencia a los medios de prueba en particular y así tenemos los siguientes medios de prueba. (55)

1.- CONFESION.

El maestro Carlos Arellano García, nos dice:

"La palabra confesional deriva del vocablo confesión que - deriva de la expresión latina confesio, confesionis.

En una primera acepción alude a la "declaración que uno hace de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otro"; en su significado forense se refiere a la declaración que hace la parte

ante el Juez.

El verbo confesar implica una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.

Es de la esencia de la confesión que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos - que a él le atribuyen.

Hacer manifestación de hechos en que los sujetos son personas diferentes al que los enuncia, es decir, es dar testimonio y no confesar.

En tanto la curia filípica mexicana, indica que:

"La confesión es el reconocimiento que uno de los litigantes hace en perjuicio suyo, del hecho que alega su adversario; la naturaleza del hecho puede explicar la fuerza de la confesión, - porque si versa directamente sobre el fondo del negocio controvertido el litigio puede quedar completamente terminado; más si recae sobre un artículo sera tanto mayor su eficacia cuanto más íntima sea su conexión con el punto principal". (56)

Demetrio Sodí Manifiesta:

"Que la confesión los antiguos la llamaban probatis" se consideraba a su tiempo como la más eficaz y la más selecta de las pruebas.

Apunta que las leyes de partida la denominaban "congnoſcencia" la define como el conocimiento claro y explícito de los hechos alegados por el contrario o del derecho, del mismo verificado por uno de los litigantes, ante el Juez o Tribunal competente, en las formas prescritas por la Ley". (27)

El procesalista Jaime Guasp, señala:

"La confesión es cualquier declaración de la parte que desempeña una función probatoria dentro del proceso". (58)

También Hugo Rocco, señala:

"La confesión existe la declaración que una parte hace -- acerca de la verdad de los hechos para sí desfavorables y favorable para la contraria". (59)

De lo anterior he de concluir que la confesión teóricamente es la prueba por excelencia siempre y cuando esta se obtenga - del declarante sin presión o coacción alguna.

2.- DOCUMENTAL.

Carlos Arellano García, señala:

"La expresión documental es un adjetivo que se funda en do cumento o se refiere a ellos a su vez documento es un vocablo que que deriva de la palabra latina "documentum" y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra afecta de un hecho o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo.

Gramaticalmente el documento está concebido como un instru mento que tiene un objetivo probatorio.

La existencia del documento se orienta teológicamente a de jar una huella de un acontecimiento interhumano.

El dumento es un rastro que se deja intencionalmente para comprobar la existencia de un hecho". (60)

Para el procesalista Jaime Guasp:

"El documento es aquel medio de prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado físicamente a la presencia del Juez". (61)

En opinión de Kisch:

"Son documentos, todas las cosas donde se expresen por medio de signos, una manifestación del pensamiento.

Es indiferente el material sobre el que los signos están escritos indiferente es también la clase de escritura". (62)

Siguiendo el tema Joaquín Escriche, emite criterio señalando:

"El documento es la escritura o instrumento con que se prueba o se confirma alguna cosa y considera que es el escrito en que se perpetua la memoria de un hecho". (63)

Dados los conceptos anteriores es menester hablar de su clasificación y hacer notar que aunque existen varias, las más conocidas son las de público y privados.

El documento público procede, o es expedido por un funcionario público, representante de un órgano de autoridad estatal o por un fedatario público al que se le ha otorgado por el poder público, a través del acto administrativo correspondiente, la fe pública para autenticar actos y documentos.

Documento privado es aquella constancia escrita que no reúne todos los requisitos que se han señalado para singularizar a los documentos públicos.

La normal es que los documentos privados sean expedidos - por los particulares.

Cuando en los documentos privados interviene un fedatario_ o un funcionario público, lo hace a título privado, al márgen de_ sus funciones o bien, se trata de un documentos público imperfecto.

2.- JUICIO DE PERITOS.

Carlos Arellano García, señala:

"Gramaticalmente, el vocablo "perito" del latín peritus, - es también un adjetivo que significa sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte.

En su significado forense es:

"El que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan en su especial saber o experiencia"

En consecuencia perito es la persona física versada en una ciencia, arte u oficio que posee conocimientos técnicos en relación a un punto materia de controversia, teniendo el carácter de auxiliar de la impartición de justicia.

La prueba pericial al ser ofrecida por alguna de las partes con el objeto de que se estudie sobre algún punto materia de contraversia por regla general generará que sea presentado el perito por el oferente de la prueba, dentro del término que al efecto indique el juzgador para la aceptación y proteste del cargo del perito.

Asimismo en base a un principio de igualdad procesal se da

rá vista a la contraparte para que designe a su perito sobre los extremos que serán materia de pericial y debió indicar la contraparte en el entendido que de no hacerlo el juez lo designará en su rebeldía.

El perito si no se presenta a aceptar y protestar el cargo o no rinde su dictamen en tiempo o renuncia con posterioridad a la aceptación del cargo generará que el juzgador designe perito.

Finalmente es importante hacer notar que cuando los dictámenes son contradictorios por parte de los peritos, el juez designará si considera adecuado al denominado perito en discordia.

En materia procesal mercantil a los peritos se les puede clasificar en oficiales y particulares.

Los primeros serán los que aparezcan en las listas que -- anualmente emite el tribunal Superior de Justicia y los particulares los demás, en el entendido que dichos peritos de encontrarse regulada la materia arte u oficio sobre las cuales debe versar su estudio deberán acreditar el título y cédula correspondiente y en caso de falta de regulación de esa ciencia, arte u oficio podrá ser perito cualquier conocedor en la materia.

El perito rinde su dictamen según su leal saber y entender por lo cual no incurre en el delito de falsedad en declaraciones, independientemente que será el juez al dictar sentencia quien valorará la prueba.

Este medio de prueba es muy útil y necesario pues en todo juicio las partes tratan de eludir la autenticidad de firmas y documentos que les perjudican y se ha hecho común el ofrecimiento de juicio de peritos hasta en forma preventiva, además de que con ello se perfecciona la prueba ofrecida. (64)

4.- INSPECCION JUDICIAL.

Tambièn conocida como prueba de reconocimiento inspección judicial o inspección ocular a la cual se entiende como el examen que hace el juez por sí mismo con asistencia de los interesados por medio de los sentidos de una cosa u objeto materia de controversia.

El maestro Sodi establece:

"La inspección ocular tiene lugar cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el juez examine por sí mismo algún sitio o cosa litigiosa". (65)

La prueba de inspección se debe hacer valer dentro del periodo de recepción de prueba dando oportunidad para que se pueda preparar y desahogar el medio de prueba.

Al ofrecer la prueba de inspección deberán de señalarse - los extremos sobre los cuales versará, mismos que deberán tener - relación con la litis planteada.

De admitirse el desahogo de la prueba se ordenará su preparación y se señalará día y hora para su desahogo.

El día y hora que al efecto se hubiere señalado únicamente puede suscitar las siguientes conductas:

- A) Que el oferente de prueba impida su desahogo, en cuyo caso se dejará de recibir el medio de prueba.
- B) Que la contraparte del oferente de la prueba impida el desahogo de la misma en cuyo caso se tendrán presuntivamente ciertos los extremos materia de controversia.
- C) Que un tercero ajeno a las partes impida el desahogo de

la prueba en cuyo caso se le aplicarán previo el apercibimiento correspondiente las medidas de apremio.

- D) De procederse el desahogo de la prueba el juez mediante los sentidos verificará sobre la cuestión litigiosa y - de comparecer las partes podrán hacer las observaciones que estiman pertinentes asentándose razón de ello y valorando la prueba el juez al dictar sentencia.

5.- PRUEBA TESTIMONIAL.

La prueba testimonial se presenta por la declaración de un tercero ajeno a las partes que se presume tiene conocimientos de algún punto materia de controversia.

La prueba testimonial se deberá ofrecer dentro del periodo de recepción acompañándose en el ámbito mercantil al interrogatorio que deberá contener las preguntas a formularse al testigo y - que tengan relación con la controversia.

De admitirse a trámite el desahogo de dicha prueba el juez ordenará al oferente que presente a los testigos si se comprometió a su presentación, apercibiéndolo de dejar de recibir la prueba y declarando la deserción en caso de que sin causa dejen de - comparecer el día y hora que se hubiere señalado para desahogo de la prueba testimonial.

Asimismo si se solicita la citación de testigos manifestando bajo protesta que se encuentra impedido de presentar a dichos testigos, generará que el juez ordene la citación apercibiendo a los testigos de la aplicación de medidas de apremio en caso de - que dejen de presentarse al desahogo de su prueba, y apercibiéndolo al oferente de la prueba que en caso de que resulte inexacto - o irregular el domicilio o bien que se acredite que se solicitó - la citación con el objeto de dilatar la secuela procesal, implicará el declarar la deserción de la prueba y aplicación de medidas -

de apremio independientemente de la sanción penal que se pudiere presentar por incumplimiento del principio de buena fé.

Al desahogo de la prueba el oferente formulará las preguntas previa su calificación de legales, y a la conclusión del interrogatorio deberá solicitar que el testigo de la razón de su dicho o porque sabe y le consta lo que se ha declarado; a continuación la contraparte del oferente de la prueba podrá formular preguntas vinculadas a los generales, idoneidad y preguntas directas hechas al testigo con el objeto de demostrar que el testigo presentado es irregular en su actuación.

Concluidas las preguntas o dentro de los tres días siguientes podrá formularse el denominado incidente de tachas.

6.- PRESUNCIONAL.

Continuando con el tema de los medios de prueba admitidos por el Código de Comercio, y en el orden seguido, la presuncional es el último medio de prueba que alude el ordenamiento en estudio y en relación a ella el Maestro Carlos Arellano García expone:

El vocablo presunción deriva del latín "preasumptiō" y es la acción y efecto de presumir, a su vez presumir, del latín "presumere" significa sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello.

Desde el punto de vista forense, la presunción es la cosa que por ministerio de ley se tiene como verdad y contra la cual puede o no admitirse prueba en contrario.

Gramaticalmente, dentro de la tecnología forense es utilizada como medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción.

Las partes y el juez usan las presunciones en el proceso - como una fórmula racional que permite llegar, de datos conocidos, a conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.

"A diferencia de los medios de pruebas anteriores, a las - presunciones no se les considera, doctrinalmente como prueba". - (66)

Y así tenemos que para Niceto Alcalá Zamora:

El legislador mexicano, en el Código de Procedimientos Ci- viles para el Distrito Federal, incurrió en un error al incluir - entre los medios de prueba a las conclusiones, ya que las conclu- siones legales, en su concepto, se conectan con la carga de la - prueba, mientras que las presunciones humanas se ligan con la - fuerza probatoria y no son medios distintos hasta ahora, sino - los mismos sólo que sin la intensidad demostrativa plena". (67)

Rafael de Pina, dice:

Al conceptuar la presunción no se le atribuye el carácter - de un medio probatorio se le señala la categoría de un acto racio - nal subjetivo del juez que obtiene una convicción mediante el - aprovechamiento de la presunción literalmente". (68)

Por su parte Eduardo J. Couture, expresa:

"No necesitan pruebas los hechos sobre los cuales recae - una presunción legal". (69)

Cipriano Gómez Lara, expone:

"Se ha dicho en rigor que la presunción no es una prueba - ni un medio de prueba".

En el Código de Comercio, las presunciones por disposición legal, contenidas en la fracción VII del artículo 1205, son medios de prueba además el legislador mercantil proporciona un concepto legal expreso de presunciones al definir las en el artículo 1272, que dice:

Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera se llama legal y la segunda humana.

Las presunciones *juris tantum*, son las que admiten prueba en contrario y las *juris et de jure* no la admiten.

Los artículos 2181 y 1282 del Código de Comercio se refieren a las presunciones antes citadas.

Concluyendo, las partes podían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que, en su concepto, pudiere crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto, sin embargo, el legislador ha establecido "Medios probatorios" que deben ser ofrecidos, admitidos, desahogados y valorados dentro del procedimiento. (70)

2.3.- EL OFRECIMIENTO

En materia mercantil surge el sistema denominado dilación - probatoria o recepción de probanza en la cual se incluye el ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios de prueba, en el presente caso para dar una mayor claridad al presente estudio se subdivide en etapas a saber:

El ofrecimiento de prueba es el momento procesal en el cual se aportarán medios de convicción para evidenciar la verdad o la falsedad de algún punto de controversia, independientemente de las

pruebas que se hubieren aportado con la demanda o constituyan o - que se desprendan del expediente en que se actúa.

Serán requisitos para el ofrecimiento de una prueba los si guientes:

- 1.- Que se ofresca en tiempo
- 2.- Que tenga relación con el punto o puntos materia de - controversia.
- 3.- Que se encuentre presentada la prueba, es decir que no sea contraria a la moral o al propio derecho.
- 4.- Que se cumpla con los requisitos especiales que la pro pia ley establece para cada prueba en particular.

El período de pruebas se desenvuelve en tres etapas que - son:

- 1.- El ofrecimiento que hagan las partes de las pruebas - que a su derecho convengan.
- 2.- Admisión de pruebas por el juzgador.
- 3.- La preapreciación y desahogo de la prueba.

Marco Antonio Téllez Ulloa, señala:

"En los juicios mercantiles no hay dentro del término de - prueba, un periodo de ofrecimiento y de admisión y otro de desaho go de pruebas.

Durante el término de prueba las partes pueden ofrecer y - practicar en cualquier momento determinado medio de prueba, excep to aquel en que es forzosa la citación contraria.

Entre los medios de prueba que es imprescindible la cita-- ción de la contraria, se encuentra, la documental privada, juicio de peritos y la testimonial.

La documental privada no puede ofrecerse, y de suceder el juez la debe rechazar, cuando se ofrezca el último día del término de prueba.

El motivo se hace consistir en que aquel es necesario, citar a la contraria lo más tarde posible, el día anterior aquel - que deba recibirse la prueba; porque de llegar a ofrecerse el último día del término de prueba sería materialmente imposible citar a la contraria.

Nuestra ley de enjuiciamiento no permite ofrecer en cualquier momento dentro del término de prueba, como sucede en los juicios civiles, las documentales privadas estas deberán ofrecerse, cuando menos tres días antes de que expire el término de pruebas.

El motivo para recibir documentales privadas fuera del término de pruebas, cuando fueron ofrecidas en tiempo, no autoriza - con igual razón que se deban admitir las ofrecidas en el último día del término de prueba.

La diferencia consiste que las primeras fueron ofrecidas - en tiempo, tres días cuando menos del último día de prueba, pero - que por causas ajenas al oferente, no fueron recibidas en tiempo, en cambio en la segunda no, porque admitidas el último día del ofrecimiento, no se podría cumplir con el mandato del artículo - 1204 del Código de Comercio". (71)

El maestro Cipriano Gómez Lara dice:

"El ofrecimiento de pruebas es el primero de los cuatro momentos en que se desenvuelve la etapa probatoria; los otros tres consecutivos son:

La admisión

La preparación
El desahogo

El ofrecimiento de pruebas es un acto característico de la parte; y el oferente en nuestro sistema, debe relacionar las pruebas que haya ofrecido con los hechos de la demanda o de la contestación que pretenda confirmar o refutar". (72)

2.4.- LA ADMISION.

En relación a este punto el maestro Carlos Arellano García dice:

"Es regla general sobre la prueba en materia mercantil, -- que las pruebas se reciban con citación de la parte contraria, - salvo las excepciones que contempla el propio Código de Comercio.

Transcribe el autor citado, los preceptos 1203 y 1204 del Código de la materia que a la letra dicen:

El primero, las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria, exceptuándose la confesión, el reconocimiento de los libros de los mismos litigantes y los instrumentos públicos.

El segundo de los preceptos señala:

La citación se hará lo más tarde, el día anterior a aquel en que deba de recibirse la prueba". (73)

El maestro Cipriano Gómez Lara, nos dice lo siguiente:

La admisión de la prueba como acto del tribunal, depende de que las pruebas o los medios de prueba que hayan ofrecido las partes sean pertinentes, sean idóneas y sean congruentes; la calificación de congruencia, pertinencia, procedencia e idoneidad des

de luego las hace el tribunal". (74)

El maestro Jesús Zamora Pierce, señala:

"El término para la recepción de la prueba es ordinario o extraordinario.

Es ordinario el que se concede para producir probanzas dentro de 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.

Además continua el autor al decir que:

Podemos clasificar el término legal o judicial, según sea concedido por la ley o fijado por el juez conforme a las facultades que le otorga la ley.

En el juicio ordinario mercantil el término legal para desahogar pruebas es de cuarenta días establecidos por el artículo 1383, y el término judicial es el que en cada caso fije el juez y podrá ser menor o igual pero nunca mayor al máximo legal de cuarenta días.

El término ordinario otorgado por el juez es susceptible de prorroga; pero, aún prorrogado, no podrá exceder del fijado por la ley.

Estando dentro del término la parte que pretenda su prorroga pedirá la juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en autos.

En vista de lo que las partes alegaren se concederá la prorroga; si al pedirla se acompañare el consentimiento por escrito

de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convengan, no excediendo del legal.

El Código se limita a indicarnos que el término extraordinario o ultramarino no se concederá prórroga 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 atendiendo las distancias del lugar y la calidad de la prueba; y agrega que del término extraordinario no cabe prórroga". (75)

2.5.- LA PREPARACION.

En cuanto al periodo de recepción la probanza, una vez que se han ofrecido los medios de prueba y se ha dictado resolución judicial en el cual se indique que medios de pruebas son admisibles, en base a dicha resolución judicial se deberá proceder a la preparación de los medios probatorias, permitiéndose al efecto desarrollar las principales características de preparación de los medios de prueba tradicionales.

1.- CONFESIONAL.

Para que se ordene su preparación es requisito esencial que haya exhibido pliego de posiciones, ya que en caso contrario se admite el medio de prueba pero no se ordena su preparación y desahogo.

De existir presentación de pliego de posiciones surgen dos conductas básicas de la autoridad, siendo la primera de ellas el señalamiento del día y hora para el desahogo de la probanza, y la segunda el apercibimiento para el caso de incomparecencia en segunda notificación personal sin causa justa, al tener por confeso al absolvente; así preparado el medio de prueba en el tema re-

lativo se indicará la forma y característica en que pueda presentarse.

Carlos Arellano García señala:

"Que la prueba confesional pertenece al género de las pruebas que requieren una prepración dentro del proceso.

Ya ofrecida y admitida la prueba, es necesario que se cite al absolvente por conducto del actuario adscrito al juzgado donde se tramita el juicio, para que comparezca.

Por primera vez a absolver las posiciones que se le articulan.

El absolvente puede comparecer a la primera cita; si esto ocurre así, se procederá a desahogar la confesional respectiva pero si no comparece a la primera cita, el interesado en que se desahogue la prueba confesional pedirá que se cite por segunda vez al absolvente para que comparezca a absolver posiciones, apercibiéndole de que, de no asistir sin causa justa se le declarará confeso en los términos del artículo 1232 fracción I del Código de Comercio" (76).

2.- TESTIMONIAL.

El maestro Zamora Pierce Jesús, señala:

"Sobre la prueba testimonial, el oferente deberá exhibir interrogatorio abierto que contenga las preguntas que desee formular a su testigo, no podrá señalarse día y hora para la recepción de prueba testimonial si no se hubiere presentado el interrogatorio y su copia.

Con la copia se dará traslado a la contraparte a fin de -

que pueda presentar interrogatorio de repreguntas antes del examen del testigo". (77)

3.- PERICIAL.

En cuanto a la pericial el mismo autor se remite en los siguientes términos:

"La pericial en su reglamentación mercantil no difiere de la civil: el artículo 1253 del Código de Comercio ordena:

"Si los que deben nombrar perito no pudieren ponerse de acuerdo, el juez designará uno de entre de los que propongan los interesados, y el que fuere designado practicará la diligencia"

Dado que este artículo es único consagrado por el Código al nombramiento de peritos su lectura puede llevarnos a la conclusión de que, en los juicios mercantiles la pericial no es colegiada". (78)

3.- DOCUMENTAL PRIVADA.

Continúa el maestro Jesús Zamora Pierce, señalando:

La documental privada que el código dispone; sólo hará prueba plena, contra su autor cuando fueren reconocida legalmente (art. 1296 código de comercio).

Según los artículos 1241 y 1245 disponen:

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados que se presente por el otro, se reconozcan por aquel para hacer fé; con este objeto se le manifestarán los originales y se dejará ver todo el documento, no solo la firma; si no supiere firmar, si otro lo hubiere hecho por él, se le dará

conocimiento del mismo para efecto de su reconocimiento.

Solo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial. (79)

4.- INSPECCION JUDICIAL.

Considero que su preparación radica, en la solicitud al tribunal para que ordena la práctica de la misma, señalando el -- aferente los puntos materia de controversia sobre los que versará dicha probanza, ordenándose notificación a la contraria para que ponga a disposición del actuario los elementos necesarios que hagan posible el desahogo de la prueba, apercibida de que en caso contrario se tendrán presuntivamente ciertos los hechos que se -- tratan de probar.

2.6.- EL DESAHOGO.

El maestro Cirpiano Gómez Lara dice:

"En cuanto a los puntos de forma y modo de desahogo de los distintos medios de prueba, no se pueden hacer consideraciones de tipo general, porque cada medio de prueba tiene sus propias reglas.

En otras palabras, los aspectos relativos a la forma, el modo, tiempo y el lugar de desahogo de las pruebas van dándose de forma particular con cada una de las clases de pruebas, ya que cada medio de prueba tiene sus propias reglas y su propia naturaleza; en cuanto a su desahogo.

Por ejemplo por lo que se refiere al desahogo de la prueba documental, se suele afirmar que se desahoga por su propia naturaleza; simplemente los documentos ya obran en el expediente, estan

agregando a los autos y ya no hay que hacer nada para desahogar - la prueba; el tribunal en todo caso cuando la vaya a valorar, la tiene a la vista agregada al expediente y por tanto, se desahoga por su propia naturaleza pero es distinto el desahogo de otras - pruebas, como la confesional o la testimonial, que sí requieren de todo un procedimiento para que la prueba se reciba o sea asumida por el tribunal; no basta ofrecerla, no basta admitirla, ni si quiera prepararla, para después hay que desahogarla y tenemos todo un procedimiento que ha indicar la forma, el modo, la manera y el lugar en que va a ser recibida". (80)

CONFESIONAL

Carlos Arellano García, nos dice:

"cuando el absolvente, que ha sido citado para contestar - las posiciones que se le articularán, comparece al juzgado, en - una primera o segunda cita, el juez en su presencia abrirá el - pliego que contiene las preguntas y antes de proceder al interrogatorio calificará las preguntas con base en lo dispuesto por el precepto 1222 del Código de Comercio.

Después de calificado el pliego de posiciones, se toma al - absolvente la protesta en el sentido de que se conducirá con verdad al responder a las posiciones, apercibido de que no hacerlo, - se le aplicaran las penas correspondientes a los que declaran falsamente ante la autoridad.

Hecha la protesta de decir la verdad, el juez procederá al interrogatorio asentando literalmente las respuestas; y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen el pliego de posiciones.

El absolvente debe producir sus contestaciones a las posiciones afirmativamente o negativamente y a continuación puede -- agregar las explicaciones que estime pertinente.

Si el declarante se negare a contestar, el juez le apercibirá en el acto de tenerlo por confeso si persiste en su negación.

Cuando el absolvente produjere respuestas evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fuesen categóricas o terminantes". (81)

TESTIMONIAL

En relación a este medio de prueba el maestro Arellano García, señala:

"Dado que el Código de Comercio no contiene más reglas sobre el ofrecimiento de la prueba testimonial que la que fija la obligación al oferente de presentar interrogatorio y su copia, consideramos que deben de observarse las reglas relativas de la legislación procesal local, aplicable supletoriamente.

De esa manera el oferente de la prueba testimonial deberá señalar el nombre y domicilio de los testigos, igualmente el oferente de la prueba testimonial debe de relacionar la prueba con los hechos contravertidos.

Sobre el desahogo de la prueba testimonial existen reglas particulares en el Código de Comercio, refiriéndose al testimonio de los ancianos, de los enfermos y de las mujeres, así como de los altos funcionarios y de los residentes fuera del lugar del juicio.

El artículo 1267, dispone:

A los ancianos de más de setenta años, a los enfermos, y a las mujeres podrá el juez según las circunstancias recibirles la declaración en sus casas.

El precepto 1268, se refiere de la manera siguiente:

Al Presidente de la República, a los ministros, diputados, magistrados, jueces generales con mando, jefes superiores de las oficinas generales, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la recibirán.

El artículo 1271, del ordenamiento citado nos dá la pauta para el desahogo de la prueba testimonial:

Los testigos serán examinados por separado sucesivamente, sin que uno pueda presenciar las declaraciones de los otros.

A este efecto el juez fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 1267 a 1269, cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente. (82).

INSPECCION JUDICIAL

Atendiendo los requisitos para el desahogo de la inspección judicial, el autor en estudio comenta:

"El Código de Comercio es muy escueto al regular jurídicamente la prueba de inspección judicial, pues solo contiene el artículo 1260 que refiere al levantamiento del acta relativa de la diligencia de desahogo de la inspección judicial.

El artículo anteriormente citado señala lo siguiente:

"Del reconocimiento se levantará un acta que firmarán todos los que a él concurran y en la que se asentarán con exactitud los puntos que los hayan provocado, las observaciones de los inte

resados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad". (83)

FASE CONCLUSIVA

3.1.- ALEGATOS

El maestro Rafael de Pina, en su diccionario de derecho señala:

"Los alegatos son un razonamiento o serie de ellos con los que los abogados de las partes o las personas autorizadas al efecto, pretenden convencer al juez o tribunal de la jurisdicción, de las pretensiones, sobre las que estan llamados a decidir y pueden ser verbales o escritos". (84)

El maestro Carlos Arellano García, nos dá la definición de alegatos de la siguiente manera:

"Alegatos es una expresión de origen latina "allegatus" - que alude al escrito en el cual expresa el abogado las razones - que sirven de fundamento al derecho de su cliente e impugnan los de su adversario.

Es también el razonamiento o expresión generalmente amplio de méritos o motivos fuera de lo judicial. (85)

En materia mercantil el maestro Jesús Zamora Pierce, dice:

"Mandada a hacer la publicación de prueba se entregarán -- los autos originales, primero el actor y después el reo; diez días a cada uno, para que aleguen de buena prueba, ordena el Código en su artículo 1388.

Señalamos que para que se inicie el término de alegatos, - basta con que se haya mandado hacer la publicación, y no es necesario que la secretaría del juzgado efectivamente la haga.

Luego el juez en un sólo acto, a solicitud de parte, basta ordenar la publicación y decretar la entrega de los autos a las partes para alegatos". (86)

La opinión de José Becerra Bautista, es la siguiente:

"Alegatos son las argumentaciones jurídicas tendientes a - demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al - caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes.

En el derecho anterior y todavía en el derecho mercantil - actual las partes alegan de buena prueba, después de la publicación de las pobranzas.

Los alegatos 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.

Un silogismo consiste en el análisis jurídico de las normas aplicables; en algunos casos, la norma puede ser precisa, en otros, puede ser oscura por su redacción y por haber dado lugar a diversas interpretaciones; en fin, puede no existir una norma expresa y es necesario integrar el derecho mediante argumentaciones doctrinales y jurisprudenciales de los que derive su existencia - por analogía, mayoría de razón o recurriendo a los principios generales de derecho." (87)

De todo lo dicho en relación a los alegatos los autores en estudio inciden en que son argumentaciones de las partes para influenciar al tribunal; pero en mi opinión considero que lo expre-

sado por el maestro Becerra Bautista, es relevante en cuanto que habla de integrar el derecho cuando este no se da como medio de solución el caso concreto.

3.2.- CITACION PARA SENTENCIA.

En atención al tema Carlos Arellano García, señala:

La citación para sentencia es un acuerdo del juez, que conoce del juicio ordinario mercantil.

En dicho acuerdo el juzgador, finalmente tiene la decisión de que los autos del expediente que se ha formado al juicio se turnen o se pongan a la vista para sentencia.

Ese decisión o acuerdo, la toma el juzgador a petición de la parte que tiene interés en que el procedimiento avance; el juicio ordinario mercantil rige el principio de instancia de parte, por lo tanto, una vez que ha concluido el término para alegar que se le fijó al demandado se debe acusar rebeldía conforme al artículo 1078 del Código de comercio y se debe de pedir al juez que cite a las partes para sentencia, según lo previsto por el artículo 1389 del mismo ordenamiento cuyo texto expresa:

"Pasado que sea el término para alegar serán citadas las partes para sentencia"

Si las partes no solicitan la citación para sentencia, el juez no debe de hacerlo de oficio pues conforme al artículo 1078 del Código de la materia, para que el juicio siga su curso ha de acusarse rebeldía.

La citación se realiza formalmente mediante una determinación del juez en la que se expresa que se cita a las partes para oír sentencia definitiva en el juicio ordinario mercantil instaurado ante él.

En virtud de la citación para sentencia, se turnan materialmente los autos al juez para que haga un estudio minucioso de ellos y pronuncie la sentencia que corresponda con lo que se resolverá la controversia en el juicio ordinario mercantil.

Los efectos de la citación de la sentencia consiste en que le corra al juez el término para dictar sentencia pues sin la citación, el juez no tendrá la obligación de dictarla.

El artículo 3190 del código preceptúa, dentro de los quince días siguiente a la citación para sentencia se pronunciará esta". (88)

Otros de los efectos, señala el maestro Cipriano Gómez Lara, que es:

Las consecuencias procesales de la citación para sentencia, además de señalar que la instrucción ha terminado y que se pasa a la etapa del juicio, son las de señalar que terminan, precluyen varios derechos procesales; al cerrarse, esta instrucción ya no se puede seguir postulando, ni probando, ni alegando; las etapas para hacerlo han quedado atrás.

En la instrucción las partes dan y el tribunal recibe, en el juicio el tribunal da y las partes reciben, y lo que reciben es nada menos que la sentencia, la decisión de su litigio; entonces una primera consecuencia es las que las partes no pueden ni afirmar, ni alegar ni nada, porque ya pasaron las oportunidades que tuvieron para hacerlo; además después de ese momento, ya no es posible interponer la recusación ni tampoco puede hacerse valer la inhibitoria de jurisdicción, que es un medio para promover la incompetencia de los jueces". (89)

También Jesús Zamora Pierce, dice:

"Citadas las partes para sentencia, concluye la autoridad_

que les corresponde dentro del proceso y queda la causa en manos del juez a fin de que este realice el acto fundamental de sentenciar." (90)

3.3.- SENTENCIA

El maestro Eduardo Pallares, comenta:

Las siete partidas nos legaron la siguiente definición:

"La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal". (91)

Ahora bien, Joaquín Escriche, citado por el mismo autor comenta la definición y dice:

"Que se llama así porque la palabra sentencia procede del vocablo latino sintiendo, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso". (92)

Carlos Arellano García, señala:

"La palabra sentencia procede del vocablo latino "sententia" y gramaticalmente significa "declaración del juicio y resolución del juez" suele llamarse sentencia definitiva en su acepción forense, a aquella en que el juzgador concluido el juicio, resuelve finalmente sobre el asunto principal, declarando, condenando o absolviendo.

La sentencia definitiva alude al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador después de haber conocido a los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones y alegatos que hayan formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio, de la función jurisdiccional, decide lo que en su concepto y conforme a derecho, es procedente, en congruencia con las pretensiones deduci-

das por las partes.

En cuanto a la clasificación de la sentencia, el maestro - Arellano García, dice:

"Cuando algo se clasifica suelen contemplarse varias perspectivas que nos proporcionan varios grupos lógicos de una institución.

Conforme a su sentido absolutorio o condenatorio las sentencias pueden ser desistimatorias o estimatorias.

Según la controversia que resuelvan sea una principal o incidental, serán definitivas o interlocutorias.

Si se dictan en primera instancia o segunda instancia la sentencia tendrá una regulación diferente.

La nacionalidad del tribunal clasifica a las sentencias en nacionales y extranjeras.

Desde el punto de vista de que las sentencias puede ser recurrida o no se clasifican en impugnables o no impugnables.

Desde la perspectiva del sentido del fallo de las sentencias suelen clasificarse, en declarativas, constitutivas y de condena.

Son sentenciadas declarativas aquellas que solo se concretan a expresar la existencia o inexistencia de derechos y obligaciones.

Son sentencias constitutivas, aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona física o moral, creando, modificando o extinguiendo un derecho o una obligación.

Son sentencias de condena, aquellas que concluyen con la imposición a la parte demandada, y aún a la actora cuando hay contra demanda, el pago de prestaciones principales o accesorias.

El Código de comercio clasifica, en su artículo 1321 a las sentencias en definitivas o interlocutorias". (93)

CAPITULO TERCERO

EL REMATE EN EL JUICIO ORDINARIO MERCANTIL

1.- PREPARACION DEL REMATE CON POSTERES Y PUBLICACIONES -
DE EDICTOS.

Procederé a transcribir el concepto del maestro Cipriano Gómez Lara, en relación a este tema:

"El remate es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública.

El remate judicial, al ejecutarse, entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio; el remate representa la continuación del procedimiento expropiatorio, que no es en interés público, sino en interés privado de un acreedor". (94)

La culminación de tal procedimiento es la adjudicación de bienes rematados al adquirente mejor postor y, luego, el pago al acreedor con el producto de la venta.

El remate implica que la cosa quede y que la autoridad tome el precio de esa venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien.

El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta".

Continúa el autor al respecto de la preparación del remate en los siguientes términos:

El remate de bienes muebles necesita que los postores sean convocados dicha convocatoria de postores se tiene que hacer con los procedimientos que la ley procesal civil establece, aplicado

supletoriamente al ámbito mercantil, previo el depósito de ley.

La doctrina parece estar de acuerdo en que el remate tiene tres momentos, a saber:

Avalúo, subasta o remate, entrega de precio, otorgamiento de escritura y pago al acreedor ejecutante". (95)

Se podría considerar un cuarto momento, que debe proceder a la subasta o remate y que es la convocatoria de postores, la cual debe de hacerse por medio de edictos, que se fijarán por tres veces dentro de tres días, si fueren muebles y dentro de nueve si fueren raíces rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho, este evento lo dispone el artículo 1411 del Código de comercio.

El maestro Eduardo Pallares, dice al respecto:

"Comunmente se define al remate diciendo que es la venta de un bien que se lleva a efecto mediante la intervención de la autoridad que puede ser la judicial o la administrativa.

El vocablo remate se considera en el Código Civil como si nónima de venta judicial y, en consecuencia, como una de las especies del contrato de compraventa". (96)

También señala el autor en estudio, "La preparación comprende los siguientes actos: el avalúo del inmueble que va a rematarse, la obtención de un certificado de gravámenes de los últimos diez años relativo a la finca objeto del remate que expide el Director del Registro Público de la Propiedad; la citación a los acreedores que figuren en el certificado, dándoles a conocer el día, hora y lugar en que va a efectuarse la diligencia; la publicación en los periódicos de las convocatorias a las personas que pretenden rematar la finca.

Finalmente el juez, tiene la obligación de ordenar se pongan de manifiesto en el local del juzgado los planos de la finca que hubiere y los avalúos respectivos.

Continúa el autor, que en relación a los actos preparatorios, la ley ordena:

- a) Que el avalúo se practique mediante la prueba pericial.
- b) Que el certificado degravámenes comprenda los diez años mencionados.

Si en autos obra ya otro certificado, únicamente se obtendrá el necesario para completar los diez años; este lapso ha sido fijado, teniendo en cuenta que el lapso máximo de la prescripción negativa es de diez años.

- c) Que los edictos se publiquen tres veces en tres días, fijándose en los sitios públicos de costumbre, si fueren muebles, y dentro de nueve si fueren raíces; se insertarán aquellos en un periódico de información.

Además a petición de cualquiera de las partes y a su costa el Juez podrá usar de otros medios de publicación para convocar a los postores.

Si el inmueble estuviera ubicado en diversos lugares, los edictos se publicarán en todos ellos y se ampliará el término de la convocatoria, a razón de un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de esa cantidad.

En general se conceden al Juez facultades bastantes para darle mayor publicidad al remate.

- d) Cuando los peritos valuadores del inmueble fueren más de dos no habrá necesidad de nombrar tercero en discordia. (97)

De la lectura de las notas anteriores se desprende que la del maestro Pallares es más explícita, debiendo tomar en cuenta las reformas que se han hecho al Código Civil, sobre todo en materia económica además las que repercuten en los términos procesales.

2.- AUDIENCIA DE REMATE.

También Pallares, en relación a la audiencia de remate señala:

"Todo remate debe ser público y ha de celebrarse en local del juzgado.

Esta última exigencia no es esencial, en el sentido de que el juez no pueda en vista de las circunstancias, ordenar que se lleve a efecto en otro lugar" (98)

En la audiencia de remate tenemos que el artículo 579, aplicado supletoriamente al ámbito mercantil previene:

"El día del remate a la hora señalada, pasará el Juez personalmente lista de los postores presentados y concederá media hora a los nuevos que se presenten.

Concluida la media hora, el Juez declarará que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores.

Enseguida revisará las propuestas presentadas, desechando desde luego las que no tengan postura legal y que no estuvieren acompañadas del billete de depósito a que se refiere el artículo 574.

El artículo 580 aplicado supletoriamente al ámbito mercantil señala lo siguiente:

"Calificadas de buenas las posturas, el Juez las leerá en voz alta por sí mismo o mandará darles lectura por el secretario, para que los postores presentes puedan mejorarlas".

Si hay varias posturas legales, el juez decidirá cual es la preferente.

Hecha la declaración de postura considerada preferente, el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejora.

En caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora; y así sucesivamente con respecto a las pujas que se hagan.

En cualquier momento en que pasados los cinco minutos, de hecha la pregunta correspondiente, y no se mejore la última postura o puja, declarará el tribunal fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquella.

Comenta el maestro Pallares:

"Como se ve de los preceptos anteriores, la diligencia del remate contiene cuatro partes:

Lectura que hace el Juez de la lista de postores presentados y admisión o rechazo de las posturas según llenen o no llenen los requisitos legales.

La segunda parte consiste en la lectura de las posturas legales y declarar cual de ellas es preferente.

La tercera es dar oportunidad a los postores para mejorar las posturas mediante pujas sucesivas, y obtener así el mejor precio postor, con lo cual se realiza el objeto de la diligencia".(99)

Al respecto Miguel Martínez Flores, dice en relación a este tema lo siguiente:

"Todo remate de inmueble será público y se celebrará en el juzgado en que actúe el Juez competente para la ejecución".

Cuando los embargados sean bienes raíces, antes de procesarse a su avalúo se ordenará al encargado del Registro de la Propiedad que envíe el certificado de gravámenes de los últimos diez años.

Pero si en expediente ya existiera un certificado, sólo se pedirá al Registro de la Propiedad el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquel hasta la fecha en que se solicite.

Si en el certificado aparecieran gravámenes se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta del inmueble si les conviniera, y también tendrán derecho a:

- 1.- Intervenir en el acto de remate, pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen necesarias para garantizar sus derechos.
- 2.- Oponerse al auto de aprobación del remate.
- 3.- Nombrar a su costa un perito que, con los nombrados -- por el ejecutante y por el ejecutado, efectúe el avalúo de la cosa, pero ese derecho se perderá si ya se efectuó el avalúo de las partes o del tercero". (100)

PUBLICACION DE EDICTOS

Una vez realizado el avalúo se sacaran los bienes a pública subasta, anunciándose tres veces en tres días fijándose los -

edictos en los sitios públicos de costumbre, y si el valor de la cosa pasa de 182 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, se publicaran los edictos en un periódico de información, pero a solicitud de cualquiera de las partes y a su costa, el Juez puede usar cualquier otro medio de publicidad distinto para convocar postores.

3.- ADJUDICACION DEL REMATE.

Rafael de Pina señala:

"En términos generales, es el acto judicial consistente en la atribución como propia a persona determinada de una cosa, mueble o inmueble como consecuencia de una subasta o partición hereditaria, con la consiguiente entrega de la misma a la persona interesada" (101)

Consultando al maestro Cipriano Gómez Lara, encontramos lo siguiente:

"El pago a los acreedores es la finalidad y la justificación del remate.

Una vez que se ha obtenido la exhibición por el mejor postor del total del precio exhibido, se pagará al acreedor ejecutante, hasta donde se alcance a cubrir el importe de su crédito.

Si los acreedores fueren varios, deberá de examinarse la prioridad o preferencias de sus créditos, pues con el producto de la venta deberá pagarse primero, a quien tenga mejor derecho, consignándole la cantidad adecuada si no estuviere presente.

Satisfecho todos los créditos registrados, si queda algún remanente, deberá entregarse al deudor si no se hallare retenido judicialmente para el pago de otras deudas" (102)

Eduardo Pallares, en cuanto a la adjudicación comenta:

"Caben tres respuestas a esta cuestión;

- a) El día en que se le otorga la escritura de venta o adjudicación.
- b) Cuando el Juez pronuncia auto por virtud del cual se -- finca el remate a favor de determinada persona, o se adjudica el bien al acreedor remanente y,
- c) Cuando surte sus efectos el auto en que se aprueba el remate".

La primera debe desecharse, porque la escritura de venta -- solo para la validez del acto, como requisito formal, y por tanto, no fija el momento preciso en que el inmueble pasa al dominio del adquirente.

La segunda es la más jurídica, atento a lo que dispone el artículo 571 que dice:

"Antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación, podrá el deudor liberar sus bienes pagando lo principal y las costas.

Después quedará la venta irrevocable".

De esta disposición se desprende que la transmisión de dominio se efectúa al fincarse el remate o hacerse la adjudicación.

La tercera cuestión es la más acertada, porque mientras el auto no se dicte, sus efectos legales no pueden producirse, su revocación hecha por tierra la transmisión de dominio.

La dificultad es aparente ya que si bien es indispensable que el auto cause estado, también lo es que al causarlo se retrotae en sus efectos que comienzan a producirse desde que fue pronunciado." (103)

Miguel Martínez Flores señala:

Para tomar parte en la subasta los interesados deberán depositar previamente, en el establecimiento de crédito destinado - por la ley, una cantidad que cubra por lo menos el 10% en efectivo del valor de los bienes que sirva de base para el remate; sin este requisito no serán admitidos como postores en la subasta.

El ejecutante podrá tomar parte en la subasta sin necesidad de consignar el depósito a que nos referimos anteriormente.

Se considera legal la que cubra dos terceras partes del -- avalúo o precio fijado al bien embargado; al declarar fncado el remate, el Juez mandará que dentro de los tres días siguientes se expida a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, y que se le entreguen los bienes rematados.

Si no se presentaren postores en la subasta, el ejecutante estará en libertad de pedir, en el momento de la diligencia, que se le adjudique los bienes por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a subasta con el descuento del 20% del avalúo.

Esta segunda subasta se anunciará y celebrará en igual forma que la primera, y si en esta tampoco se presentan postores, el ejecutante podrá solicitar:

La adjudicación por las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta, o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas. (104).

CAPITULO CUARTO

EL REMATE EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Antes de entrar en detalles en relación al remate en el -- juicio ejecutivo mercantil, me parece interesante transcribir las notas esenciales de los maestros Eduardo Pallares y de Rafael de Pina.

El maestro Pallares señala:

I.- Es una de las especies de los denominados juicios sumarios.

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

En caso contrario, se declara procedente la vía, es de cognición completa porque el artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles, obliga al juez a resolver definitivamente sobre la - procedencia del remate del bien embargado y pago al actor.

Doctrinalmente y en las legislaciones extranjeras, el juicio ejecutivo es de cognición limitada porque restringe el derecho de defensa del demandado y solo le permite oponer determinadas excepciones.

De esta manera, si el demandado resulta vencido en juicio, quedan a salvo sus derechos en contra del actor para ejercitarlos en el proceso que corresponda.

El Código de Comercio ha seguido este sistema;

III.- El juicio ejecutivo presupone necesariamente un titulo ejecutivo, y se inicia con la ejecución que ordena el juez al admitir la demanda.

IV.- En la litis figura por ministerio de la ley, y aunque el demandado no haga valer, la cuestión relativa a la procedencia de vía ejecutiva.

El juez en la sentencia debe siempre examinarla y decidir si ha procedido o no la vía ejecutiva.

Lo anterior trae consigo que el juicio no sólo se discutan los derechos que hace valer el actor, sino también la legalidad - o lo que es igual, si debió o no decretarse al iniciar el juicio.

V.- En él, conforme al Código Procesal la jurisdicción se divide entre el juez titular y el secretario ejecutor.

El primero tiene competencia para dictar el auto de ejecución y todo lo relativo a este, a la depositaría y sus incidentes a la mejora y reducción del embargo, al avalúo y remate de los bienes, y naturalmente, para pronunciar la sentencia definitiva.

El secretario ejecutor que originalmente tenia la calidad de juez ejecutor, tiene jurisdicción para acordar todos los trámites y resolver todos los incidentes relativos a la ejecución, con excepción de los que enseguida se expresan, que se reservan al juez titular, según queda dicho.

Auto de exequendo, mandamiento de sacar a remate el bien embargado suspensión del remate y aprobación del remate.

Por el hecho de que se divida la jurisdicción en la forma dicha, los autos del juicio ejecutivo contendrán siempre dos secciones, la del principal que ha de contener la demanda, la contes

tación, el juicio y su sentencia; la de ejecución que expresa el artículo 456 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal" (105)

El maestro Rafael de Pina señala lo siguiente:

"El procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en documento de esta naturaleza, que traiga aparejada ejecución (artículo 1391 a 1414 Código de Comercio).

Este juicio tiene la misma naturaleza que el ejecutivo civil.

La presentación de la demanda, acompañada del título ejecutivo, va seguida del requerimiento de pago y este del embargo con siguiente, en caso de no hacerlo.

Ahora bien presentado los alegatos transcurrido el término para hacerlo, previa citación, se pronunciará sentencia.

Si en ella se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma se decidirá sobre los derechos controvertidos.

Si la sentencia declara que no procede el juicio ejecutivo reservará al actor de sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados previo avalúo de los mismos.

No habiendo presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir su adjudicación por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda". (106)

1.- PREPARACION

El maestro Carlos Arellano García, nos dice:

"Que en forma muy general y muy parca, el Código de Comercio fija como acto preparatorio del remate el anuncio legal de la venta de los bienes, con fijación de los términos legales, en que debe hacerse el anuncio por lo que, los demás detalles se deberán a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles - local respectivo.

La parte, para efectos de que pueda llevarse a cabo el remate y ya que priva el principio de instancia de parte, ha de solicitar que se fije día y hora para que tenga lugar el remate de los bienes embargados y se ordene el anuncio del mismo conforme a la ley". (107)

He de señalar que desde luego para la solicitud anterior ha de existir la correspondiente sentencia emitida por el C. Juez competente que haya conocido de la controversia mercantil y que una vez que la sentencia haya causado ejecutoria la parte interesada habrá de solicitar el trance y remate de los bienes embargados para el efecto de que con el producto de la venta se haga pago de su crédito o en su caso pedir adjudicación de los bienes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al derecho del comercio, regula la preparación del remate de la manera siguiente:

Todo remate será público y deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez competente para la ejecución.

Continúa el Código en su precepto 566, que cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad

para que remita certificado de gravámenes de los últimos diez -- años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquel hasta la que se solicite.

Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviene (artículo 567)

Los acreedores citados conforme al artículo anterior tendrán derecho:

- I.- Para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer juez observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos.
- II.- Para recurrir al auto de aprobación del remate, en su caso.
- III.- Para nombrar a costa un perito que con los nombrados - por el ejecutante y el ejecutado practique el avalúo - de la cosa.

Nunca disfrutarán de este derecho después de practicado el avalúo de los peritos o el tercero en discordia, en su caso, ni cuando la valorización se haga por otros medios.

2.- PUBLICIDAD.

El maestro Rafael de Pina define a la publicación como:

"Conocimiento dado en general o a persona o personas determinadas de un acto jurídico o disposición legal, que constituye - requisitos indispensables para que surta efectos.

La publicidad es la posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades del proceso y para los terceros - la de asistir a las audiencias.

La publicidad para las personas no interesadas en un medio de combatir la desconfianza del público hacia los tribunales, que encuentra aliento en el procedimiento escrito sustraído.

La publicidad entendida en su más amplio sentido, tiene una influencia en cuanto se refiere a la moralización del proceso". (108)

En relación a la publicidad el artículo 1411 del Código de Comercio dispone:

Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fueren muebles y dentro de nueve si fueran raíces, rematándose en seguida en pública al moneda y al mejor postor conforme a derecho.

3.- CERTIFICADO DE GRAVAMENES.

Siendo el certificado de gravámenes un requisito indispensable para la realización del remate, procedo a transcribir los artículos 566 y 567 del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal aplicado al ámbito mercantil que al tenor siguiente señalan:

Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse al avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrase ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcu--

rrido desde la fecha de aquel hasta en la que solicite. Artículo 566.

Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniera. (Artículo 567)

4.- AVALUO.

El maestro Carlos Arellano García, señala lo siguiente:

"En el caso de que la sentencia dictada en el juicio mercantil haya decretado el remate de los bienes embargados, debe de procederse a la venta de los objetos secuestrados pero, para ello es necesario el avalúo tal como lo dispone precisamente el artículo 1410 del Código de Comercio.

A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por los corredores, perito o un tercero en caso de discordia nombrados aquellos por las partes y este por el juez.

Puntualiza el maestro Arellano lo siguiente:

Sólo se procederá al avalúo cuando la sentencia definitiva haya condenado a que se haga trance y remate de los bienes embargados.

Dada la operancia del principio de instancia de parte, el actor debe solicitar que se proceda al avalúo.

En esta petición el actor, de una vez propone perito valuator de su parte y solicita se le conceda al demandado el término por tres días para que designe perito de su parte, apercibido que de no hacer esa designación el juzgado hará el avalúo en su rebel

día". (109)

El artículo 163 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito Federal, dispone:

Para ser perito se requiere:

Ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre el que vaya a versar el peritaje.

Los artículos 167 y 168 de la referida ley orgánica disponen:

En los asuntos del orden civil, el Tribunal Superior, de acuerdo con las facultades que le concede esta ley, formará anualmente, en el mes de enero, una lista de las diversas personas que puedan ejercer las funciones de que trata, según las diversas ramas del conocimiento humano; de dicha lista deberán designar las autoridades judiciales aquellas personas que deban desempeñar, en cada caso, el cargo respectivo, siempre que sea a dichas autoridades a las que corresponda hacer legalmente el nombramiento. (artículo 167)

Sólo en el caso de que no exista lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate, o que los listados estuvieren impedidos para ejercer el cargo, las autoridades podrá nombrarlos libremente poniendo el hecho en conocimiento del Tribunal Superior para los efectos legales a que haya lugar (Artículo 168)

Podemos señalar que el avalúo es sinónimo de justiprecio y este se define como:

"Fijación mediante dictamen pericial del precio justo de -

una cosa valor asignado a una cosa representada por su precio".-
(110)

5.- AUDIENCIA DE REMATE.

La audiencia de remate, se encuentra regulada por el Código de Comercio y así tenemos que:

El artículo 1410 dispone que a virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados por las partes y este por el juez.

Continúa señalando el Código referido:

Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel se anunciará en forma legal la venta de los bienes.

En la audiencia de remate no habiendose presentado posterior a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

También en la misma audiencia:

Las partes, durante el juicio podrá convenir en que los bienes embargados se avalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren denunciándolos así oportunamente al juzgado por medio de escrito firmado por ellos.

Y a continuación preceptúa el Código que:

Cualquier incidente que se suscitare en el juicio mercantil ejecutivo se decidirá por el juez sin sustanciar artículo; pero -

sin perjuicio del derecho de los interesados para que se les oiga en audiencia verbal siempre que así lo pidieren.

6.- ADJUDICACION DE BIENES.

El maestro José Becerra Bautista señala que:

"Reunidos el actor, y el demandado y los postores, que no podrán ser admitidos sin papel de abono para las posturas que hicieren, dirán estas las que quieran, no debiendo atenderse si no llegan a las dos terceras partes del avalúo, y el remate se hará al mejor o mayor postor o al primero que hizo la postura, si todos las han hecho iguales.

De lo dicho se sigue que después de hecho el remate jurídicamente no se puede admitir puja.

Así tenemos que el artículo 580 del Código de Procedimientos Civiles establece:

Calificadas las buenas posturas, el juez las leerá en alta voz por sí mismo o mandará darles lectura por la secretaría, para que los postores presentes puedan mejorarlas.

Si hay varias posturas legales, el juez decidirá cual sea la preferente.

Hecha la declaración de la postura preferente, el juez preguntará si alguno de los licitadores la mejoran.

En caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora; y así sucesivamente con respecto las pujas que se hagan.

Por tanto, el fincamiento del remate es el acto jurisdiccional que legalmente concluye la almoneda, adjudicando al mejor postor la propiedad de los bienes rematados.

Como puede suceder que no haya quien haga postura a los bienes o que las que hagan no sean admisibles, puede pedir el acreedor que en tal caso se le adjudiquen; el artículo 582 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al de Comercio dice que:

No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudique los bienes.

Consecuentemente la adjudicación es un acto jurisdiccional realizado en favor del acreedor; ante la ausencia de postores o -- por haber mejorado la última postura, que le atribuye también la propiedad de los bienes que fueron objeto de la subasta.

Esta adjudicación o entrega de bienes, que se hace al actor para cubrir su crédito con el valor de aquellos, puede verificarse en pago.

Aprobado el remate, el artículo 588 señala:

El juez mandará otorgar la escritura de adjudicación y la entrega de los bienes y se prevendrá al comprador que consigne el precio del remate.

Primero debe el postor consignar el precio del remate para que pueda otorgarsele la escritura y bienes, pues de no hacerlo se quiebra la subasta y se procede a una nueva". (111)

El maestro Carlos Arellano García, señala también:

"Si no hay alguna forma de venta acordada entre las partes

después de anunciada la venta de los bienes, debe de procederse al remate de los bienes secuestrados, en pública subasta y al mejor postor conforme a derecho, así lo determina el artículo 1411 del Código de Comercio.

Dado lo escueto de la legislación mercantil en cuanto al remate, debe aplicarse la ley adjetiva local, en forma supletoria para la realización del remate y en su caso la correspondiente a la adjudicación" (112)

C O N C L U S I O N E S

Primera.- Dentro de la fase postulatoria es necesario que se establezcan requisitos de demanda y de igual manera como se integra la personalidad procesal mercantil así como la legitimación.

Segunda.- En materia mercantil surge el sistema de recepción o dilación probatoria en el cual se establece un plazo para ofrecimiento, admisión, en su caso de los medios de pruebas, preparación y desahogo no obstante ello se deja de cumplir con el sistema de recepción de probanzas al permitir el desahogo de probanzas fuera de dicho período atentado contra el espíritu de la ley y el principio de economía procesal.

Tercera.- Se considera que a la fecha la etapa de publicación de probanzas y los alegatos no generarán principio de inmediatez con el juzgador y atenta contra la positividad que deben de llevar las secuelas procesales, proponiendo desaparición de la etapa de publicación de probanzas y de igual manera considerando que los alegatos deben de formularse verbalmente al concluirse la fase de recepción de probanzas.

Cuarta.- En cuanto al remate, materia esencial de este trabajo no fué una sorpresa encontrar una legislación muy limitada y con el grave riesgo de aplicaciones supletorias que al cumplirse generan que la letra de la ley sea letra muerta.

En base a lo anterior concluí en lo que era mi hipótesis inicial, de propugnar por un código procesal mercantil que en su ámbito procesal mercantil moderno.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO PRIMERO

- 1) Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1979, Pág. 9-15.
- 2) Briseño Sierra Humberto, Derecho Civil, Cárdenas Editor, 1969 1a. edición Pág. 54-56.
- 3) Eduardo Carlos, citado por Briseño Sierra Humberto, op. cit. -- Pág. 54-56.
- 4) Castro Prieto Leonardo, citado por Briseño Sierra Humberto, -- Pág. 54-56.
- 5) Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1980, 1a. edición Pág. 9-11.
- 6) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 11.
- 7) Arellano García Carlos Idem Pág. 11
- 8) Pallares Eduardo, citado por Arellano, op. cit. Pág. 10.
- 9) Idem Pág. 10.
- 10) Giuseppe Chiovenda, Idem. Pág. 11.
- 11) Ramiro Podetti, Idem. Pág. 11.
- 12) Couture J. Eduardo, Idem. Pág. 11.
- 13) Pina Rafael De, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, - S.A. Méx. 1988 15a. edición Pág. 400.

- 14) Pina Rafael De, op. cit. Pág. 400.
- 15) Dorantes Tamayo Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1986 Pág. 220.
- 16) Cabanellas Guillermo, Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina 1962, Pág. 390.
- 17) Cuché, citado por Cabanellas, op. cit. pág. 390.
- 18) Rodríguez Rodríguez Joaquín, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1979, 1a. edición Pág. 14-17.
- 19) Rodríguez Rodríguez Joaquín op. cit. Pág. 19-23.
- 20) Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Mercantil Editorial Herrero, S.A. Méx. 4a. edición Pág. 26.
- 21) Rodríguez Rodríguez Joaquín, op. cit. Pág. 19-23.

CAPITULO SEGUNDO

- 22) Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas Méx. 1989, 4a. edición Pág. 27.
- 23) Briseño Sierra, citado por Gómez Lara, op. cit. Pág. 27
- 24) Gómez Lara, op. cit. Pág. 27
- 25) Pallares Eduardo, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1990 11a. edición Pág.-9.
- 26) Heredia Obregón Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, Editorial -- Obregón y Obregón, Méx. 1981 Pág. 223.

- 27) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 378.
- 28) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 38-45.
- 29) Idem op. cit. Pág. 44-45
- 30) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 203-204.
- 31) Idem Pág. 203.
- 32) Cortez Figueroa Carlos, citado por Arellano García, Pág. 204.
- 33) Pallares Edaurdo, citado por Arellano García, Pág. 204-205.
- 34) Ventura Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. Méx.. 1982. Pág. 367-370.
- 35) Código Civil, Editorial Porrúa Méx. 1988 Pág. 442-452.
- 36) Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas -- Editor Méx. 1983 Pág. 78.
- 37) Pina Rafael De, op. cit. Pág. 163.
- 38) Ventura Sabino, op. cit. Pág. 283.
- 39) Broseta Pont, Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos_ Madrid 1974 Pág. 345.
- 40) Gómez Lara, Cipriano, op. cit. Pág. 48-52.
- 41) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 311-313.
- 42) Couture J. Eduardo, citado por Arellano García, Pág. 313.

- 43) Jaumar Joaquín, Idem Pág. 313.
- 44) Becerra Bautista José Idem Pág. 313.
- 45) Pina Rafael De, Idem Pág. 313.
- 46) Pina Rafael De, op. cit. Pág. 413.
- 47) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 59-61.
- 48) Pallares Eduardo, op. cit. Pág. 89.
- 49) Pallares Eduardo, op. cit. Pág. 351-352.
- 50) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 72-73.
- 51) Ovalle Favela José, citado por Gómez Lara, Pág. 72.
- 52) Pina Rafael De, op. cit. Pág. 404.
- 53) Trueba Urbina Alberto, Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1982 Pág. 371.
- 54) Zamora Pierce Jesús, op. cit. Pág. 4141-143.
- 55) Arellano García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1984 Pág. 401-402.
- 56) Idem Pág. 401-402
- 57) Sodi Demetrio, citado por Arellano García, Pág. 402.
- 58) Guasp Jaime, Idem Pág. 402.
- 59) Rocco Hugo, Idem Pág. 402.

- 60) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 426-427.
- 61) Guasp Kafme, citado por Arellano García, Pág. 426.
- 62) Kisk, Idem. Pág. 426.
- 63) Escriche Joaquín, Idem. Pág. 427.
- 64) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 457.
- 65) Sodi Demetrio, citado por Arellano García, Pág. 475-476.
- 66) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 512-513.
- 67) Alcalá Zamora Niceto, citado por Arellano García, Pág. 512.
- 68) Pina Rafael De, Idem. Pág. 513.
- 69) Couture J. Eduardo, Idem. Pág. 513.
- 70) Gómez Lara Cipriano, Idem. Pág. 513.
- 71) Tellez Ulloa Marco Antonio, Enjuiciamiento Mercantil, Editorial Libros de Méx. 1973, Pág. 136.
- 72) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 85-86.
- 73) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 382.
- 74) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 87.
- 75) Zamora Pierce Jesús, op. cit. Pág. 1220123.
- 76) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 412.
- 77) Zamora Pierce Jesús, op. cit. Pág. 144.

- 78) Zamora Pierce Jesús, Idem. Pág. 145.
- 79) Idem Pág. 146.
- 80) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 88-89.
- 81) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 413-414.
- 82) Idem. Pág. 490.
- 83) Idem. Pág. 479.
- 84) Rafael De, op. cit. Pág. 74.
- 85) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 705.
- 86) Zamora Pierce Jesús, op. cit. Pág. 130.
- 87) Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S.A, Méx. 1981, 9a. edición Pág. 155-156.
- 88) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 706.
- 89) Gómez Lara cipriano, op. cit. Pág. 125.
- 90) Zamora Pierce Jesús, op. cit. Pág.
- 91) Pallares Eduardo, op. cit. Pág. 420.
- 92) Escriche Joaquín, citado por Pallares Pág. 420.
- 93) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 545-547.

CAPITULO TERCERO

- 94) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 172.
- 95) Idem, op. cit. Pág. 173.
- 96) Pallares Eduardo, op. cit. Pág. 530.
- 97) Idem, Pág. 530-531.
- 98) Idem, Pág. 531.
- 99) Idem, Pág. 531-532.
- 100) Martínez Flores Miguel, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Pax México, Méx. 1980, Pág. 46-47
- 101) De Pina Rafael, op. cit. Pág. 58.
- 102) Gómez Lara Cipriano, op. cit. Pág. 174.
- 103) Pallares Eduardo, op. cit. Pág. 534-535.
- 104) Martínez y Flores Miguel, op. cit. Pág. 46-48.

CAPITULO CUARTO

- 105) Pallares Eduardo, op. cit. Pág. 550-551.
- 106) De Pina Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Méx. 1984, 16a. edición Pág. 425-427.
- 107) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 803.
- 108) De Pina Rafael, op. cit. Pág. 405-406.

- 109) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 802.
- 110) De Pina Rafael, op. cit. Pág. 326.
- 111) Becerra Bautista José, op. cit. Pág. 363-365.
- 112) Arellano García Carlos, op. cit. Pág. 804.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA CARLOS

Práctica Forense Mercantil

Editorial Porrúa

México 1984.

ARELLANO GARCIA CARLOS

Teoría General del Proceso

Porrúa 1980.

BROSETA PONT MANUEL

Manual de Derecho Mercantil

1979.

CORTES FIGUEROA CARLOS

Introducción a la Teoría General

del Proceso

Cárdenas 1974.

DORANTES TAMAYO LUIS

Elementos de Teoría General del

Proceso

Porrúa 1986.

GOMEZ LARA CIPRIANO

Teoría General del Proceso

U.N.A.M. 1981.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN

Derecho Mercantil I

Porrúa 1979.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN
Derecho Mercantil II
Porrúa 1979.

VENTURA SILVA SABINO
Derecho Romano
Porrúa 1982.

ZAMORA PIERCE JESUS
Derecho Procesal Mercantil
1983.

BECERRA BAUTISTA JOSE
El Derecho Civil en México
Porrúa, S.A. 1981
9ª edición.

DE PINA RAFAEL
Instituciones de Derecho Procesal
Civil
Porrúa, S.A.
México 1984
16ª edición.

Y FLORES MARTINEZ MIGUEL
Derecho Mercantil Mexicano
Editorial Pax México
México 1980
1ª edición.

DE PINA RAFAEL
Diccionario de Derecho
Porrúa, S.A.
México 1988.

PALLARES EDUARDO
Derecho Procesal Civil
Porrúa, S.A.
México 1979.

BRISERO SIERRA HUMBERTO
Derecho Civil
Cárdenas Editor
México 1969.

CABANELLAS GUILLERMO
Diccionario de Derecho Usual
Bibliográfica Omeba
Buenos Aires Argentina 1962.

TUREBA URBINA ALBERTO
Nuevo Derecho Procesal
Del Trabajo
Editorial Porrúa, S.A.
México 1982.

LEGISLACION

CODIGO DE COMERCIO MEXICANO
Editorial Porrúa, S.A.
1889.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa, S.A.
1932.