

756
2-j.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"LA EJECUCION EN CONTRA DEL
ESTADO COMO PARTICULAR"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VAZQUEZ CORONA MARTIN



CIUDAD UNIVERSITARIA

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.

El alumno **VAZQUEZ CORONA MARTIN**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del Lic. Renán Quezada Rodríguez, el trabajo intitulado **"LA EJECUCIÓN EN CONTRA DEL ESTADO COMO PARTICULAR"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno, reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 27 de junio de 1997.
El Director del Seminario.

LIC. OSCAR VÁSQUEZ DEL MERCADO.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.**

c.c.p.- Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p.- Sr. Lic. Renán Quezada Rodríguez.
c.c.p.- El alumno
SMH

DEDICATORIAS

A MIS PADRES

**Por que ellos fueron el soporte
de mi superación profesional
y sin su apoyo incondicional,
no hubiera sido posible
culminar la carrera que desde
ahora pretendo ejercer.**

A MI ESPOSA Y MI HIJO

**Por que ellos y para ellos
es que me he esforzado en esta última etapa
sobre todo, para dejarle a mi hijo
un ejemplo de cultura y
superación personal, pese a
las adversidades.**

A MI UNIVERSIDAD

**Porque fue el campus que
me abrió las puertas para
que pudiera realizar mis
sueños juveniles, es decir, el
concluir una carrera
y formar parte de la sociedad
de profesionistas, que cada día
crece y hace mas competitiva
la productividad.**

**A MIS MAESTROS Y EN ESPECIAL
AL LIC. RENAN QUEZADA (MI ASESOR)**

Por que sin ellos no hubiera sido posible adquirir y asimilar las doctrinas del Derecho, y sobre todo poder llevar a la práctica las cátedras que en las aulas de nuestra Universidad se impartieron y se siguen impartiendo.

A todos ellos y a mis compañeros les agradezco el apoyo, la ayuda moral y su amistad desinteresada que en todo momento me han expresado.

LA EJECUCION EN CONTRA DEL ESTADO COMO PARTICULAR

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO PRIMERO. "EL ESTADO"	
1 Concepto.	1
2 La idea del Estado y el Derecho comparado.	4
3 Teorías sobre la personalidad del Estado (La Doble Personalidad).	15
4 El Estado como particular.	19
5 Contratos celebrados por el Estado como particular.	25
CAPITULO SEGUNDO. "EL CONTRATO MERCANTIL"	
1 Concepto y elementos.	31
2 Contratos de Derecho Privado mas comunes que celebra el Estado	41
2.1. Compraventa Mercantil.	41
2.2. Arrendamiento.	46
2.3. Transporte Mercantil.	51
2.4. Préstamo Mercantil.	57
3 Naturaleza jurídica de los contratos celebrados por el Estado como particular.	60

CAPITULO TERCERO. "INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO"

1 Procedimiento Mercantil.	64
2 Competencia en materia de contratos de derecho privado celebrados por el Estado	68
3 Via procesal	79
4 Proceso	81
4.1. Litis	86
4.2. Ofrecimientos y desahogo de pruebas	89
4.3. Sentencia	98

CAPITULO CUARTO. "LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN CONTRA DEL ESTADO COMO PARTICULAR"

1 La ejecución mercantil y la ejecución de sentencias.	104
2 Ejecución de sentencias contra particulares.	113
3 Ejecución mercantil en contra del Estado como particular.	119

CONCLUSIONES	129
---------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	133
---------------------	------------

INTRODUCCION

Elaborar una Tesis, es un gran esfuerzo, sin embargo, su terminación, nos llena de satisfacción ya que el reto a que nos enfrentamos para desarrollar un tema en específico, muchas veces resulta complicado, y estas horas de investigación no solo bibliográfica, sino la misma práctica, es lo que culmina en un tema que a la postre, será el peldaño para obtener el título de Licenciado en Derecho.

Tal es el caso de este trabajo que ahora iniciamos, tan solo elegir el tema requiere análisis y decisión, ya que un tema para tesis no debe seleccionarse a la ligera, y esta no es la excepción, en este estudio, "La ejecución en contra del Estado como particular", se conjugan y combinan diversas ramas del Derecho y que a lo largo de la carrera se estudiaron, como son Teoría General del Estado, Teoría General del Proceso, Derecho Mercantil, Derecho Civil, Contratos Mercantiles, Derecho Administrativo por mencionar algunas.

Del mismo modo, debe mencionarse que en éste tema se abordan aspectos tanto teóricos como prácticos ya que, la teoría de la conformación del Estado, nos conlleva a conocer sus facultades y obligaciones como ente soberano y como particular, parte medular de este trabajo.

Es por lo anterior, que en nuestro primer capítulo estudiamos aspectos meramente históricos, empezando por definir al Estado en general diferenciándolo del Estado como particular, y en este caso, mencionar los contratos que este celebra con ese carácter, concluyendo con un esbozo de la idea del Estado y el Derecho comparado.

En el segundo capítulo, y con el propósito de mostrar el origen de las obligaciones, hablaremos del contrato, pero en este caso, del contrato mercantil; ¿Porque mercantil y no el contrato en general? es sencillo, ya que nuestro tema es la "Ejecución en contra del Estado como Particular", y durante el desarrollo del trabajo nos abocaremos a la ejecución mercantil, es por ello que es necesario analizar el contrato mercantil como enfoque primordial de nuestro tema dentro de este apartado, en el cual señalaremos los contratos mercantiles más comunes que el Estado celebra como particular para así delimitar las obligaciones que contrae con ese motivo, deteniéndonos un poco en contratos específicos para

marcar su naturaleza, las partes que intervienen y los efectos que producen a las partes contratantes.

En el tercer capítulo nos adentramos al Derecho procesal mercantil, desarrollando en forma ordenada y sistemática las fases del mismo, como lo son la competencia, la litis y el procedimiento concluyendo con la sentencia; ¿Que objeto tiene este capítulo? es básico su objetivo, ya que en él nos apoyamos para delimitar las obligaciones que tiene el Estado como particular, derivados de la actividad contractual que desarrolla, tratando de demostrar que en este aspecto, el Estado en realidad se constituye como cualquier particular en la controversia que se plantee con motivo del incumplimiento de los contratos celebrados por el mismo.

En el capítulo cuarto hablaremos de la ejecución mercantil, primero de forma genérica y posteriormente en contra del Estado como particular, porque si bien, en el capítulo tercero se habla del incumplimiento de las obligaciones, señalando que en una controversia de esta índole, el Estado se debe manifestar como cualquier particular, lógico es que en ésta misma forma la ejecución de la sentencia debe ser igual para el particular como para el Estado como particular; al menos es lo que se trata de demostrar. En este apartado se da una visión más práctica del Derecho, ya no enfocamos aspectos meramente históricos o teóricos, ya que uno de los objetivos principales del tema es demostrar que al Estado se le puede enjuiciar por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de los contratos que celebre, y en su momento obtener una sentencia favorable.

No dudando el haber realizado un trabajo apegado a la realidad social en que vivimos, poniendo en práctica los conocimientos adquiridos como alumno de la facultad de Derecho y ordenando la información y datos obtenidos durante la investigación y elaboración de este trabajo; con humildad y respeto expongo a la consideración del honorable Jurado la presente tesis.

CAPITULO PRIMERO

EL ESTADO

1) CONCEPTO

Es natural pensar que todo estudio que se pretenda realizar del Estado, y sobre todo de su naturaleza contractual, necesariamente lo debemos iniciar desde la noción que de él se tenga, pues es conocido que el Gobierno, ante todo, es un instrumento muy importante en la sociedad, ya que ejerce su poder, a través de sus órganos sujetos a un orden jurídico que, precisamente, dimana de una norma primaria llamada CONSTITUCIÓN.

Sin embargo, no es la intención de este trabajo profundizar en el estudio propio del Estado sino más bien, dar los elementos necesarios para entender el objetivo principal de nuestro estudio, que es, la ejecución en contra del Estado como particular.

Expuesto lo anterior, iniciaremos nuestro capítulo, haciendo una breve referencia al concepto de Estado; para ello, creo conveniente recurrir a la semántica para entender, no sólo su sentido gramatical, sino el sentido político-jurídico, tan necesario para el estudio que emprenderemos en líneas subsecuentes.

Gramaticalmente, el Diccionario de la Lengua Española, refiere que la palabra Estado, proviene de "STATUS", que significa la situación en que está una persona ó cosa y en especial, cada uno de los modos sucesivos de ser de ésta.

Desde el otro punto de vista, es decir, el sentido político-jurídico que se le da al Estado, lo entendemos como el cuerpo político de una nación o de un país.

Por otro lado, apoyándonos en el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, entendemos al Estado como el cuerpo político de una nación ó, visto de otro modo, como un conjunto de ciudadanos que se encuentran inmersos, y a la vez forman parte de un gran ente denominado NACIÓN.

Es de hacerse notar, que de lo apuntado en líneas que anteceden, se deduce que en épocas antiguas, no se le daba al término "STATUS", un significado político o jurídico, en virtud de que la función encaminada a procurar el bien común, se le atribuía al ente conocido en la antigüedad como "RES PUBLICA", misma que le correspondía tanto la administración como la política de esa nación.

Propiamente es, hasta el siglo XIV de nuestra era y con la publicación de la obra escrita por NICOLAS MAQUIAVELO titulada "EL PRÍNCIPE", donde la concepción de Estado adquiere un sentido eminentemente político independiente de las formas de Gobierno conocidas hasta entonces, sin embargo, este autor, al igual que los pensadores griegos, no asocian la idea política con la jurídica ni dan al Estado una acepción Orgánica.

Todo lo anterior nos lleva a considerar que, en el Estado, al igual que en el mismo Derecho, aunque mucho se ha escrito sobre ellos, no ha surgido una definición unánime en la que los diferentes autores estén de acuerdo, tal vez se deba al subjetivismo que ha prevalecido, aunado a ello, debemos considerar las circunstancias que a través de la historia, ha conformado el pensamiento de filósofos, juristas, políticos y sociólogos que se ocuparon del estudio de este fenómeno, sin embargo, para no perdernos en la inmensidad de conceptos que se han dado acerca del Estado, considero la conveniencia de apoyarnos en uno sólo, el cual reúna los elementos esenciales del mismo y que, lógicamente se adecue a la época, por lo que en mi opinión, y no con ello pretendo manifestar que las demás definiciones se aparten de la realidad o sean erróneas; la que más se adecua al objetivo del tema, es la propuesta por el DR. ROBERTO RÍOS ELIZONDO, quien en su obra señala:

"Estado es la Organización Jurídica permanente, en que se constituye una Nación con arreglo a la norma primaria fundamental que se ha expedido al efecto, con el fin sustancial de regular la convivencia y asegurar su progreso, para cuyo propósito se asigna a esa Organización la potestad de poder crear, modificar y aplicar el derecho, así como de establecer y mantener relaciones con otros Estados"¹

En el concepto planteado, se entiende que la Nación se constituye en Estado, claro está, con arreglo a la norma primaria fundamental, la cual supone la realización de un plebiscito extraordinario, en el que, precisamente, los miembros

¹ RÍOS ELIZONDO, Roberto.- El Acto de Gobierno, Editorial Porrúa.- México 1975. pag. 16

de una nación, dan su consentimiento para que se cree el Estado y, se instituya un Congreso Constituyente cuya finalidad principal, será la de expedir la Ley Constitutiva ó Fundamental.

En el Derecho Mexicano, se sigue el principio que se ha citado, y al efecto el artículo 40 de nuestra Carta Magna señala que "es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos, en todo lo que concierne a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de ésta Ley Fundamental."²

Durante el desarrollo de este punto he mencionado en forma reiterada, el término Nación, sin señalar hasta ahora su significado por lo que, para efectos del tema, debe entenderse la Nación como una entidad jurídica, formada por el conjunto de habitantes de un país, regidos por el titular de la Soberanía y regulados por una sola Constitución, como norma fundamental.

Volviendo al contenido del artículo 40 ya citado, se dice que el Estado mexicano se encuentra unido en una Federación, establecida según los principios de la Ley Fundamental y desde este punto de vista, debemos entender a la soberanía como el poder político de una Nación, caracterizándose la mexicana por ser una Soberanía Nacional, que es la que surge de un régimen democrático, un régimen del pueblo, que es de quién emanan todos los poderes políticos.

Por lo anterior, la propia Constitución establece que el pueblo ejercerá su Soberanía por medio de los poderes de la Unión, que en este caso, se dividen en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Por lo expresado, me atrevo a referir que el Estado tiene, necesariamente, una realidad jurídica, que se expresa en su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, circunstancias que resultan esenciales para el desarrollo de nuestro tema, mismos antecedentes que se abordarán con mayor precisión a lo largo de nuestra investigación.

² CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Greca Editores, S. A.- México 1996. Pág. 41.

2) LA IDEA DEL ESTADO Y EL DERECHO COMPARADO

Es indudable que en el devenir histórico, se ha desarrollado todo un examen jurídico de las ideas políticas, las cuales tratan de explicar el Estado moderno, y asimismo, mucho se ha hablado de las formas de gobierno que existieron desde la antigüedad, hasta las formas de gobierno modernas.

En el transcurso del tiempo, han aparecido grandes historiadores, tales como PLATON, ARISTOTELES, CICERON, SAN AGUSTÍN, SANTO TOMAS DE AQUINO, NICOLAS MAQUIAVELO, JUAN BODINO, y muchos otros que, de acuerdo a su época, trataron de explicar el Estado y la Forma de Gobierno existentes.

Gracias a esos antecedentes históricos, ha surgido la necesidad de agrupación del hombre, aunque ésta se ha presentado de diferentes formas, lo que nos permite considerar desde la antigüedad, la existencia de cierto grado de organización y, por consecuencia, cierto orden.

Sin embargo, no es mi intención entrar en detalle en cada uno de los pasajes históricos a los que se ha hecho alusión, y sólo para precisar el objetivo de nuestro tema hablaremos de los sucesos más importantes, sin por ello restar importancia al innumerable grupo de historiadores que hablan sobre el tema del Estado.

En la Grecia antigua se dan los primeros indicios de una Organización social de carácter permanente, efectivamente, durante mucho tiempo se ha considerado a la Polis Griega como la organización Política típica de la antigüedad, y precisamente con esta Organización, es de donde surge lo que hoy se conoce como Ciudad-Estado, dicho de otro modo, es la organización humana asentada en un territorio determinado, y como lo expliqué con anterioridad, esta Organización suponía un cierto orden, y una determinada actividad, para cumplir ciertos fines.

Ya desde estos tiempos, con sólo analizar las características de esta Polis, observamos ciertos elementos que sirvieron como punto de partida para las posteriores formas políticas que mostraron las subsiguientes comunidades.

Desde esta forma de Unidad Social, ya se distinguen las clases sociales dominantes y por supuesto, las dominadas, así como un Gobierno y como consecuencia, gobernantes y gobernados, y para el cumplimiento de los fines económicos de este Gobierno, se basaban en la esclavitud.

Una de las características principales de la Polis la encontramos en que, por ser una pequeña comunidad política, presentaba una asociación, por así llamarla, unitaria e independiente la cual formaba sus propias leyes y elegía a sus propios gobernantes.

No hay que olvidar, ni pasar por alto, la importancia que tenía la Religión en esta época, por lo tanto, la Polis Griega, presenta un doble carácter, es decir, el político y el religioso; por lo que hace a lo político se caracteriza por la potestad absoluta con que cuenta el individuo ó mejor dicho, sobre el individuo, y por lo que hace al religioso, el individuo sólo cuenta con la capacidad de participar en la elaboración de las Leyes.

Roma se fundó, según datos que se tienen registrados en la historia, por el año 750 a. c., desde sus orígenes, su forma de gobierno fue Monárquica, cuya división de clases se formaba, por un lado, por los patricios los cuales contaban con los derechos políticos y por la otra se encontraban los Plebeyos, los que por consecuencia, no gozaban de los mismos derechos, refiere la historia que al reunirse los patricios en grupos de diez formaban la curia, y cada Jefe de las diversas gens se les denominó a su conjunto, el Senado.

En un principio, el senado estuvo integrado exclusivamente por los patricios, pero con el transcurso del tiempo, se les dio oportunidad a los plebeyos de participar más directamente en la elaboración de las Leyes, de ahí el surgimiento de la institución conocida como la Tribuna - Plebe, lo que originó una natural ampliación de derechos tanto civiles como políticos a todos los habitantes de la roma antigua, dando pie a la aparición de la "RES-PUBLICA".

A la decadencia de la Roma antigua, esto es, a finales del siglo II a. c., aunado a la intervención de jefes políticos, los cuales surgieron del mismo ejército, el cual adquirió gran fuerza política, provocó el cambio de la conocida República Romana al Imperio Romano.

En la sociedad romana, el Pater Familias, constituía una pieza fundamental, ya que era el representante de la organización familiar, el poder que ejercía el Pater Familias, duraba toda la vida.

Tanto en esta sociedad, como en la Polis Griega se concebía al Estado como un ente abstracto, supremo, distinto a la masa de individuos, el cual se manifestaba a través de normas de carácter general, y ejerciendo actos coercitivos para su cumplimiento.

Como en todo proceso histórico, los avances se dejaron sentir y con ello, la desaparición de este Estado, situación que se debió a los cambios sociales, políticos y hasta jurídicos, así como diversos sucesos históricos, tales como las invasiones y los cambios en el pensamiento de los hombres.

Todos estos sucesos históricos dieron la bienvenida a la edad media en donde deja de existir el esclavismo como modo de producción, dando paso al feudalismo y los señores feudales, el feudalismo lo podemos concebir como una Organización Política y Social basada en feudos, y por feudo se entiende como un pedazo de tierra que el rey ó señor da a su vasallo jurándole este, fidelidad.

Es aquí, en el Feudalismo, donde el territorio marca el elemento importante en el poder político, efectivamente, los señores feudales poseían un pedazo de tierra donde ejercían su dominio, y por consecuencia natural, el dominio ó poder político no era ejercido por una sola persona, ya que varias detentaban el poder, precisamente por la posesión que tenían de la tierra; a esta forma de poder se le conoció como Poligarquía.

En esta época, cobra gran auge la Iglesia, por lo que tal pareciera que existió un doble poder, el de la Iglesia y el del Emperador, y aquí cabe hacer mención del pasaje de la obra del autor Francisco Porrúa Pérez, quien cita "La lucha entre el poder temporal, representado por el emperador y el poder espiritual con su cabeza visible en el pontificado característica de la Edad Media."³

³ PORRUA Pérez, Francisco, Teoría General del Estado Editorial Porrúa.- México 1985.- pág. 70 y 71.

Esta poligarquía, que se traduce en una lucha permanente por el poder, trajo como consecuencia múltiples conflictos, resaltando el que se dió, entre el emperador y el papa, predominando la lucha por toda la edad media, y al final, esta lucha se resolvió a favor de los reyes, dando por finalizada la etapa Feudal, surgiendo el Estado Moderno.

Este tipo de organización política, surge básicamente en Europa, precisamente como consecuencia de la independencia de un feudo respecto del Emperador y de la Iglesia, y como ya se asentó con antelación, al caracterizarse el feudo por contener un territorio, al liberarse florece como un pequeño Estado, conservando sus atributos como son: Territorio, Nación y Soberanía, agregándose al Estado Moderno lo Monárquico y la Centralización de funciones.

Se habla de Monarquía del Estado Moderno, en virtud de que, desde sus orígenes, se manifestó el predominio del Monarca, y dado el auge y la preponderancia que este tuvo, en él se concentró el poder y control absoluto, desde todos los puntos de vista, político, económico y social.

Con el Estado Moderno, surgen grandes descubrimientos geográficos, nuevas ideas filosóficas, y es aquí donde se presentan los grandes historiadores y pensadores de la época, y con ellos se ofrecen diferentes doctrinas, cada una encaminada a explicar que es lo que persigue.

Para ejemplificar lo anterior, citaré las características esenciales de algunos pensadores; como lo fué Nicolás Maquiavelo con su famosa obra "El Príncipe", aún cuando no fue su única obra importante ya que también se habla de los Discursos de Maquiavelo, "En realidad El Príncipe se ocupa esencialmente de la obtención y el mantenimiento del poder en circunstancias especiales de crisis y problemas diversos; en cambio, los Discursos tratan acerca de análisis de la vida política en un Estado en condiciones normales".⁴

Con Thomas Hobbes, aparece la creación del Parlamento Nacional, continúa la lucha entre el derecho divino y el poder del Monarca, se da la lucha entre el Parlamento y la Corona triunfando el Parlamento, instituyéndose la República, y surgiendo el Pacto Social ó Contrato Social, pensamiento político-jurídico que caracterizó a Hobbes.

⁴ RIOS Elizondo, Roberto.- Op. Cit.- Págs. 156 y 157.

Con John Locke, surgen las ideas modernas de gobierno, aparece el estado de naturaleza y el contrato social originario, haciéndose notoria la preeminencia del Poder Legislativo.

A este autor se le debe el principio de que, si se quiere ser justo, existe la necesidad de que los pueblos tengan una Constitución, que limite los poderes del gobernante y, por consecuencia, evitar la tiranía.

La Doctrina de Locke, varía respecto de la corriente de Hobbes, aún cuando coinciden al reconocer la existencia de el Estado de Naturaleza y el contrato originario; sin embargo, Hobbes reconoce la existencia de una Monarquía Absoluta, en cambio Locke, refiere al Liberalismo Racional, así como el principio democrático, en el sentido de que en todo gobierno debe ejercitarse el consentimiento de los gobernados.

La corriente de Locke, contiene inmersa la postura de ubicar al hombre en un estado natural (Derecho Divino), es decir, el que corresponde a cada quien, por el sólo hecho de considerarse hombre, sin que se tenga que pedir autorización a alguien, para poder ejercer ese derecho, y por otro lado ubica al hombre como un ente dentro de la sociedad, y para este caso, se habla de una "Licencia", para que este hombre pueda ejercer sus derechos, licencia que es otorgada por el Estado ó por "La Sociedad Política", como él le llamó.

Del mismo modo, habla de la Institución del Estado como resultado de un convenio ó pacto que celebran los hombres que desean unirse a una comunidad, "bajo un Gobierno capaz de asegurarles una vida cómoda y pacífica, el disfrute tranquilo de sus propios bienes, y una defensa contra cualesquiera que no pertenezcan a esa comunidad." ⁵

En su teoría, Locke le da un papel preponderante a la propiedad, cuya protección la considera esencial, llámese esta propiedad sobre bienes terrenales ó de otra naturaleza, a él se le atribuye el postulado de que el trabajo crea la propiedad y da el título de posesión correspondiente.

⁵ RIOS ELIZONDO, Roberto.- Op. Cit.- Pág. 208.

En cuanto al poder legislativo, Locke lo identifica como aquél que tiene el derecho de indicar como debe utilizarse la fuerza de la comunidad así como sus miembros, precisando que por ser esta actividad limitada en el tiempo, no es indispensable que el referido órgano permanezca ininterrumpidamente en ejercicio.

Por otro lado, surge el Poder Ejecutivo depositado en una sola persona la cual participa en el ejercicio del Poder Legislativo, de donde se deduce que éste poder legislativo no es absoluto, teniendo éste poder absoluto, la persona sobre la que recae el Ejecutivo.

Lo anterior, supone la existencia de un poder diverso al Legislativo, denominado Poder Ejecutivo, no obstante de no precisar una división de poderes propiamente dicha; misma teoría que aborda Montesquieu en su análisis.

No obstante lo anterior, Locke refiere otro poder a diferencia del Legislativo y del Ejecutivo, al que califica como natural, al cual llamó Poder Federativo, cuyas facultades están encaminadas para atender problemas que afectan no sólo a algunas personas sino a toda la comunidad, entre ellas las concernientes a asuntos exteriores, o bien constituir ligas o alianzas, entre otras.

El estado moderno se puede identificar bajo ciertas características que lo definirían, dentro de las cuales encontraremos el territorio, refiriéndolo como el espacio geográfico en cual el Estado ejerce su dominio y la nacionalidad, entendiéndola como la identificación cultural existente entre la población que integra el Estado, como pueden ser el idioma, la raza, etc.

Hablamos del Monarca en el Estado Moderno, considerado este Estado como la concentración de un poder central único frente a los demás, presupone la centralización de funciones en donde al existir un estado monárquico, en este se concentra el predominio absoluto.

Por último surge el Estado Soberano como característica más importante en el Estado moderno, considerada esta Soberanía como la facultad del Estado de imponer su propio régimen jurídico interno, y establecer su política tanto interna como externa.

Sin embargo, la historia avanza, y los cambios se dejan sentir, a través de este proceso natural, el Estado Moderno llega a su fin, originado por diversos aspectos tales como la Revolución Industrial así como un absolutismo Monárquico, todo este proceso dió origen al Estado Contemporáneo, no dejando atrás la importancia que significó en esta transformación; la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica.

Con la aparición del Estado Contemporáneo sobreviene la Revolución Industrial, y con ello la aparición de las fábricas, las máquinas, la producción en serie, igualmente fue importante en esta etapa, la Revolución Francesa, con la aportación de dos grandes historiadores del momento, como lo fueron Montesquieu con la división de poderes como forma única de ejercer el poder político; y Rousseau el cual supone el surgimiento del Estado a través del contrato social entre la comunidad.

No obstante lo anterior, es hasta 1789 que el Estado Contemporáneo se manifiesta, mostrando sus características como Estado Constitucional, apareciendo por primera vez un documento solemne y a la vez formal, el cual marca la división de poderes, delimitando las facultades de cada una de las autoridades que intervienen en la administración, garantizando lo que más tarde se conoció como el Estado de Legalidad igualmente se marca la Soberanía, de la cual habló con anterioridad, pero la Soberanía en el Estado Contemporáneo, no se refiere al poder ejercido por una sola persona ó un sólo grupo de personas, sino más bien ya se habla de que la soberanía "Dimana" del pueblo, es decir, surge del pueblo y para el pueblo.

Asimismo, el Estado Contemporáneo surge como un Estado liberal, individualista, cuya función primordial consiste en vigilar, limitándose su intervención, por ejemplo, en la economía cuya actividad está encomendada a los particulares quienes, además, les benefician los postulados surgidos precisamente en la época, como son: el principio de igualdad, el de libertad, el de propiedad y el de seguridad jurídica, entre otros.

Es importante mencionar las tendencias surgidas durante este proceso histórico, y que nacieron como una necesidad para regular la economía existente, las tendencias a las que me refiero son el Socialismo y el Capitalismo; el primero se caracteriza porque la Constitución le otorga todas las facultades al Estado para dirigir su economía, en este caso, los particulares no podían intervenir, de aquí que se diga que en el Socialismo, el Gobierno estaba totalmente centralizado, sin

embargo esta forma de gobierno desapareció con el surgimiento de la llamada PERESTROYKA, entrando nuevamente el Capitalismo como forma de gobierno.

En el caso mismo del Capitalismo, las normas Constitucionales, fueron encaminadas, precisamente a proteger el Capital, dándole al Estado una personalidad propia, y la posibilidad de actuar como simple particular.

Hasta ahora hemos hablado del surgimiento del Estado, su concepto y su evolución hasta llegar al Estado Contemporáneo, sin embargo, todo Estado debe estar investido de una serie de facultades y atribuciones necesarias para cumplir con los fines, los cuales sólo podrán ser satisfechos con la distribución de sus actividades, las que estarán delimitadas y señaladas en la Constitución de ese Estado, y que se ejecutarán a través de sus Órganos, partiendo de la premisa de la división de poderes.

Por lo que hace a México en la Constitución Política se regula la actividad del Estado, en su artículo 49, establece precisamente, la división de poderes, señalando que el supremo poder de la Federación se dividirá para su ejercicio en los Poderes Legislativos, Ejecutivo y Judicial, delimitando las facultades de cada uno de los Poderes que se mencionan, mismas facultades que enunciaré haciendo una breve referencia para su mejor comprensión.

FACULTAD LEGISLATIVA

Esta facultad se caracteriza por ser una actividad encaminada para la creación de normas generales, las cuales tienen por objeto principal, darle una estructura al Estado, regulando las relaciones entre el Estado y los particulares, así como las relaciones entre los mismos particulares.

En el estado mexicano, la actividad Legislativa recae en lo que se conoce como el Congreso de la Unión, compuesta por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores cuya función se encuentra regulada en la propia constitución comprendiendo las treinta fracciones del artículo 73.

Aún cuando su función principal es la de legislar, la misma ley le señala diversas actividades y prerrogativas, como lo son: el admitir nuevos estados a la Federación, cambiar de residencia los Supremos Poderes de la Federación, así como para establecer contribuciones.

FACULTAD EJECUTIVA

La facultad ejecutiva se distingue por ser aquella encaminada a satisfacer las necesidades de los ciudadanos, esta facultad, como lo anotó con anterioridad, recae en un sólo hombre que se denomina Presidente de la República.

Sin embargo, es de hacerse notar que dentro de las actividades o, mejor dicho, dentro de las facultades del ejecutivo se encuentran la de legislar, en efecto, la doctrina y el derecho positivo admiten que el Poder Ejecutivo pueda emitir leyes, que no son precisamente reglamentos, tal es el caso de los Decretos - Leyes, cuyo valor y eficacia es idéntico al de las Leyes Formales, no obstante, para la validez de la misma, se necesita que ésta facultad este prevista en la Constitución.

FACULTAD JURISDICCIONAL

La actividad jurisdiccional del Estado, se puede definir como aquella encargada de tutelar el ordenamiento jurídico y las normas que, precisamente, emanan del Legislativo. Entre sus facultades se encuentran la de aplicar al caso concreto las normas coercitivas y punitivas y asimismo dirimir las controversias de orden jurídico que se susciten entre los particulares y el Estado y entre los propios particulares; pero para el cumplimiento de esta actividad, de acuerdo al artículo 94 de la Constitución, el Poder Judicial, se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al efecto, nuestra Carta Magna refiere:

ART. 94. "Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal".⁶

⁶ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 77.

Sin embargo, la actividad Jurisdiccional del Estado no se limita a dirimir controversias, ya que la culminación de su intervención se da con una sentencia recaída al asunto de que se trate, no obstante, también tiene facultades de ejecución de sentencias.

En párrafos anteriores mencionamos la división de poderes, tan necesaria para una mejor actividad del Estado, en esta división, hablamos de un Poder Ejecutivo, un Poder Legislativo y un Poder Judicial; en este último es, donde precisamente se deposita la actividad Jurisdiccional del Estado y para cuya finalidad se deposita, como ya lo mencioné, en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, además de, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito y un Tribunal Electoral.

Naturalmente que no sólo en el Estado Mexicano encontramos esta clasificación y distribución de facultades ni tampoco se puede pensar que en la antigüedad no haya existido un Órgano encargado de dirimir controversias entre los particulares y el Estado, ciertamente, en la polis griega, a parte del Órgano deliberativo y los Órganos de las Magistraturas, existían Organos Judiciales con funciones precisamente Jurisdiccionales, no obstante, es hasta Montesquieu que se da la división de poderes, tal como se analizó en líneas anteriores.

Estas facultades que analizamos no son absolutas del Organó de quien emanan ya que, en estricto, el Poder Legislativo se manifiesta cuando se ejerce precisamente desde el punto de vista material; es decir, si el Ejecutivo emite una Ley ó Reglamento en los casos de emergencia previsto en la misma Constitución, detentara un "Poder Legislativo", lo mismo sucede con los Poderes Ejecutivo y Jurisdiccional esto en virtud de que no es lo mismo "El Poder que se Ejerce" y "El Organó que Ejercita la Función".

Así tenemos que normalmente los Organos del Estado realizan las funciones correspondientes a su denominación, pero de manera excepcional pueden realizar una función que corresponda a otro Organó, que es como debe entenderse la Teoría de Separación de Poderes, ya que ésta no es tajante sino flexible, de colaboración entre los poderes con lo que se pretende un mayor equilibrio entre estos y un mejor cumplimiento de los fines del Estado.

No hay duda de que en el Derecho Mexicano se sigue la teoría de que el acto jurisdiccional tiene por objeto dirimir controversias jurídicas, concluyendo

ésta, en una sentencia pronunciada con base en la Ley emitida por el Órgano que compete, poniendo fin al conflicto jurídico restaurándose el orden normativo general, y los Derechos debatidos en la controversia.

Para completar este punto debe decirse que el artículo 103 Constitucional establece que los Tribunales de la Federación resolverán las controversias individuales; por Leyes o Actos de Autoridad Federal que violen garantías soberanas de los Estados, y por Leyes ó Actos de las Autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de la Autoridad Federal".

3) TEORIAS SOBRE LA PERSONALIDAD DEL ESTADO.

Antes de entrar al estudio del Estado como particular, es conveniente hablar sobre la personalidad del Estado, no olvidando que, del mismo modo, para hablar de la personalidad del Estado, es necesario hacer referencia a lo que se entiende por persona.

El significado de persona es sumamente amplio, sin embargo sólo haré referencia al jurídico, el cual finalmente nos sirve para el tema que se expone de este modo; persona jurídica es aquella que es susceptible de derechos y obligaciones.

Las personas, jurídicamente se clasifican en personas físicas y personas morales.

La persona física es el ente biológico-humano susceptible de derechos y obligaciones que se traducen en capacidad de goce y de ejercicio, obteniendo la primera, desde el momento de la concepción y la segunda, con la mayoría de edad.

La persona moral es la que se constituye por un grupo de personas las cuales tienen fines comunes y permanentes, diversas teorías han tratado de explicar y justificar la existencia jurídica de la persona moral, lo cierto es que la mayoría coincide en manifestar que existen dos personas jurídicas morales "El Estado y el Municipio".

La personalidad jurídica del Estado surge como consecuencia de un fenómeno social, al efecto el Maestro Miguel Acosta Romero, señala que "Al constituirse un Estado Independiente, Soberano y Autodeterminante, tiene derechos y obligaciones y por lo tanto, tiene desde ese momento, Personalidad Jurídica que no es ninguna ficción, ni una creación abstracta del derecho"⁷

⁷ ACOSTA ROMERO MIGUEL.- Teoría General de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1986.- Pág. 63.

En virtud de lo anterior, el Estado deriva de un fenómeno social el cual necesariamente conlleva al fenómeno político y este nos lleva a una realidad jurídica, lo que origina un Estado con característica de persona jurídica colectiva, de Derecho Público con plena capacidad de ejercer derechos y cumplir obligaciones.

Por lo anterior, podemos afirmar que el Estado Mexicano surge a la vida política jurídica, desde el mismo momento en que este se proclama virtualmente Soberano.

Al igual que las personas en general, el Estado como Persona Jurídica cuenta con una finalidad unitaria permanente y una voluntad común, tiene una denominación o nombre que lo distingue de otras, cuenta con un espacio geográfico, tiene un patrimonio que se compone por el conjunto de Bienes de toda índole es decir públicos o privados que le son necesarios para cumplir sus fines; en su oportunidad haré una breve referencia del Patrimonio del Estado y sus características.

El objeto del Estado es la realización de actividades previstas en su régimen jurídico; cabe agregar que para su objeto y fines cuenta con Órganos de Representación y Administración entendiéndose que a través de estos Órganos, el Estado ejerce su capacidad para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, siendo estos Órganos la División de Poderes, ya analizada.

Los fines del Estado son básicos y concretos; el beneficio general, el interés público, es decir el bien común.

Hablando de la personalidad jurídica del Estado, el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 25 le reconoce esa naturaleza al señalar que son Personas Morales:

- I.- La Nación, los Estados y los Municipios.
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley.
- III.- Las Sociedades Civiles o Mercantiles; entre otras.

El problema de la Personalidad Jurídica es muy discutida por los tratadistas, sin embargo podemos agrupar las corrientes doctrinales en solo dos categorías, las que afirman y las que niegan la Personalidad del Estado.

Dentro de las que afirman encontramos varias tendencias; unas que suponen la doble personalidad del Estado otras que sostienen que, siendo única la personalidad, se manifiesta por dos voluntades y finalmente las que afirman que el estado tiene una personalidad privada, solo como titular de un patrimonio y no para el ejercicio del Poder Público.

La teoría de la doble personalidad aún cuando es la que admite la legislación y Jurisprudencia Mexicana, es objetada por diversos tratadistas ya que se contraponen con el concepto unitario que se tiene acerca del Estado en la Doctrina Moderna.

Por otro lado, los que admiten la teoría de la personalidad única con doble voluntad sostienen que el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones al emanar estas de una voluntad especial que está por encima de los individuos, en otras palabras es una voluntad soberana; y en ocasiones puede someterse el Estado al principio que domina las relaciones entre particulares, es decir el principio de la autonomía la voluntad el cual consiste en que una persona no puede crear efectos jurídicos sobre otra, si esta última no concurre manifestando igualmente su voluntad.

Como ya se dijo, nuestra legislación y jurisprudencia aceptan la Teoría de la doble personalidad del Estado esto es, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (1917-1965 Segunda Sala, Tesis 87) refiere que el Estado puede manifestarse bajo dos facetas distintas, como entidad suprema, encargada de ver por el bien común, y como entidad jurídica de derecho civil capaz de adquirir derechos y obligaciones semejantes a los de las personas civiles.

Desde luego, estas teorías han sido estudiadas por diversos autores y del mismo modo se han criticado lo que origina distintos puntos de vista en cuanto a la aceptación o rechazo de las referidas teorías sin embargo, la práctica nos demuestra que el Estado efectivamente se rige por normas de derecho público y privado y en este último supuesto lo encontramos cuando se relaciona con los particulares en un plano de igualdad.

Algunos autores niegan estas Teorías y sostienen que el Estado sólo tiene una personalidad y en consecuencia, debe hablarse de una voluntad la cual se manifiesta a través de sus órganos de representación.

En efecto, los particulares frente al Estado pueden relacionarse en el ámbito del derecho público cuando pagan impuestos, cuando solicitan un trámite administrativo, etc., por el contrario, en el ámbito del derecho privado, se relaciona cuando compran o venden diversos artículos o se arriendan muebles o inmuebles, etc.

Desde este punto de vista, la realidad nos ha demostrado que tanto a particulares, sociedades u organismos públicos no se les han atribuido una doble personalidad o doble voluntad jurídica, por lo que la postura propia es no negar la personalidad jurídica del Estado pero tampoco aceptar una doble personalidad o una doble voluntad ya que el Estado manifiesta una sola voluntad, como persona jurídica única, solo que ésta voluntad según el fin puede ser de Derecho Público o de Derecho Privado.

4.-EL ESTADO COMO PARTICULAR

Hablando propiamente del Estado como particular, podemos mencionar que al enfrentarnos a él con ese carácter, por ejemplo al celebrar un contrato de compra-venta ó arrendamiento, se tiene la certeza de que nos encontramos en el mismo plano jurídico con igualdad de derechos y obligaciones y en esa medida, responder por el incumplimiento de sus obligaciones, acudiendo a la vía procesal que corresponda.

Para el tema que se está desarrollando resulta preponderante hablar del Estado como particular, aún cuando la mayoría de las tratadistas hablan del Estado como ente soberano, como persona de derecho público, sin embargo no hay mucho material para desarrollar el tema, de manera concreta y sólo en la doctrina encontramos anotaciones aisladas que ubican en al Estado en un plano de relación con los particulares como ente de derecho privado.

Para delimitar el campo de estudio, de lo que deben entenderse como Estado soberano y Estado como particular es necesario hablar del derecho público y el derecho privado.

Tradicionalmente, en Derecho Público se han considerado las normas de Derecho Constitucional, de Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público y por el contrario el Derecho Privado lo componen las normas de Derecho Civil, Derecho Mercantil, sin embargo, no toda norma civil es de Derecho Privado ni toda norma administrativa es de Derecho Público, en consecuencia podemos afirmar que una norma es de Derecho Público ó de Derecho Privado, no por el plano en el que se ubiquen, sino por su contenido.

Es importante distinguir una norma de Derecho Público ó de Derecho Privado de las normas de orden público y de orden privado, siendo las primeras las que tienden a satisfacer el interés general, una necesidad colectiva, las normas de orden privado las que están encaminadas al interés particular.

Para ser más clara la distinción entre lo que se entiende por una norma de orden público, ó una norma de orden privado, basta señalar que el mismo

Legislador tiene la responsabilidad de hacer esta distinción, independientemente si la norma es de Derecho Público ó de Derecho Privado.

Conforme al objetivo de nuestro tema, vale la pena ejemplificar una norma de derecho público cuyo contenido es igual de orden público y una norma de derecho privado y contenido de orden privado, respecto al primero podemos señalar la Ley Agraria que es una Norma de Derecho Público y tiene un interés social, es decir, guarda un orden Público, en cambio en el Derecho Civil ó Mercantil existen disposiciones en que el Estado ó sus órganos no guardan su investidura de soberanos ni tampoco trascienden necesidades colectivas, tales son los casos de las compra-ventas, el usufructo, diversas operaciones de crédito, etc.

Asimismo, cabe señalar que cuando las cláusulas en una relación jurídica (ejemplo Contrato) no sean establecidas por el particular, sino impuestas por el Estado, en este caso nos encontramos en el campo del Derecho Público, estando en presencia de un contrato administrativo el cual queda fuera del tipo de contrato que pretendemos abordar en la ejecución en contra del Estado.

Jurídicamente el Derecho Público, es el conjunto de normas jurídicas que regulan la estructura, organización y funcionamiento del Estado y su actividad, cuyo fin esta encaminado a satisfacer necesidades colectivas, salvo las excepciones analizadas con anterioridad.

El Derecho Privado es el conjunto de normas jurídicas que regulan relaciones entre particulares y así mismo relaciones entre el Estado y los particulares y sin perder su carácter de ente público pero sin hacer uso de su autoridad.

Del mismo modo, resulta importante para el desarrollo del tema hablar de los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado del Estado, es decir el Patrimonio del Estado, a este respecto, cabe señalar que la distinción entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado se da de acuerdo a la calidad de su propietario, si este propietario es el Estado, lógicamente los bienes serán de dominio público, y si es un particular el propietario, se entienden como bienes de dominio privado.

Anteriormente hablamos de la personalidad del Estado, señalándolo como una persona jurídica sujeta a derechos y obligaciones, en consecuencia, cuando este actúa como particular, los bienes que son susceptibles de propiedad privada se entienden como del dominio privado del Estado, postura que es parte medular para el objeto que nos planteamos al inicio del tema.

En realidad no hay una teoría acertada en cuanto a la distinción entre bienes del dominio público y bienes del dominio privado, ya que, mientras un criterio sostiene que son bienes del dominio público los que estén a efectos a un servicio público, mismo que resulta incompleto ya que en la práctica existen bienes que no están afectos en servicio público; otros criterios señalan que los bienes de dominio público son los que están afectos al uso de todos, igualmente este criterio es insuficiente ya que existen bienes que, por su importancia, no pueden ser de uso común de todos y sin embargo deben estar bajo el cuidado del Estado.

Antiguamente y precisamente en el Derecho Romano, existieron bienes que no tenía pertenencia ni al Rey, ni al Senado, ni al Emperador, y sólo se les atribuían la titularidad en cuanto a la guarda y tenencia, desde aquel entonces se consideraba que nadie podía hacer uso privado de ciertos bienes, desde luego, el concepto de dominio público ha ido evolucionando a través del tiempo y para ilustrar el punto que se trata, basta citar lo que expresa el Maestro Miguel Acosta Romero "El concepto y las palabras de dominio público, a mi juicio aparecen en su significado moderno en el siglo XIX, cuando se hace presente la necesidad de resucitar el concepto de inalienabilidad con un sentido diferente al que en la época de la monarquía se aplicaba a los bienes de la Corona".⁶

El dominio público, como régimen de Derecho Público se distingue por:

- A) Pertenecer a Personas Públicas (ESTADO).
- B) Implica inalienabilidad, es decir que no pueden ser objeto de propiedad privada; no pueden ser poseídos permanentemente a título de dueño, por los particulares; que no son prescriptibles y que no son embargables bajo ningún criterio ni bajo ningún régimen.

⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel.- Segundo Curso de Derecho Administrativo.- Editorial Porrúa, S. A.- México 1989, Pág. 149.

En el Derecho Mexicano se contemplan los bienes de dominio público; clasificándolos en bienes de uso común, bienes afectos a un servicio público y bienes de dominio privado; la normatividad que contempla esta clasificación, son la Ley General de Bienes Nacionales, Ley Federal de Aguas, Ley de Marina, Ley Federal del Mar, entre otras.

BIENES DE USO COMÚN

Los Bienes de Uso Común, preponderantemente se encuentran contemplados en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se refiere a los Recursos Naturales de la Plataforma Continental, Minerales, Yacimientos de Piedras Preciosas y de Minerales, combustibles Mineras, Petróleo, Espacio Aéreo, las Aguas de los Mares, Lagunas, Esferas, Lagos, Ríos, Manantiales que brotan en las Playas, Los Obispos, Casa Corales, Seminarios, así como a los Edificios para Cultos Religiosos, Conventos Edificios destinados a la Administración, Propaganda ó Enseñanza Religiosa, Las Servidumbres, Bienes de Propiedad Federal que por su naturaleza no sean susceptibles como Documentos y Archivos.

BIENES DESTINADOS A UN SERVICIO PUBLICO

Los Bienes destinados a un Servicios Público pueden ser los inmuebles destinados por la Federación, precisamente a ese fin, los Monumentos Históricos, Artísticos, Muebles e Inmuebles de Propiedad Federal, Monumentos Arqueológicos, Terrenos Baldíos y demás inmuebles declarados como inalienables e imprescriptibles, Pinturas Murales, Esculturas, Caminos, Carreteras y Puentes, Muelles, Plazas, Parques Públicos.

BIENES DE DOMINIO PRIVADO

El dominio privado esta constituido por aquellos bienes que no son de dominio público, es decir, que no son de uso común ni están destinados a un servicios público.

Algunos autores refieren que en España y en Francia, los Bienes de Dominio Privado del Estado, se regulan por normas de derecho civil; mismo

critério que siguió el Derecho Mexicano, en un principio; sin embargo actualmente, en México el dominio privado de los bienes del Estado, no está sujeto precisamente al derecho Civil, más bien se regula por el Derecho Público y por mera exclusión, le son aplicables normas de Derecho Privado, ejemplo de ello es el que señala el artículo 6 de la Ley General de Bienes Nacionales, al mencionar que los bienes de dominio privado, se regirán siempre por lo previsto en esta Ley y por excepción, en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

De lo anterior, podemos afirmar que los bienes del Dominio Público de la Federación estarán sujetos exclusivamente a la jurisdicción de los Poderes Federales, ya que estos bienes, por disposición de la Ley, son inembargables e imprescriptibles, aunque la Ley General de Bienes Nacionales, solo refiere esta inalienabilidad e inembargabilidad a los bienes inmuebles de dominio privado; por otro lado, es claro el artículo 16 de la Ley invocada ya que indica que "Los Bienes de Dominio Público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria ó de posesión definitiva o provisional. Los particulares y las Instituciones Públicas sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento ó explotación de estos bienes, los derechos regulados en ésta Ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión.

Se regirán, sin embargo, por el Derecho Común, los aprovechamiento accidentales ó accesorios compatibles con la naturaleza de estos bienes, como la venta de frutos, materiales y desperdicios, o la autorización de los usos a que alude el artículo 42 de la Ley invocada.

Como ya se mencionó, los bienes inmuebles del dominio privado de la Federación, al igual que los del dominio público, son inalienables e imprescriptibles, pero ¿Que pasa con los bienes muebles del dominio privado?, al efecto, aún cuando es muy árida la materia; en mi opinión, también se regulan por normas de Derecho Público y por excepción por normas de Derecho Privado, la misma Ley General de Bienes Nacionales que se ha venido invocando, refiere que los bienes muebles de dominio privado son inembargables pero si se pueden adquirir por prescripción, decimos que se regulan por normas de Derecho Público, porque la misma Ley así lo rige, al indicar que las adquisiciones y arrendamientos de los bienes muebles se rigen por las Leyes de Derecho Público y la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Igualmente, ésta Ley General de bienes Nacionales, regula la Adquisición, Transmisión y Baja de Bienes Muebles del Dominio Privado y que realizan las Entidades Paraestatales, interviniendo la Secretaría de Hacienda y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

De todo lo anterior, podemos concluir el punto en análisis señalando que el Estado como particular aún cuando se ubique en un plano de igualdad jurídica cuando realiza contratos de Derecho Privado con otro particular; es evidente que el objeto del contrato, cuando el Estado es el Titular del mismo, siempre se regulará por normas de Derecho Público y como la doctrina lo señala, el Estado al realizar estos actos de gestión, nunca llegará a colocarse en igualdad total, debido a que en todo momento deberá cumplir con sus fines y en este caso se ajustará a Leyes y Reglamentos Administrativos y gozará de ciertos privilegios.

5) CONTRATOS CELEBRADOS POR EL ESTADO COMO PARTICULAR

El Estado, como ya se analizó previamente, para el cumplimiento de sus fines, utiliza innumerables instrumentos jurídicos en el desarrollo de su actividad; por un lado, para allegarse recursos recurre a la vía imperativa, es decir estableciendo impuestos y servicios obligatorios y gratuitos al particular, sin embargo no siempre recurre a esta vía ya que en muchos casos recurre a la formulación de contratos o convenios con los particulares, para obtener de ellos, bienes, realización de obras o bien la prestación de un servicio.

Para efectos meramente administrativos, se utiliza como sinónimo e indistintamente el término contrato o convenio, no obstante que la legislación común define al convenio como el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir, derechos y obligaciones y por otro lado el contrato es el convenio que produce o transforma esas obligaciones.

Siempre que se trate de un contrato de derecho privado, el Estado tendrá que despojarse de su investidura como ente soberano, ya que en esta índole se le considera como particular y no como autoridad, con las prerrogativas a que se aludieron en el capítulo anterior.

De acuerdo a la doctrina civil, los elementos de existencia del contrato son el consentimiento y el objeto, que debe ser posible, por otro lado, los elementos de validez son la capacidad de las partes, el consentimiento, expresado sin vicios, la licitud, motivo o fin y la forma. Administrativamente los contratos, para su existencia, deben contar con los elementos siguientes: sujetos, manifestación externa de voluntad, el objeto y la forma.

Sin embargo, en nuestra legislación, no existe normatividad que regule en forma sistemática y unitaria los contratos administrativos, y solo existen disposiciones aisladas lo que implica cierta problemática, sobre todo para identificar cuando el contrato esta sujeto a Derecho Privado o bien a Derecho Público.

Por lo anterior, resulta necesario diferenciar de manera enunciativa y no limitativa, los contratos sujetos a Derecho Privado y los Contratos de Derecho Público que celebra el Estado.

La práctica nos ha demostrado la existencia y porque no, la aceptación de una multiplicidad de contratos que el Estado celebra con los particulares y los cuales se sujetan a normas de derecho privado, se justifica la autolimitación de la soberanía por parte del Estado, en virtud de que, para el cumplimiento de sus diversas actividades, tiene la necesidad de contratar ya que, de otro modo, su patrimonio sería insuficientemente para cumplir sus fines.

Respecto a la autonomía de la voluntad, cabe señalar que algunos autores sostienen que no existe tal autonomía, sobre todo, tratándose de los particulares, sin embargo, veremos que la autonomía sí se da en la práctica porque finalmente, el Estado no puede obligar al particular a contratar con él.

No obstante lo afirmado, no es posible sostener la absoluta igualdad de las partes en un contrato de la naturaleza que en este punto abordamos, pues si bien el Estado al contratar, se sujeta a normas de Derecho Privado, no deja de ser precisamente esto, Estado, sin perder su personalidad y por consecuencia no le sería aplicable el procedimiento de Ejecución y las medidas de apremio lo anterior por dos aspectos fundamentales, uno por la inalienabilidad e imprescriptibilidad de sus bienes y la otra por los fines que persigue y por esta razón no está actuando en función de un interés particular.

En la práctica se reconocen los siguientes contratos sujetos a normas de Derecho Privado:

Compraventa de inmuebles de dominio privado, a este respecto, la norma contenida en la Ley General de Bienes Nacionales, establece que la transferencia de los bienes de dominio privado de la Federación se rige, en lo general, por normas de Derecho Privado, con ciertas modalidades de Derecho Público, por ejemplo, cuando se efectúa la venta de un inmueble por parte del Estado, el precio del bien será determinado por el avalúo que practique la Comisión Nacional de Avalúos.

En el lado contrario, cuando el Estado adquiere un bien inmueble propiedad de particulares, sobre el particular no hay normatividad especial, por lo que la operación se regirá por las normas generales de contratación que rigen a los particulares.

Arrendamiento; en este punto, no se establecen cláusulas especiales, cuando el Estado arrienda a un particular un inmueble para el asiento de sus oficinas, sin embargo, solo le son aplicables los artículos 4º y 5º del Código Federal de Procedimientos Civiles, que estipulan que a la Federación y, a los Organismos de la Administración Pública no se les podrá dictar mandamiento de ejecución, embargo u ordenar medidas de Apremio.

Prestación de Servicios Profesionales; es muy común que dentro de la actividad que realiza el Estado exista personal profesional que se dedica al ejercicio de su profesión y que por diversas razones no adquiere el carácter de Servidor Público, en este caso el Estado efectúa contratos de prestación de servicios, sujetos eminentemente a normas de derecho civil.

Comodato y Donación; en ocasiones el Estado, en estricto cumplimiento a sus fines, y con el propósito de ayudar a las instituciones de beneficencia, cede gratuitamente determinados bienes o se les permite el uso gratuito de ese bien, (comodato) rigiendo a este respecto, normas de Derecho Privado.

Ya en su oportunidad se analizarán de manera específica los Contratos de derecho privado que celebra el Estado como particular.

Adquisiciones; este punto requiere un tratamiento específico ya que a este contrato le es aplicable toda una normatividad de orden público con algunas modalidades de Derecho Privado; la normatividad que regula las adquisiciones efectuadas por la Administración Pública o bien el "Estado" se conoce como Ley de Adquisiciones y Obra Pública en la que establece los mecanismos y procedimientos para la licitación en materia de Adquisiciones y de contratación de Obra, pero en cuanto a incumplimiento, solo hace referencia al que puede efectuar el particular que contrata, pero no especifica los mecanismos a seguir cuando el que incumple es el Estado.

El mismo ordenamiento contiene también un capítulo de recursos, que son de naturaleza administrativa, pero que no son materia propiamente de nuestro tema, ya que no se refieren al incumplimiento de contrato sino mas bien a vicios e irregularidades en el proceso de licitación en cualesquiera de sus fases, ya sea convocatoria, bases, ofertas técnicas, adjudicación, etc.

Tratándose de adquisiciones que efectúa el Estado, con normas de derecho privado, podemos afirmar que, la Ley de Adquisiciones y Obra Pública refiere que cuando el monto de la adquisición a efectuarse, no exceda de la cantidad señalada por la ley, podrá adjudicarse directamente sin necesidad de efectuarse licitación pública, claro, respetando las normas que al efecto rijan.

En Materia Mercantil, el Estado igual celebra un gran número de contratos de esta naturaleza, como pueden ser la compraventa mercantil, el seguro y transporte mercantil; entre otros, fideicomisos cuando el fideicomitente es algún órgano u organismo del Estado, contrato de sociedad como lo es el Banco de México, S. A., Ferrocarriles Nacionales, Lotería Nacional, etc.

Tratándose de títulos de crédito, el Estado expide o mejor dicho emite un sin número de títulos de crédito sujetos eminentemente a normas de derecho Mercantil, siendo aplicable al caso la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito; los títulos más frecuentes son el cheque y los pagarés, una letra de cambio en la Administración se conoce como contrarecibo.

Los contratos de derecho administrativo, propiamente dichos, son las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios relacionados con bienes muebles y la obra pública de lo anterior se puede considerar que el contrato administrativo, es aquél en el que una de las partes el Estado, a través de uno de sus Órganos, y que se celebran generalmente con un particular para la realización de los fines que el propio Estado tiene encomendados.

Dentro de los contratos administrativos debemos distinguir los contratos administrativos en sentido estricto, (suministro y adquisiciones) y contratos administrativos en general como lo son los celebrados con otras entidades federativas, con los municipios o con organismos internacionales.

Finalmente cabe advertir que en los contratos administrativos en sentido estricto, como ya dijimos, les es aplicable la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, misma que contiene los procedimientos generales para la licitación y las salvedades de los casos concretos, identificados básicamente con la urgencia y con la cuantía.

Una vez analizada la necesidad que tiene el Estado de celebrar contratos y las diferentes clases de contratos que éste celebra, es conveniente dar algunos criterios generales para distinguir cuando se aplica normas de Derecho Civil o normas de Derecho Público a dichos contratos.

Criterio objetivo o intrínseco, que se refiere a la especificación de la realización de una actividad de interés general en el contrato, en este caso se está en presencia de un contrato administrativo.

Criterio de Jurisdicción.- en los casos de interpretación y cumplimiento, este criterio es muy difícil y mas bien considero que las normas de Derecho Procesal nos darán la Jurisdicción, aunque en algunos casos al contratar, se especifica en las cláusulas, los casos de competencia de los tribunales cuando exista incumplimiento del contrato, por lo que estimo que éste no es criterio acertado para distinguir a los contratos.

Criterio del Régimen en que están sujetos, es decir régimen de Derecho Privado, régimen de Derecho Publico, este criterio hasta resulta lógico.

Criterio de Cláusula; se ha considerado que tratándose de contratos administrativos, es común encontrar cláusulas, que incluso rompen con el espíritu del Derecho Civil, de igualdad de las partes en el contrato, este hecho lo encontramos muy comúnmente en los contratos de obra pública inclusive se ha llegado a pensar que propiamente en estos contratos, concurre un contrato de adhesión donde el particular solo expresa la voluntad de obligarse sin condiciones, ya que las cláusulas son previamente determinadas por la autoridad.

No hay que olvidar que no es lo mismo un contrato administrativo que el acto administrativo ya que mientras el acto administrativo de acuerdo al concepto del profesor Miguel Angel Bercaitz, "es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de una función Administrativa que trae como consecuencia efectos jurídicos administrativos individuales en forma inmediata " ⁹; los contratos administrativos son los acuerdos de voluntades en los que una de las partes es el Estado através de uno de sus órganos; celebrados con el ánimo de satisfacer necesidades de interés general y sujetos a normas de

⁹ BERCAITZ, Miguel Angel, Teoría General de los Contratos Administrativos, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1980, pagina 4.

Derecho Público que, en general, colocan al particular en una situación de subordinación jurídica.

Por otro lado, los contratos de derecho común son los que se celebran entre particulares o entre éste y un órgano del Estado, con el fin de obtener un lucro o beneficio, y que, en su perfeccionamiento, se sujetan a normas de Derecho común, cabe agregar que en este rubro, nos referimos tanto a los contratos civiles como contratos mercantiles, que igualmente el Estado puede celebrar.

Para concluir, basta señalar, que independientemente de que puede ser variada la legislación que regula los contratos que el Estado celebra, lo cierto es que siempre persigue un interés general traducido en el servicio público, por lo tanto al celebrar contratos de derecho privado, gozará de ciertas ventajas, mismas que en su oportunidad se señalarán y se retomarán mas adelante.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO MERCANTIL

1) CONCEPTO Y ELEMENTOS

Hablar del contrato es remontarnos a la historia misma del Derecho, de cuyo concepto y estudio bastaría para elaborar, no sólo una, sino un gran número de tesis; sin embargo, para efectos del tema que en particular estoy tratando, solo haré mención de los elementos que nos permitan conocer la naturaleza jurídica y surgimiento de los contratos y cuales son sus efectos, para así estar en posibilidades de entender la ejecución por incumplimiento de contrato.

En el capítulo anterior, analizamos la capacidad contractual del Estado, los diferentes contratos que celebra y cual es su postura jurídica ante la celebración del contrato, pero sin embargo no hemos señalado lo que es, en si el contrato, por lo que, iniciaremos por hablar del surgimiento del contrato, para conocer su naturaleza jurídica, sus elementos y los efectos que produce su celebración.

La mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que los primeros inicios del contrato, se dan en el Derecho Romano, aún cuando en ésta época no se le conocía como tal y aún cuando los romanos no establecieron una doctrina al respecto, sí aportaron conceptos de sumo valor para la historia y evolución de los contratos.

En la época romana, como consecuencia de las relaciones económicas existentes, surgen figuras contractuales conocidas como: contratos re, contratos verbis, contratos litteris y los contratos consensu.

Los Contratos "Re" se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa, no había mayor formalismo, fueron los mas comunes.

Los contratos verbis, se entienden como aquellos celebrados bajo promesa, también se les conoce como "stipulatio" la característica es que en la promesa verbal, intervenía un testigo, que avalaba el contrato.

Los Contratos Litteris, se entienden como los contratos literales, escritos, esto ya presentaba la formalidad de estar por escrito y registrados en lo que se conocía como "el codix asepti el expensí, estos no eran muy comunes".

Los Contratos Consensu se perfeccionaban con el consentimiento de las partes, estas convenían sobre la cosa, el precio y el plazo o condición.

Pasó largo tiempo para que el derecho privado cobrara nuevo auge, ya que, durante la edad media, su evolución se detuvo, debido a las invasiones, las guerras, los conflictos sociales y económicos, y es hasta la baja edad media cuando resurge el interés sobre el derecho, derivado del cambio político y social, no obstante los conflictos entre el Derecho Consuetudinario que surgía, y el Derecho Romano, que había dejado sus antecedentes, prevaleciendo en cierta forma, el Derecho Romano debido a los elementos que aportó para la mejor comprensión de las instituciones de la época.

Dado el auge del desarrollo comercial de la época y la interrelación del Derecho Romano, el Derecho Canónico y el Derecho Consuetudinario, surge el Derecho Mercantil como una necesidad para regular, precisamente, esas relaciones comerciales entre mercaderes de la época, apareciendo diversas disposiciones que, finalmente sirvieron de base para la regularización comercial moderna.

Como puede apreciarse, la materia contractual evoluciona, y es evidente ya que, mientras en Roma sólo se consideraba a la voluntad como elemento contractual, en la evolución aparece el elemento consentimiento en la actividad contractual de las partes.

Con la Revolución Francesa surge el Código de Napoleón, el cual unifica el Derecho Civil, y a decir de varios historiadores, perdura como una de las obras jurídicas más notables, ya que conjuga la influencia Romana con el Derecho Consuetudinario, claro, tomando en cuenta las ordenanzas francesas y por lo que hace a obligaciones y contratos toma como antecedentes al Derecho Romano.

Precisamente, en esta época es cuando la voluntad cobra mayor auge, ya que constituye propiamente la regulación jurídica de las partes, es decir que las partes pueden obligarse recíprocamente, adquiriendo derechos y obligaciones,

siempre que estas obligaciones se contraigan con absoluta libertad a través de la voluntad individual.

En el Código de Napoleón se establece que los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes, y en uno de sus artículos refiere que el contrato es un convenio por medio del cual una o diversas personas se obligan hacia otra u otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa; igualmente refiere que los elementos del contrato son el consentimiento de quien se obliga, su capacidad de contratar, el objeto cierto y la licitud de la causa.

Finalmente, en el siglo XX aparece el intervencionismo del Estado, fenómeno político-social, que interviene en todo campo jurídico, no olvidando que en este supuesto entran los contratos.

Hasta aquí hemos reseñado brevemente la evolución del contrato por lo que creo necesario conceptualizar el término para su mejor entendimiento; diversos son los conceptos que del contrato se han dado, sin embargo ya el Código Napoleón lo concebía como un convenio por medio del cual una o diversas personas se obligan hacia otra o varias personas a dar, hacer o no hacer alguna cosa y donde podemos afirmar que los contratos son una especie del género de los convenios.

No obstante que la naturaleza del contrato a que se refiere el Código Napoleón es eminentemente civil, es importante dar su concepto mercantil; donde podemos conceptualizar a los contratos mercantiles, como "convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos de naturaleza mercantil"¹⁰ no olvidando que los convenios son acuerdos de dos o mas personas, que se conjugan para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

No es tan sencillo dar un concepto de contrato, para ello debemos hablar, en principio, del acto jurídico, ya que, como lo manifiesta Bonnacasse en su teoría del acto jurídico, el contrato es la forma mas característica del acto jurídico .

¹⁰ PUENTE y Flores Arturo, Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, 31a. edición. Editorial Banca y Comercio, México 1985. página 263.

Para este mismo autor, el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral cuyo fin directo es engendrar una situación jurídica permanente y general; por su parte, el maestro Rojina Villegas es más preciso al manifestar que "el acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."¹¹

De lo anterior se puede afirmar que el acto jurídico nace o subsiste en tanto una regla de derecho le de relevancia jurídica.

Es importante señalar que en estos conceptos prevalece el término "manifestación de la voluntad" en otras palabras, la autonomía de la voluntad se manifiesta en la formación del acto jurídico así como en sus efectos, o bien la autonomía crea el acto jurídico.

Por otro lado, en la Teoría del Acto Jurídico, se debe diferenciar un hecho jurídico de un acto jurídico, considerando el, hecho como un acontecimiento natural o provocado por el hombre, cuya intención no se encamina a originar consecuencias de derecho y, sin embargo se originan, caso contrario, en el acto jurídico la intención es precisamente, crear consecuencias de derecho.

Establecidas las diferencias, entre un hecho, un acto jurídico y conceptuado el contrato desde los dos puntos de vista que interesan al desarrollo del presente trabajo, a saber el civil y el mercantil; corresponde analizar, en primer término los elementos del acto jurídico, para concluir este punto con el análisis genérico de los elementos que conforman el contrato propiamente dicho.

El artículo 1794 del Código Civil señala los elementos existencia del acto jurídico, agregando que los mismos presuponen al contrato dada la disposición contenida en el artículo 1859 del mismo ordenamiento al referir que le serán aplicables las mismas disposiciones para el contrato y para el acto jurídico; tales elementos esenciales, según la legislación son:

¹¹ ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I, editorial Porrúa, México 1985, pág. 115.

EL CONSENTIMIENTO.- Entendido como la manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita y

EL OBJETO.- El cual debe ser física y jurídicamente posible.

Estos elementos son esenciales para la existencia del acto jurídico ya que, como la misma ley refiere, la falta de consentimiento u objeto en un acto jurídico, simplemente se refutará como inexistente y como consecuencia, no producirá ningún efecto jurídico.

Por lo que hace a los elementos de validez, esto son los siguientes: que el acto tenga un fin lícito; que se cumpla con la formalidad exigida por la ley; que la voluntad se exprese sin vicio alguno y que la voluntad sea expresada por persona capaz para ello.

Cuando falta o no se cumple el requisito de licitud, se está en presencia de una nulidad absoluta del acto jurídico y si no se cumple alguno de los demás elementos de validez se estará ante una nulidad relativa.

Las consecuencias que origina la nulidad absoluta son de que el acto jurídico no produce ningún efecto.

Cabe aclarar que aún cuando se habla de nulidad absoluta y es una acción que tiene a su favor el tercero perjudicado, cuando se da el acto se producen sus efectos provisionalmente, hasta en tanto el Juez de la causa dicte la sentencia correspondiente, la que una vez pronunciada; automáticamente dejará de tener efectos y los que se hayan provocado, se desvanecerán.

La nulidad relativa produce provisionalmente sus efectos, mismos que de igual manera se destruirán con el dictado de una sentencia; como características de la nulidad relativa, se cita que la acción del agraviado es prescriptible y sólo el directamente afectado puede pedirla.

Anteriormente señalé que el contrato es el tipo mas característico del acto jurídico, en consecuencia es perfectamente válido atribuir al contrato las mismas características de los actos jurídicos, afirmación que contempla nuestra legislación

civil al manifestar el Código civil en su artículo 1859, que las disposiciones legales sobre los contratos serán aplicables a todos los convenios y otros actos jurídicos en tanto no se oponga a la naturaleza de éste.

Partiendo de las consideraciones anteriores, podemos afirmar que el contrato, como ya lo señalamos con antelación, es el acto por medio del cual dos o mas personas se ponen de acuerdo sobre la declaración de voluntad común, encamina a producir efectos jurídicos.

Por su parte, nuestro Código Civil contiene en su artículo 1792 la definición del convenio y el 1793 señala cuales son los contratos, desde luego que estas definiciones tienen el reconocimiento legal, es por ello su mención en éste apartado.

"Artículo 1792 Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."¹²

"Artículo 1793 Los Convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos."¹³

Después de haber referido el acto jurídico, el contrato así como el convenio, a continuación mencionaré los elementos que integran el Contrato, tanto los esenciales como los de validez, tan necesarios para su existencia .

Nuestra legislación contempla los elementos esenciales y de validez, resumiendo a los primeros en el consentimiento y el objeto y a los segundos en capacidad legal de las partes para contratar, que no tenga vicios el consentimiento, tener un objeto lícito y el consentimiento sea otorgado en la forma que la misma ley señala. (Artículos 1794 y 1795 del Código Civil)

El consentimiento en el Contrato es el acuerdo de voluntades, expresa o tácita que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

¹² Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa. México 1993.- Pág. 325.

¹³ Loc. cit.

En la Legislación mexicana se sigue la tendencia proteccionista al atender, en cuando al consentimiento, que debe ser veraz, sin violencia o que existan circunstancias desiguales que pudieran afectar la voluntad de una de las partes.

El objeto, como acertadamente lo define el maestro José Castán Tobeñas, el objeto inmediato del Contrato es, en realidad, las obligaciones que por el se constituye, pero como ésta a su vez, tiene como contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer¹⁴

Por otro lado, se puede señalar que el objeto del contrato es, precisamente la obligación, y el objeto de ésta, es la prestación, que consistirá en dar, hacer o no hacer. La cosa objeto debe reunir los siguientes requisitos: debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y, tratándose de contratos mercantiles, debe de existir en el comercio.

La Legislación Civil señala que las cosas futuras pueden ser objeto del Contrato, sin embargo exceptúa la herencia en este supuesto, aún cuando la persona que hereda, preste su consentimiento.

Considerando que el sentido de nuestra investigación se enfoca a la materia mercantil, cabe anotar lo que señala el artículo 77 del Código de Comercio en torno al objeto y refiere que las convenciones ilícitas no producen ninguna obligación ni acción en contra, aunque recaigan sobre operaciones de comercio; lógico en virtud de que, de origen, el objeto materia del contrato esta viciado y en consecuencia no produce efectos jurídicos.

Hay algunos autores que agregan a los elementos esenciales del contrato, la formalidad, aunque ésta, reviste el carácter de esencial cuando la misma Legislación refiere formas específicas para su aceptación, recibiendo este tipo de formalidad el nombre de solemnes; un ejemplo en materia mercantil, es cuando el contrato debe elevarse a escritura pública; o bien cuando los contratos se celebran en el extranjero y se requiera, de acuerdo a la legislación, de solemnidades específicas.

¹⁴ CASTAN, Tobeñas José.- Derecho Civil Común.- Tomo III.- pág. 341.

Los elementos de validez, como ya lo cite, consisten en capacidad de las partes, vicios en el consentimiento, licitud del objeto o bien si el consentimiento no se otorgó conforme a los requisitos legales.

Los elementos de validez son los requisitos indispensables exigidos por la Ley, para que el contrato tenga plena validez jurídica y se clasifican en:

INCAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR

En este rubro debe aclararse que las disposiciones de Código Civil son aplicables en materia mercantil, salvo los casos específicos que el Código de Comercio contiene.

La capacidad se entiende como la aptitud o facultad de un individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercer por sí mismo esos derechos o cumplir por sí mismo sus obligaciones; siendo la primera, la capacidad jurídica de goce y la otra, capacidad de ejercicio.

En efecto, nuestra Legislación Civil señala que son hábiles para contratar, todas las personas no exceptuadas por la Ley; estas excepciones, la misma Ley la refiere y son:

- Los menores de 18 años.
- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotez o invalidez y
- Los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los drogadictos.

La Legislación Mercantil agrega a esta excepción de capacidad las siguientes:

- Los inmigrantes, a quienes se les prohíbe ejercer el comercio, excepto de exportación.

- Los corredores, los quebrados no rehabilitados y los condenados en una sentencia, por delito contra la propiedad, peculado, falsedad, cohecho o Concusión.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Al respecto, la propia Legislación Civil señala los supuestos en que el consentimiento puede verse afectado para los llamados vicios del consentimiento (artículos 1812-1823 del Código Civil para el Distrito Federal)

De este modo, el Código Civil señala que los supuestos para no considerar válido el consentimiento son:

- Error - Considerado como una creencia contraria a la realidad, al sujeto que se encuentra en este estado subjetivo al celebrar un contrato, la legislación lo califica como un vicio del consentimiento.

La misma Legislación subclasifica al error en:

- * Error de Derecho - conlleva el desconocimiento a una norma jurídica.
 - * Error de Hecho - recae sobre situaciones objetivas relacionadas con los sujetos o con los objetos receptores de los efectos del contrato.
 - * Error de Calculo - es el que se da como resultado distinto al que se había previsto sobre las ventajas o desventajas al celebrar el contrato.
- Violencia - Debe entenderse, de acuerdo a la Legislación Civil, cuando exista fuerza física o amenazas que pongan en peligro la vida, la honra, la salud, la libertad, o los bienes del contratante o su cónyuge y demás parientes colaterales dentro del segundo grado.

Con este concepto se advierte que cuando exista violencia física o moral, en la celebración de un contrato, este estará viciado en el consentimiento.

- **Dolo** - Es el engaño cometido en la celebración de un acto jurídico, igualmente se considera la imaginación o artificios encaminados al error en uno de los contratantes y con el objeto de celebrar el contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, previene en su artículo 1815, la figura de la mala fe, entendiéndose como la simulación de error de uno de los contratantes con el fin de que la otra se obligue, de aquí que la mala fe no provoca el error, sino que una parte aprovecha el desconocimiento de ciertas circunstancias al celebrar el contrato.

La doctrina diferencia lo que es el dolo y la mala fe, señalando que el dolo es activa y la mala fe es pasiva.

*** ILICITUD DEL OBJETO**

Para hablar de licitud e ilicitud del objeto, es preciso indicar que, existe un objeto directo y un objeto indirecto, siendo el primero, la obligación de los contratantes y el indirecto se refiere a la cosa que se obligan a dar o al hecho de hacer o no hacer.

La ilicitud del objeto básicamente consiste en que el objeto materia del contrato no sea contrario a la norma jurídica y en materia mercantil, que esté dentro del comercio.

Esta ilicitud en el objeto determina su imposibilidad jurídica y por consecuencia la inexistencia del contrato.

2) CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO MAS COMUNES QUE CELEBRA EL ESTADO COMO PARTICULAR

Como ya lo anotamos, el Estado, para el cumplimiento de sus fines, utiliza gran variedad de instrumentos jurídicos, estos pueden ser unos de Derecho Público y otros de Derecho Privado, entre los cuales se encuentran una diversidad de convenios y contratos, celebrados con particulares o bien con otras autoridades.

Antes de hablar de los contratos que celebra el Estado, en su carácter particular, es preciso referir acerca de las partes en un contrato, a este respecto, y siguiendo el postulado que nuestra legislación civil nos marca, el contrato es bilateral, en consecuencia las partes se obligan de manera recíproca.

Sin embargo, ¿Quiénes son las partes?, debemos considerar a las partes como la persona que, directamente interviene en la creación de un contrato, manifestando su voluntad (sentido formal) o bien es aquella persona que, sin intervenir manifestando su voluntad, se le considera titular del interés o relación jurídica (sentido material).

Una vez indicando cuales son las partes en el contrato, pasamos al análisis individual, de los contratos de derecho privado, que mas comúnmente celebra el Estado en su carácter de particular, iniciando desde luego con la compraventa mercantil.

2.1 COMPRAVENTA

Desde el punto de vista del derecho común la compraventa, sencillamente es el contrato por el que una persona llamada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa, o un derecho, a otra llamada comprador quién, a su vez, se obliga a pagar por ello, un precio cierto y en dinero.

Esta compraventa se considera mercantil, cuando se formula con carácter de especulación comercial, es decir que las compraventas son mercantiles cuando se formulan preferentemente con el propósito de traficar (artículo 371 del Código de Comercio).

Como en todo contrato, en la compraventa mercantil encontramos elementos esenciales y de validez, los cuales procedo a analizar:

ELEMENTOS ESENCIALES

CONSENTIMIENTO.- La venta es un contrato consensual, la ley refiere que la venta es perfecta y obligatoria cuando las partes se han puesto de acuerdo en el objeto y en el precio, aunque el primero no haya sido entregado, ni el segundo satisfecho.

En el Derecho Mercantil las compraventas se hacen sobre muestras o calidades de mercancías, determinadas y conocidas y se perfeccionan con el solo consentimiento de las partes; y en cambio, si la compraventa se hace sobre mercancías que no han sido vistas por el comprador, ni pueden clasificarse en el comercio con una calidad conocida, el contrato no se perfecciona hasta que el comprador las examine y las acepte.

- **COSA - OBJETO,** la venta, para que exista, necesita de una cosa y si ésta no existe o se perdió antes de celebrar el contrato, la venta se considera inexistente por falta de objeto, la compraventa mercantil versa sobre bienes muebles y/o bienes inmuebles y el que vende debe ser propietario de la cosa, y en el caso contrario, la venta es nula.

De aquí que la cosa materia de la compra-venta deberá ser determinable en cuanto a su especie, debe existir en la naturaleza y desde luego, estar en el comercio.

El precio deberá pagarse precisamente en dinero y ser determinado o determinable; puede convenirse en cuanto al precio y una vez determinado no podrá ser rechazado, salvo que exista acuerdo común entre las partes.

En ningún caso, el precio se deja al arbitrio de las partes; cuando se ha pactado pagar, parte en dinero y parte en otra cosa, cuando el numerario es igual o mayor al de la otra cosa, se considera compraventa y en caso contrario, estaríamos en presencia de una permuta.

Cuando dolosamente se especifica un precio muy por encima del valor real de la cosa, se dice que hay lesión; en este caso la venta no se rescinde, pero el perjudicado, además de la acción penal que proceda, puede demandar daños y perjuicios contra el contratante que hubiere defraudado en el contrato o en su cumplimiento.

Dentro del Derecho Mercantil existe la figura de las arras y estas consisten en una suma de dinero que uno de los contratantes aporta al otro al celebrar el contrato lo que implica la facultad de poder deshacer el contrato. Cuando el que se separa fue quien entregó las arras, simplemente pierde la suma entregada, y cuando se separa quien las recibió, deberá entregar las mismas y otro tanto igual, salvo convenio en contrario.

El contrato de compraventa, no requiere de una formalidad específica para su cumplimiento y validez salvo cuando recae sobre un bien inmueble, que, como ya lo vimos, requieren de escritura ante notario, cuando rebase el valor que la misma ley prevee.

Por otro lado, es importante referir los derechos y obligaciones para las partes, en el contrato de compraventa mercantil.

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR :

La entrega de la cosa vendida, que puede ser real, jurídica o virtual, real cuando se entrega materialmente la cosa o el título cuando hablamos de un derecho; jurídica cuando aún sin existir la entrega material, la Ley considera entregada la cosa, y virtual cuando el comprador acepta que las mercancías vendidas queden a su disposición.

La entrega de la cosa debe hacerse en el tiempo y en el lugar convenidos, si no se hubiese señalado plazo, el vendedor está obligado a tener la mercancía a disposición del comprador y sino se hubiere pactado lugar, la entrega se hará en donde se encontraba la cosa en la época en que se vendió.

El vendedor no está obligado a entregar la cosa, si el comprador no ha pagado el precio, salvo que se haya señalado un plazo para el pago.

Garantizar las calidades de la cosa, es decir, está obligado al saneamiento por defectos ocultos de la cosa vendida y que la hagan impropia para los usos a los que se destinará, o que disminuyan su uso y que de haberlo conocido el comprador, no lo hubiera comprado o hubiera dado un precio menor por él.

Si la cosa vendida perece o muda de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía, y eran del conocimiento del vendedor, este deberá pagar el precio y abonar los gastos del contrato así como los daños y perjuicios sufridos.

Prestar la evicción.- hay evicción cuando el comprador es privado de toda la cosa o de una parte, por sentencia ejecutoriada, en razón de un derecho anterior a la compra, en este caso, el vendedor está obligado a indemnizar al comprador por los daños y perjuicios sufridos.

SON OBLIGACIONES DEL COMPRADOR:

- a) Pagar el precio, es la obligación principal del comprador y refiere forma, plazo y lugar convenidos. A falta de convenio, el pago será al contado y la demora en el pago, implica al comprador a pagar réditos.
- b) Obligación de recibir la cosa en cantidad y plazos determinados, en consecuencia, no tiene obligación de recibirla fuera de estos plazos.

Tratándose de mercancías que deban permanecer en bodegas, y el comprador se constituye en mora para recibir las mercancías, se obliga a abonar el alquiler de las bodegas, graneros, o vasijas en que se contengan las mercancías.

Mientras la cosa vendida este en poder del vendedor aunque sea en calidad de depósito, tendrá preferencia sobre ella con respecto a cualquier acreedor, para ser pagado de lo que se le adeude, por cuenta del precio de la cosa.

El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa da derecho a la parte perjudicada para exigir su cumplimiento o la rescisión del mismo, con el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.

En materia mercantil los contratos no se rescinden por causa de lesión, pero el perjudicado tienen a su favor la acción para reclamar los daños y perjuicios que se hubiesen causado, siempre y cuando la otra parte haya actuado con fraude o malicia en el mismo contrato o en el cumplimiento.

Modalidades en la compraventa.- Venta en abonos, se presenta cuando se celebra la compraventa, facultando al comprador para pagar el precio parcialmente en plazos.

Compraventa en reserva de dominio, se presenta cuando el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que haya sido pagado su precio.

Compraventa sobre muestras o calidades, deberá hacerse sobre mercancías determinadas y conocidas en el comercio y se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes.

Compraventa contra documentos en ella, el vendedor cumple su obligación de entrega, enviando al comprador los títulos representativos de las mercancías y otros documentos estipulados.

Esta compraventa se caracteriza por el hecho de que las mercancías que constituyen su objeto, están representadas por títulos de crédito y de acuerdo a la naturaleza del título, la transferencia supone la de las mercancías que representan.

Suministro; en nuestra legislación mercantil no hay una regulación al respecto y el Código de comercio sólo señala que son actos de comercio "las empresas de abastecimientos y suministros" podemos entenderlo como aquél por el que una persona se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra, prestaciones periódicas de cosas o servicios.

Como ejemplos de los contratos de suministros tenemos el suministro de gas, de luz eléctrica, de agua, etc. algunos de estos contratos tienen naturaleza eminentemente administrativa, como lo es el contrato de energía eléctrica.

La permuta mercantil es un contrato por el que cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra (artículo 2327 del Código Civil).

La cesión de créditos se da cuando el acreedor transfiera a otro los derecho que tenga contra su deudor, el Código de Comercio señala al respecto que los créditos mercantiles que no sean al portador o endosables, se transferirán por medio de cesión.

La cesión producirá efectos legales respecto al deudor desde que le sea notificada la misma ante dos testigos, mientras no sea así, el deudor se libera de la deuda pagando al acreedor primitivo.

2.2. EL ARRENDAMIENTO

El arrendamiento se da cuando las dos partes contratantes se obligan en forma recíproca, una a ceder el uso y goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por el uso un precio cierto, el Código Civil señala que el arrendamiento, tratándose de finca destinada a comercio, no excederá quince años.

Cabe aclarar que, de conformidad con la Legislación Civil, el precio que se paga en el arrendamiento, ha de ser cierto y determinado y consistirá en dinero o en alguna otra cosa equivalente.

Es susceptible de arrendarse todos los bienes que se pueden usar pero no consumir, excepto los que la Ley prohíbe arrendar así como los derechos estrictamente personales.

No necesariamente el dueño de la cosa la puede arrendar sino un tercero autorizado por el mismo dueño o por disposiciones de la Ley, igualmente se exceptúa el arrendamiento que un copropietario quiera hacer, salvo el consentimiento de él o los demás copropietarios.

El artículo 2404 del Código Civil señala que se prohíbe a los magistrados, jueces o cualquier otro servidor público, tomar en arrendamiento por sí o por interpósita persona los bienes que deban arrendarse en los negocios en que intervengan.

De igual forma el artículo 2405 cita que se prohíbe a los funcionarios y empleados públicos, tomar un arrendamiento los bienes que con el carácter de servidor público, administren en forma directa.

Cuando exista transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá y la renta se pagará al nuevo propietario, en cambio si la transmisión es por causa de utilidad pública, el arrendamiento se rescinde, y en este caso, el arrendador y el arrendatario serán indemnizados conforme lo establezca la ley respectiva.

Es muy importante citar que para el caso de arrendamiento de bienes nacionales, municipales o de establecimientos públicos estarán sujetos a los disposiciones de Derecho Administrativo y en lo que no lo estuvieren, le serán aplicables las disposiciones del Derecho Común.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR

Son obligaciones del arrendador:

- Entregar en arrendamiento la cosa arrendada, con todas sus pertenencias y en posibilidad de ser usado.

- Conservar la cosa arrendada en el estado que presente al inicio del arrendamiento, estando obligado, para ello, a hacer todas las reparaciones necesarias.

- No entorpecer el disfrute de la cosa arrendada, salvo el caso de que el estorbo se deba por causas de reparación urgentes, en consecuencia de lo anterior, el vendedor igualmente se obliga a garantizar el uso y goce pacífico de la cosa, por el tiempo que dure el contrato.

- **Responder de los daños y perjuicios ocasionados al arrendatario por defectos o vicios ocultos de la cosa y que se presenten con antelación al arrendamiento.**

Al término del contrato se entrega la cosa y si no existió convenio, en éste caso, la cosa se entregará luego que el arrendador sea requerido por el arrendatario.

El arrendatario tiene la obligación de poner en conocimiento del arrendador, de la necesidad de las reparaciones, bajo la pena de pagar daños y perjuicios por la omisión y si el arrendador no hiciere las reparaciones, queda a elección del arrendatario rescindir el contrato y exigir las reparaciones ante el juez competente.

Respecto de las mejoras hechas a la cosa arrendada, el arrendador pagará cuando:

- **en el contrato se autorizó a hacerlas y se obligó a pagarlas.**
- **si son mejoras útiles y por culpa del arrendador se rescinde el contrato.**

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

El arrendatario se obliga a:

- **pagar la renta en la forma y términos convenidos.**
- **responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por causa imputable a él o bien; por la negligencia de sus familiares, sirvientes o sus arrendatarios.**
- **servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza o destino de ella.**

El arrendatario se obliga a pagar la renta hasta que reciba la cosa arrendada, salvo convenio en contrario y la renta se pagará en el lugar convenido o bien en la casa u oficina del arrendatario.

Si existiese impedimento, por caso fortuito o por fuerza mayor para usar la cosa a arrendar, no se causará renta hasta que se otorgue el uso pleno del arrendatario y si esto no ocurriese en dos meses o más, se podrá pedir la rescisión del contrato.

Si la privación proviene de la evicción, se estará a lo citado en el párrafo que antecede, pero si el arrendador obra de mala fe, responderá por los daños y perjuicios que se causen al arrendatario.

Si en la finca arrendada se estableciera una industria, el arrendatario tiene la obligación de asegurar la finca contra el riesgo probable que origine el funcionamiento de la misma.

El arrendatario no puede variar el uso de la cosa, salvo autorización expresa y si lo hace sin consentimiento, al entregar la cosa, deberá hacerlo, reestableciéndola al estado que la recibió, siendo responsable de los daños y perjuicios que se causen.

Generalmente la cosa se recibe con descripción expresa del estado en que se encuentra y si no existiese esta cláusula, se entenderá que la cosa se recibió en buen estado salvo que en juicio se compruebe lo contrario.

Contrario a la obligación del arrendador a hacer las reparaciones mayores, el arrendatario está obligado a hacer las reparaciones menores y que regularmente causan las personas que usan o disfrutan de la cosa arrendada.

ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES

En estos casos, si en el contrato no se fijó plazo ni se expresó el uso a que la cosa se destina, el arrendatario es libre de devolverla cuando quiera y el

arrendador no puede pedirla sino después de cinco días que se haya celebrado el contrato.

Si el contrato se celebros por tiempo fijo, la renta se pagará al vencerse el plazo, salvo que exista convenio en contrario.

El arrendatario está obligado a pagar la totalidad del precio cuando se hizo el arrendamiento por tiempo fijo.

El arrendatario se obliga a hacer las reparaciones pequeñas que exija el uso de la cosa arrendada, y la pérdida o deterioro de la cosa siempre se presume responsabilidad a cargo el arrendatario a menos que compruebe que no fue causa suya.

Si lo que se arrienda son semovientes, esto es, animales, el arrendatario está obligado a su manutención y correr con los gastos, de las enfermedades ligeras sin tener opción a cobrar al arrendador y si éste animal procrea, los retoños serán propiedad del arrendador salvo pacto en contrario.

MODALIDADES EN EL ARRENDAMIENTO

Subarriendo.- Este sólo se da por consentimiento del arrendador y consiste en que el arrendatario arrienda a un tercero la totalidad a parte de la cosa que a el le fue arrendado.

Si existiere consentimiento el arrendatario será responsable respecto del arrendador, como si continuara con el uso y disfrute de la cosa.

CAUSAS POR LAS QUE TERMINA EL ARRENDAMIENTO

- por cumplirse el plazo fijado en el contrato, o el que la Ley disponga.
- por convenio expreso.

- por nulidad o por rescisión.
- por pérdida o destrucción total de la cosa, si ésta sucedió por caso fortuito o fuerza mayor.
- por expropiación por causa de utilidad pública de la cosa arrendada.

Al vencimiento del contrato, si el arrendatario estuvo al corriente en sus pagos, tendrá derecho a que se le prorrogue por un año más, aumentando el arrendador hasta 10% la renta.

El arrendador puede pedir la rescisión del contrato de arrendamiento, cuando:

- no se haga el pago de la renta en los términos previstos en el contrato o en la Ley.
- por usar la cosa en forma distinta a lo estipulado, y
- por el subarriendo sin el consentimiento del arrendador.

2.3 TRANSPORTE MERCANTIL

El contrato de transporte es un convenio por el cual una persona llamada porteador se obliga a transportar, por tierra, agua o aire, a personas, animales, mercancías o cualesquiera objetos, mediante una retribución.

De la anterior definición podemos observar, que el transporte puede clasificarse desde el punto de vista del medio empleado, como terrestre, fluvial, marítimo o aéreo y tomando en cuenta el objeto del transporte, puede ser de personas o de cosas.

El contrato de transporte será mercantil, según el Código de Comercio:

- a) Cuando tiene por objeto mercaderías ó cualesquiera efectos del comercio.
- b) Cuando el porteador es comerciante ó se dedique habitualmente a efectuar transportes para el público.

En nuestro país, la mayoría de los transportes, se efectúan sobre las llamadas Vías Generales de comunicación, que al efecto define precisamente la Ley que regula esta materia, desde luego con la aplicación de ésta Ley; el Código de Comercio se convierte en una Ley de aplicación supletoria por cuanto al transporte se refiere.

En el análisis del contrato de transporte, debemos distinguir los elementos personales y elementos objetivos que caracterizan al contrato.

Son elementos personales del contrato:

a) PORTEADOR:

Es la persona que se obliga a hacer el transporte y sus obligaciones son: recibir las mercancías en el tiempo y lugar convenidos; emprender y concluir el viaje; cuidar y conservar las mercancías bajo su responsabilidad, desde que las recibe hasta que las entrega; transmitir la mercancía a quien tenga la carta de porte respectiva, concepto que se analizará mas adelante; a éste respecto conviene decir que está obligado, precisamente a extender la carta de porte.

Son derechos del porteador, recibir la mitad de porte convenido si por negligencia o culpa del cargador no se efectúa el viaje, recibir la totalidad si se ha destinado algún vehículo con el exclusivo objeto de efectuar el transporte de las mercancías; rescindir el contrato si, comenzado el viaje, impidiere su continuación un acontecimiento de fuerza mayor; exigir al cargador la apertura y reconocimiento de los bultos que contengan la mercancía, en el acto de su recepción y si se negare quedará libre de responsabilidad que no provenga de fraude; retener las mercancías porteadas mientras no

se le pague el porte; a poner a disposición de autoridad judicial las mercancías, cuando no se localice al consignatario o bien cuando, encontrándolo, se rehuse a recibirlas.

b) CARGADOR.-

Es la persona que entrega la cosa para su traslado a otro lugar y sus obligaciones son: entregar las mercancías en las condiciones, lugar y tiempo convenidos, dar los documentos necesarios para el libre transporte de carga, correr a su cuenta los comisos, multas y demás penas que se impongan por infracción a la ley fiscal e indemnizar al porteador por los perjuicios que este cause; sufrir las pérdidas o averías de las cosas transportadas por vicio propio de la misma o de caso fortuito; indemnizar el porteador de los daños y perjuicios que el incumplimiento de contrato origine y remitir oportunamente la carta de porte al consignatario, de manera que se pueda hacer uso de ella en el tiempo convenido.

Como derechos de cargador se tienen: variar la consignación de las mercancías sino han sido entregadas y con toda oportunidad se de la orden respectiva; variar dentro de la ruta que se convino, en lugar de la entrega dando aviso al porteador con toda oportunidad.

c) CONSIGNATORIO.-

También llamado destinatario es la persona a quien van dirigidas las mercancías y tiene las siguientes obligaciones: recibir las mercancías sin demoras y siempre que lo permita su estado y contengan las condiciones expresadas en la carta de porte; abrir y reconocer los bultos que contengan las mercancías en el acto de recepción; devolver la carta de porte u otorgar al porteador el recibo correspondiente de las cosas recibidas; pagar el porte y los demás gastos; ejercer dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de las mercancías, los derechos procedentes en contra del porteador; cumplir con las ordenes del cargador,

dando cuenta en forma inmediata de cuanto ocurra en relación a la mercancía porteada.

Sus derechos consisten en exigir que se le entreguen las mercancías mientras sea tenedor de la carta de porte, cualquiera que sean las ordenes en contrario del cargador que haya recibido con posterioridad; no recibir las mercancías si hay razón legal para ello; obtener el reintegro de los anticipos que haya hecho con motivo de la entrega de la carga sin esperar a que se cubran con su precio.

En caso de extravío, las controversias del cumplimiento se decidirá por las pruebas aportadas por las partes, pero siempre el cargador deberá probar que entregó la carta de porte.

CARTA DE PORTE

"Es un título de crédito que el porteador expide al cargador al recibir la mercancía porteada y que da derecho al tenedor legítimo a recoger la mercancía porteada en el lugar de destino"¹⁵ de conformidad con lo establecido en los artículos 581 y 600 fracción II del Código de Comercio, la Carta de Porte debe contener los siguientes requisitos:

- Nombre y domicilio del cargador
- Nombre y domicilio del porteador
- Nombre y domicilio de la persona a quien vaya dirigida las cosas transportadas (consignatario)

¹⁵ PUENTE, y Flores Arturo, Octavio Celso Morroquín, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, 31a. Edición México 1985, pag.277.

- Designación de las cosas porteadas con expresión de calidad, carga, peso, marca y signos exteriores de los bultos en que se contenga.
- El precio del porte
- La fecha en que se hace la expedición
- El lugar de la entrega al porteador
- Lugar y plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario
- La indemnización que haya de abonar el porteador en caso de retardo
- La firma del porteador

El mismo Código de Comercio en su artículo 585 prevé que la falta de alguno de estos requisitos, no invalida la carta ni destruye su fuerza probatoria.

La carta puede ser nominativa (a favor de consignatario) a la orden o al portador.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

COSA PORTEADA Como se analizó, el contrato puede ser de personas o de cosas según el objeto, entonces el objeto porteadado definirá la característica del contrato.

PRECIO Es la cantidad de dinero que el porteador recibe en compensación a sus servicios, el Código de Comercio también lo llama Flete o Porte.

RESCISIÓN DEL CONTRATO

El Contrato de Transporte se rescinde por voluntad del cargador, antes o después de comenzarse el viaje, si se da antes debe pagar al porteador la mitad y si es después se paga la totalidad del precio.

Por caso fortuito o fuerza mayor que impida efectuar o continuar el viaje, perdiendo en este caso las partes, cada uno de los gastos realizados, si el caso fortuito se da durante el viaje, el porteador tiene derecho a que se le pague la parte proporcional al camino recorrido.

EMPRESAS DE TRANSPORTE

Estas no pueden rehusarse a recibir pasajeros u objetos en la administración principal o en las oficinas que tengan con tal objeto, si las cosas se reciben fuera de los casos anotados, por el hecho de recibirlo, se obliga la empresa en todos sus términos.

COMO EMPRESA SE TIENEN LAS SIGUIENTES OBLIGACIONES

- Publicar sus reglamentos en periódicos oficiales y darles publicidad
- Poner los artículos relativos al reverso de los conocimientos de carga.
- Expedir los documentos respectivos según sea transporte de carga o de personas
- Empezar y concluir el viaje en los términos convenidos
- Entregar la carga en los puntos convenidos

2.4 PRESTAMO MERCANTIL

Bajo esta denominación genérica de préstamos se comprenden dos tipos de contratos:

Mutuo.- Contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie o calidad.

Comodato.- Es un contrato por el cual el comodante se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el comodatario contrae la obligación de restituirla individualmente.

De lo anterior podemos referir que el mutuo se da sobre cosas fungibles, trasmite la propiedad y se da para el consumo y el comodato no se transfiere la propiedad, se da sobre cosas no fungibles y se conoce como préstamo de uso.

Préstamo Mercantil; el Código de Comercio habla de préstamo mercantil, tomándolo como mutuo, en los siguientes casos:

- Cuando se celebra entre comerciantes

- Cuando la cosa prestada se destina a actos de comercio

DEVOLUCION DE LA COSA

Tanto el préstamo mercantil como en el mutuo civil pueden tener por objetivo, dinero u otras cosas fungibles y la principal obligación del deudor es devolver al otro la cantidad en la misma especie o calidad.

Quando se habla de dinero el deudor queda libre devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago sin que sea renunciable esta prescripción.

En los préstamos de títulos o valores, el deudor paga devolviendo otros tantos de la misma clase y condiciones o sus equivalentes si se hubiesen extinguido los primeros.

Si son otros bienes fungibles el deudor debe devolver igual cantidad en la misma especie o calidad o su equivalente.

EPOCA DEL PAGO

Esta se hará en el plazo convenido si en el contrato no se fijó plazo el deudor no está obligado a pagar si no después de 30 días siguientes a la interpelación que se haga, esta interpelación no es otra cosa que el requerimiento de pago.

Si hay demora en el pago, independientemente del interés ordinario pactado en el préstamo, causará interés moratorio del 6% anual (art. 362 del CC) salvo pacto en contrario; desde el momento de su vencimiento.

Interés; tanto el préstamo mercantil como el mutuo civil, puede ser gratuito u oneroso, cuando es oneroso, la retribución que se pagó puede incluir un interés, el cual esta permitido estipular su cantidad.

El interés puede ser legal o convencional el convencional lo fijan las partes y cuando no se señala en el contrato, será legal y equivalente a un 9% anual en términos del Código Civil, el cuál señala que los intereses vencidos y no pagados no debengarán intereses, sin embargo, los contratantes podrán capitalizarlos.

En derecho mercantil esta permitido al anatocismo que consiste en que los intereses se capitalicen y a la vez produzcan nuevos intereses en términos del artículo 363 del Código de Comercio.

PRESUNCION DE PAGO

Quando el acreedor recibe el capital, sin reservarse expresamente el derecho a los interés pactados o debidos, se extingue la obligación del deudor respecto a los mismo

Este tipo de contrato es muy común que lo celebre el Estado con una Institución crediticia, es decir, comúnmente realiza o celebra préstamos mercantiles en dinero, desde luego con intereses, constituyendo, en parte lo que se conoce como deuda pública.

3) NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR ESTADO COMO PARTICULAR

Como lo hemos venido analizando, el Estado en su actividad, tiene la necesidad de contratar con los particulares, con el objeto de cumplir con los fines que tiene encomendados. Es por ello que vemos al Estado comprando inmuebles o muebles para equipar sus oficinas, arrendar edificios para el asiento de sus dependencias, contratar la construcción de obras públicas, contratando el transporte de mercancías o documentos varios, creando fideicomisos, etc.

También se ha analizado que el Estado, en su actividad contractual, lo puede hacer como ente de Derecho Público y como ente de Derecho Privado, es decir el Estado soberano y el Estado como particular, de aquí que el problema se enfoca a determinar si el Estado puede contratar , y más aún si el contrato que celebra es de la misma naturaleza que los contratos civiles propiamente dichos.

En principio, podría pensarse, que los contratos que celebra el Estado tienen una naturaleza especial, ya que el Estado es una de las partes contratantes, tomando en consideración que la competencia de la Administración y sus diversas dependencias se regula, no por la Ley Civil, sino por Leyes preponderantemente administrativas, en las cuales se prescriben requisitos de forma y solemnidades distintas a la Ley Civil, aunado a que prevén restricciones en cuanto al objeto materia de la contratación.

Sin embargo, en un análisis más profundo se observa que la peculiaridad citada en el párrafo anterior, no basta para impedir que un contrato celebrado con esas limitaciones, pueda ser objeto de regulación del Derecho Civil, en éste caso considero que al Estado corresponde lo que a las personas morales, las que, de conformidad con la reglamentación civil, tienen la capacidad que la ley, su escritura y los estatutos propios les señalan, no pudiendo ejercer más derechos que los necesarios para su objeto y se obligan a través de los órganos que legalmente les representan.

En este sentido, un contrato civil no pierde su naturaleza tan sólo porque una ley especial prescriba una formalidad determinada, de lo anterior podemos determinar que no existe incompatibilidad entre la existencia de un contrato eminentemente civil y la capacidad, objeto, requisitos o formalidades que determine la ley, importando solamente, para considerar su naturaleza civil los

efectos que el acto produce, la regulación de los derechos, obligaciones que originan, así como la interpretación de sus cláusulas.

Entonces, no basta la intervención del Estado para determinar la naturaleza jurídica del contrato, más bien se debe considerar otro elemento que permita distinguir las dos categorías de la doctrina aceptada, y en los que el Estado participa, a saber: Contratos Civiles y Contratos Públicos o Administrativos.

No hay un criterio firme en cuanto a la distinción de los dos contratos, ya que mientras unos autores aceptan como punto de distinción el contenido sustancial, las diferencias de carácter formal y algunos aceptan la negativa de que el contrato administrativo sea verdaderamente un contrato.

Una propuesta de solución sería el afirmar que la manera de distinguir las dos clases de contratos, es que los contratos civiles siempre están sujetos, precisamente, al derecho civil mientras que los administrativos tienen una regulación diferente, un tratamiento especial, pero en que consiste este tratamiento especial, ¿porque los contratos administrativos tienen un régimen jurídico diferente al civil? se ha llegado a sostener que, en los contratos administrativos celebrados por la administración pública, ésta actúa como ente soberano y tratándose de contratos civiles, actúa como simple persona jurídica, como particular, sin embargo esta teoría supone la doble personalidad del Estado, punto que se ha tratado con antelación y aún mas ésta opinión reviste una desigualdad jurídica entre las partes, cuando se celebra un contrato administrativo.

Este supuesto considera que el Estado al celebrar un contrato administrativo, de cierta forma, implanta a su co-contratante las cláusulas del convenio, no teniendo éste, la posibilidad jurídica de combatirlas o discutir las, a este respecto, no hablamos propiamente de un contrato ya que no existe la bilateralidad de voluntades, elemento esencial del contrato de lo anterior debemos considerar que la diferencia entre un "contrato" administrativo y un contrato civil, es el interés que persigue, en este caso, el contrato administrativo se enfoca a la realización de una obra pública, o la obtención de un servicio público, esto es, el interés social.

Esta opinión es más acertada, considerando que el fin con el que el Estado celebra el contrato la da la naturaleza jurídica, en efecto, como en el propio

derecho privado se diferencian los contratos civiles de los mercantiles, quedando sujetos a régimen jurídico diferentes, lo mismo sucede en los contratos que celebra el Estado cuando el fin es público distinto al civil o mercantil, naturalmente le imponen un régimen jurídico especial.

Esto se explica claramente ya que en el apartado correspondiente se hablo de las atribuciones y fines del Estado, las cuales van encaminadas a satisfacer el interés general, apoyándose en el Derecho Público para el debido cumplimiento.

Ahora bien, el Estado celebra contratos con los particulares, sujetos al derecho civil cuando los actos jurídicos realizados no se vinculan estrechamente con el cumplimiento de un fin público o la satisfacción de necesidades colectivas, es decir, cuando no haga uso de los medios que le atribuye el régimen especial, de tal suerte que no se puede precisar en forma numérica, los contratos sujetos a régimen de derecho público o régimen de derecho privado, ya que ello dependería de la finalidad que persiga el Estado al contratar.

En cuanto al régimen jurídico especial, no podemos hablar de una ley, en específico, ya que no hay una doctrina elaborada sobre los contratos administrativos y por consecuencia, tampoco existe normatividad específica, por lo que sólo hablaremos en forma sumaria.

Como se precisó, las reglas especiales de competencia, requisitos de los contratos y las solemnidades no bastan para distinguir un contrato civil de un contrato administrativo, por el contrario por lo que hace a la interpretación y la terminación del contrato, éstas si afectan, según el carácter que ésta revista.

Gastón Jéze refiere en su obra "Los principios generales de derecho administrativo" (citado por GABINO, Fraga) las reglas especiales de la ejecución de las obligaciones que derivan de los contratos administrativos se basan en los siguientes postulados.

- Principios de Justicia y Equidad que dominan en todos los contratos, independientemente de la naturaleza a que pertenezca.

- Por analogía; se pueden aplicar a los contratos administrativos, las reglas técnicas que previenen los códigos de derecho privado, sólo cuando el contrato administrativo se asemeje no olvidando que de acuerdo a la finalidad es diferente, por lo anterior queda demostrado que la regla fundamental de interpretación radica que, en caso de duda, las cláusulas del contrato administrativo, deben ser interpretadas en el desempeño de las funciones que el Estado tiene encomendadas.

CAPITULO TERCERO

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

1) PROCEDIMIENTO

Antes de iniciar el estudio del presente tema, vale la pena definir lo que se entiende por procedimiento y proceso, para esto, el Maestro Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, cita a Alcalá Zamora, refiriendo que el procedimiento es sinónimo de Despacho de la ejecución en Derecho Mercantil.

"El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que esta sujeto, la manera de substanciarlos, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con periodo de prueba o sin el, y así sucesivamente".¹⁶

En cambio el proceso es, en su aceptación general "un conjunto de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí, por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos ...".¹⁷

Entonces no se puede identificar al proceso y al procedimiento ya que, mientras aquel es el todo que se forma desde la presentación y admisión de la demanda, y concluye por las diferentes causas que la ley admite; este es el modo en que se desenvuelve el proceso.

Del mismo modo, para adentrarnos al proceso y al procedimiento mercantil, debemos establecer porque se origina éste; para efectos del tema que tratamos en esta investigación debo señalar que al procedimiento le precede un incumplimiento en las obligaciones, entonces los efectos que el incumplimiento produce son las acciones que el particular tiene y puede ejercitar en contra del

¹⁶ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 8a. edición, Porrúa

¹⁷ *Ibidem.* Pág. 40.

México, 1986, pág. 39.

Estado cuando es participe en la celebración de un contrato mercantil y este incumpla con lo estipulado

Hablar del tema, implica reflexionar sobre la naturaleza jurídica tanto del contrato como del patrimonio del Estado, supuestos tratados con antelación, en efecto, al referimos al patrimonio del Estado, establecimos que existen disposiciones que tienden a proteger el patrimonio de diversos órganos del estado, tales como la inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes del Estado, sin embargo, en algunos órganos no operan estos principios ya que la misma legislación les concede autonomía propia y patrimonios propios, de donde, las formas de ejercitar las acciones que el Código de Comercio regula, les son perfectamente aplicables.

En la teoría del proceso y en el estudio de las obligaciones en general, se visualiza perfectamente que cuando un contrato, como fuente de las obligaciones, no se cumple y de acuerdo al convenio celebrado, las partes tienen la posibilidad legal de ejercer las acciones que la misma ley previene para su rescisión o su cumplimiento.

Acción, jurídicamente entendida es la facultad de provocar la actividad de los órganos Jurisdiccionales para la tutela del Derecho, la legislación subjetiva prevé la existencia de un interés jurídico en que la autoridad constituya un derecho e imponga una condena y con ello se abra un procedimiento judicial.

Lógico es que, para ejercitar la acción, es necesario demandar a la parte que deja de cumplir y de quien se le solicita determinada pretensión, no hay que apartarnos de que la acción es el Derecho o Poder de provocar la actividad Jurisdiccional y la pretensión, como refiere Ovalle Favela es "La reclamación específica que el demandante formula contra el demandado".¹⁸

Estos dos conceptos, encierran lo que se denominaría Juicio Mercantil, entendido como aquél que tiene por objeto ventilar y decidir controversias entre comerciantes o bien, entre personas que practican o ejecutan actos mercantiles, en general.

¹⁸ OVALLE FABELA, José.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Harla, México 1989, p. 57.

De lo anterior expresado y retomando la función jurisdiccional del Estado, ya tratada, podemos decir que "el Derecho Procesal en general, regula cierta actividad del Estado que se encamina a la realización de las relaciones jurídicas entre los individuos, que el derecho protege como una de sus finalidades."¹⁹

Como ya lo hemos tratado, el Estado al obrar con su derecho exclusivo, actúa como ente soberano, interviniendo en la actividad comercial de los particulares, protegiendo intereses recíprocos y en tanto, los particulares se obligan a someter a la decisión del propio estado; en otro caso, los individuos tienen el Derecho de acudir al Estado para la protección de sus Derechos (derecho de acción).

El Proceso Mercantil, como conjunto de actos realizados ante un Juez, encargado de dirimir determinada controversia, contiene dos elementos fundamentales:

- a) conocimiento; que comprende los actos realizados desde la acción hasta la sentencia.
- b) ejecución; es el cumplimiento o complemento de la decisión tomada (sentencia) por el Juez para consumir la realización del Derecho.

En nuestro sistema jurídico existe la sustantividad del derecho mercantil, por lo que hace a las normas que regulan el procedimiento, pero no hay una sustantividad en cuanto a la función jurisdiccional, ya que los juicios de esa naturaleza se ventilan en los tribunales civiles y no mercantiles como en esencia, debería suceder.

Los juicios mercantiles están integrados por demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencias y durante el procedimiento pueden dictarse dos tipos de sentencias, definitivas e interlocutoras, las primeras resuelven el negocio principal y la segunda resuelve un incidente, una excepción dilatoria o una competencia, sin embargo, para mayor comprensión, con posterioridad se abordará este punto dando conceptos mas precisos.

¹⁹ PUENTE Y FLORES, Ajuro, Octavio Calvo Marroquín.- Derecho Mercantil.- 31a edición, Editorial Banca y Comercio, México 1985. pág. 396, 397.

2.- COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO QUE EL ESTADO CELEBRA COMO PARTICULAR.

En el capítulo anterior vimos en que casos el Estado actúa como persona de Derecho Privado al realizar ciertas actividades, tales como la formalización de un contrato, agregamos también, que por este supuesto y al considerarse como persona moral, solo está obligado a contratar en los términos que sus estatutos o reglamentos lo permiten.

Sin embargo, ya formulado el contrato, por ejemplo el arrendamiento de edificio para instalación de sus oficinas, la Dependencia de Estado, como ente particular, deja de cubrir la renta durante un tiempo determinado, en este caso la empresa o arrendador ¿Que acciones tiene a su alcance para el cumplimiento del contrato? ¿Ante que autoridad debe acudir para hacer valer la acción que le corresponde?.

Para contestar estas interrogantes, primero debemos precisar que significa competencia, al efecto la mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que la competencia es la facultad de un tribunal - como organismo del Estado - de definir el derecho por medio de una resolución, no debemos confundir competencia de jurisdicción, ya que ésta última es la facultad que determina la competencia del tribunal atendiendo al lugar, a la naturaleza de la controversia, que puede ser por materia, cuantía ó grado del proceso en que se ejercita la facultad de decisión.

En nuestro punto anterior anotamos algunas observaciones respecto de la acción, siendo ésta, una parte importante para introducirnos a los distintos tipos de acciones que el particular puede ejercer en contra del estado o viceversa.

No sobra mencionar que, tanto en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como en el Código Federal de la materia, aún cuando no manejan el vocablo acción, coinciden en señalar la imperiosa necesidad de la existencia de un interés de alguien en que la autoridad constituya un derecho o imponga una condena abriendo con ello, un procedimiento judicial.

En principio, al existir incumplimiento de las partes en el contrato, siendo una de ellas, el Estado como particular, ambas tendrán el "Legítimo derecho de ejercitar cualquier tipo de acción en contra de su contratante, ya que al no existir en nuestro sistema jurídico, la autodefensa, implica que las partes cuentan con la facultad de "echar a andar la maquinaria judicial" provocando la intervención de los Órganos Jurisdiccionales, constituyendo éste, el medio idóneo para la tutela del Derecho.

No hay que olvidar que, para ejercitar acción se debe demandar a la contraparte, solicitando de ella determinada pretensión.

Entonces, la demanda es el acto procesal por el cual se da inicio a la relación jurídica procesal es decir esta da inicio al procedimiento, no olvidemos también que esta pretensión puede consistir en un dar, hacer o no hacer.

En su calidad de contratante , el Estado puede constituirse, tratándose de incumplimiento de contrato, como demandante o demandado, sin embargo, para cumplimentar o no aportamos del objetivo de mi investigación, haré mas énfasis cuando el Estado se le ubica como demandado ya que, en la práctica, en éste supuesto es donde se encuentra mayor problemática.

Por lo anterior cuando el Estado incumple con los términos de un contrato celebrado en su carácter de particular, la contraparte está en la posibilidad y el derecho de ejercitar la acción procesal que corresponda.

Esta acción procesal se determina de acuerdo a la naturaleza del contrato que se celebró, para el caso que analizamos y partiendo de que el arrendador es un comerciante, la acción que se ejercitará, lógicamente será en la vía mercantil regulada en el Código de Comercio en todo lo relativo y en lo no previsto, por disposiciones del Derecho común.

En este sentido, el Código de Comercio refiere que en el incumplimiento las partes cuentan con la Vía Ordinaria, Mercantil y el Juicio Ejecutivo, que podrá ejercerse en contra de la parte que dejó de cumplir en la relación mercantil.

Sin embargo, en la doctrina se establece que el Juicio Ejecutivo Mercantil es un procedimiento ágil, y expedito, que tiene por objeto llevar a cabo un embargo y como consecuencia la venta de lo embargado con motivo del cobro de algún crédito suscrito y no liberado por alguna de las partes en el proceso, desde luego que este procedimiento no se ajusta a la ejecución que pretendemos en el desarrollo del tema, salvo en los casos en que el Estado suscriba un título de los que se mencionan.

Cabe agregar que este Juicio tiene por objeto principal que el juez expida a instancia del actor orden o mandato de emplazamiento para pago de lo reclamado, lo que implica necesariamente una demanda y un emplazamiento y como consecuencia final este proceso especial, deberá recaer una sentencia que defina el remate de lo embargado, aún cuando el Juicio ejecutivo es optativo y a instancia del que manifieste interés legítimo, tratándose del Estado, el ejercicio de la acción a favor del particular se limita a circunstancias específicas a ciertas Dependencias del Estado ya que éstas dependencias carecen básicamente de patrimonio propio, lo que hace evidente e improcedente el embargo por la carencia de bienes para este fin.

No obstante lo anterior, es oportuno aclarar que no siempre estas dependencias, suscriben tales títulos de crédito, además de que el Juicio Ejecutivo no solo es aplicable por el incumplimiento de pago de títulos de crédito, como lo señala el artículo 1391 del Código de Comercio (artículo reformado el 24 de mayo de 1996).

En el caso contrario es decir tratándose de dependencias que cuentan con patrimonio propio, de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pueden ser susceptibles de embargo, respetando la Ley Orgánica de cada una de éstas, ya que en el cuerpo legislativo, puede existir una disposición que prohíba precisamente, la ejecución sobre sus bienes.

Como ya señale, la vía ejecutiva mercantil, no es la parte fundamental de nuestro tema, esto no significa que el particular carezca de acciones por el incumplimiento de sus obligaciones por parte del Estado ya que cuenta, de manera relativa, de la acción ejecutiva, teniendo otras opciones aún paraprocesales con las que se puede hacer cumplir al Estado con sus obligaciones.

Contrario a la vía ejecutiva, nos encontramos con la vía ordinaria que, propiamente es un juicio ordinario, con mayor importancia en las controversias en que el Estado como particular incumple con sus obligaciones contraídas en la celebración de un contrato de carácter mercantil, siendo la forma mayormente invocada por los gobernados para ejercer su acción en contra de la Federación.

Esta vía reviste mayor importancia, es considerado como un procedimiento sumario que concluye con una resolución, además contempla la ejecución en forma ajena a las fases procesales y se da posterior a la sentencia, es decir, corresponde a la propia ejecución de sentencias punto que interesa al objetivo de nuestras investigación, no importando, en este caso, el Organismo de Gobierno que haya incurrido en el incumplimiento, ya que esta vía es procedente en cualquier caso.

Una vez determinadas las acciones con que cuentan las partes en un contrato mercantil, por incumplimiento y cuando una de ellas es precisamente el Estado en su carácter particular, corresponde determinar la competencia de la autoridad judicial para ejercitar tales acciones, situación no menos difícil por el sólo hecho de que una de las partes es la misma Federación, existiendo en la legislación mexicana, diversas normas que, si no se interpretan y se aplican con exactitud, crearán confusión en la competencia del Organismo Jurisdiccional.

En el derecho procesal, en general, el problema de la competencia parece sencillo, ya que el ordenamiento adjetivo establece los lineamientos generales para saber que autoridades deben conocer de las controversias del orden que corresponda; a este respecto, la competencia se regula en función del procedimiento de que se trate, y se da en función del territorio, materia, grado y la cuantía.

Tratándose de la competencia en razón del territorio, ésta se regula por la división que, precisamente se hace del territorio y según el lugar donde se dé el hecho controvertido será competente el Juez del lugar, salvo que se determine legalmente otro tipo de competencia.

En cuanto a la competencia por materia, éste obedece propiamente a la naturaleza de la controversia es decir que el Organismo jurisdiccional será competente en razón de si el asunto controvertido es del orden civil, penal, laboral, etc.

Por lo que hace a la competencia en razón de la cuantía, vale la pena referir que la doctrina sostiene la postura de que los asuntos pequeños no pueden ser Juzgados con las formalidades de los juicios en que se debaten mayores intereses, de aquí que un Juez con competencia territorial y por materia no puede ser competente por la cuantía del negocio.

Para concluir con estos apartados, la competencia por razón del grado, propiamente se refiere a las instancias con las que se ocurre en demanda, puede ser primera instancia, segunda instancia, queja, nulidad, amparo, etc.

No debe confundirse lo que es la Jurisdicción con la Competencia ya que la primera debemos entenderla como la potestad que tiene un Juez determinado, para administrar la justicia, siendo que la competencia, fija los límites de la jurisdicción tal como lo señalé en los párrafos que anteceden.

De todo lo anterior, se considera que la competencia dependen de la relación y naturaleza de cada juicio, entonces la competencia es la aptitud de un juez para ejercer su jurisdicción.

Para poder determinar la competencia de un Juez y que deba conocer de un litigio, debemos empezar si el asunto a tratar es de índole local o federal para después determinar la competencia territorial en función de la materia y finalmente determinar competencia por la cuantía.

Sin embargo, hasta ahora no he referido que entendemos como competencia, y para esto podemos concluir de las consideraciones que anteceden que la competencia es el "ámbito, esfera o campo dentro del cual un Organó de Autoridad puede desempeñar válidamente sus funciones y atribuciones".²⁰

En el concepto anterior no sólo se refiere el autor al concepto, exclusivamente desde el punto de vista procesal enfocándolo a todo el Derecho Público, además deducimos que el propio texto legal marca el ámbito competencial.

²⁰ GOMEZ, Lena Cipriano. Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, 6a edición. 1993.

Cabe anotar respecto de la competencia territorial, que ésta puede ser modificada en virtud de ciertas circunstancias orientadas a las conveniencias del proceso ante un Juez distinto al que debería conocer si no se dieran estas circunstancias.

Tales circunstancias pueden ser la existencia de otro proceso respecto de la misma litis; conexión de la litis con otros negocios o litis que se ventilan ante Juez distinto y al acuerdo de las partes para encomendar la litis a un Juez distinto.

Además de los criterios de competencia ya enunciados, algunos autores agregan el turno y la prevención como grados de competencia .

El turno se da cuando en el mismo distrito judicial o en la misma población existen dos o más Jueces que tienen la misma competencia de materia, territorio, grado y cuantía, y no es otra cosa que la distribución de los asuntos nuevos ya sea por fecha de presentación o por orden.

La prevención se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para conocer del mismo asunto y ello implica que el Juez que conozca primero del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo las restantes.

Es necesario hablar de la competencia subjetiva, la cual generalmente se presenta en la esfera del derecho Público, esto es que un Organó de Autoridad necesariamente tiene un Titular, el cual está investido de competencia para el desarrollo de sus funciones públicas; en este caso de competencia subjetiva, las leyes establecen mecanismos para que, a falta de funcionario titular del Organó, venga otro a sustituirlo con la misma competencia y funciones o bien cuando el titular por alguna razón está imposibilitado para conocer de determinando asunto.

Para que exista una verdadera imparcialidad en los negocios, el Juez que conozca del asunto deberá estar ajeno al interés propio en el negocio, simpatía, gratitud, reconocimiento, odio, amistad con alguna de las partes porque en caso contrario su sentencia y el trato puede inclinar la balanza de la decisión a favor de alguna de ellas y por consecuencia en contra de la otra.

El principio de igualdad de las partes refiere que el Juez debe ser imparcial y sólo tomar en cuenta los elementos, argumentos y pruebas que las partes aporten para la decisión del Juez, por eso, para fortalecer la competencia subjetiva de los titulares de los Organos Judiciales debemos considerar los siguientes conceptos:

- Impedimentos: que son una descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular del Organó Jurisdiccional.

- Excusa: es la obligación que tiene el titular del Organó para dejar de conocer el asunto que le plantean por razón de un impedimento.

- Recusación: cuando el Juez no se percata del impedimento y por lo mismo, no se excusa de conocer del asunto o bien, conociendo del impedimento, no declina competencia, en este caso, cualquiera de las partes que se sienta agraviada por el impedimento, podrá solicitar la excusa por recusación y en el caso, el superior del Juez conocerá del asunto.

Finalmente podemos agregar que la competencia es un presupuesto de la relación procesal ya que si un juez que conozca del asunto y no sea competente le agravia, como ya lo vimos, puede iniciar la recusación y que ésta sea manifestada por el Juez ya sea inhibitoria o declinatoria.

Una vez explorado el tema de la competencia; vía derecho procesal, nos toca analizar precisamente la competencia en el caso de que alguna de las partes sea el Estado y sobre todo, tratándose de la materia mercantil, ya que ésta, reviste características muy específicas y singulares.

Para iniciar este punto y acogiéndonos a la teoría de Kelsen, tenemos que remitirnos a nuestra Carta Magna para esbozar los rasgos de competencia en materia Federal y en específico cuando el Estado interviene en un negocio jurídico fuera de su investidura soberana, es decir, actuando como particular.

Al efecto, el artículo 104 Constitucional refiere que los Tribunales de la Federación, conocerán de los asuntos, entre otros, de aquéllos en que la Federación sea parte: por su lado el artículo 105 del mismo ordenamiento refiere que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será la que conocerá de las controversias que se dan entre dos o mas Estados, entre los Poderes del mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos, y aquéllos en que la Federación sea parte con los que específicamente prevenga la ley.

Derivado de los postulados que establece nuestra Carta Magna, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación refiere que:

Los Jueces de Distrito en materia civil conocerán de los Juicios que afecten bienes de propiedad Nacional y de las controversias en que la Federación sea parte salvo que, por la importancia trascendente para los intereses de la Nación, no deba conocer la controversia (artículo II fracción IV) en este caso se tomará parecer del Procurador de la República y conocerá el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como puede apreciarse, son los Órganos Federales los encargados de conocer y dirimir controversias en que el Estado-Federación sea parte en el negocio, por consecuencia, la normatividad prevaeciente en materia procesal para este caso, es el Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo las observaciones y excepciones que en su oportunidad se hará referencia.

Desde luego, analizamos la competencia y su determinación, la autoridad Jurisdiccional que deberá conocer de los asunto, litigios o negocios jurídicos en los que el Estado sea parte, entonces, tratándose de un Litigio mercantil en el que el Estado sea parte, y quien conocerá de estos asuntos?

En principio y como ya lo verificamos, tratándose de asuntos en los que el Estado sea parte, conocerán en primer instancia los Jueces del distrito, hecha excepción cuando deba conocer el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo desde el punto de vista del Derecho Mercantil el enfoque es distinto, ya que esta materia reviste características especiales por lo que es necesario hablar, en primera instancia, de la competencia mercantil en general y

finalizar con el análisis de la competencia en materia mercantil, cuando el Estado interviene en la controversia.

Por otro lado, tratándose de competencia por fuero, tendremos que hacer referencia a nuestro sistema federal, donde distinguimos dos ámbitos normativos, el local y el federal o bien fuero común y fuero federal, respectivamente, este fuero, desde el punto de vista mercantil lo fundamentamos en la propia Constitución Política donde su artículo 104 establece que:

"Art. 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I-A. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrá conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal ".....²¹

De lo anterior deducimos que el actor, en materia mercantil, podrá elegir entre una jurisdicción común o federal de acuerdo a las reglas de competencia que en su caso prevé el Código de Comercio, esta posibilidad de elección, en la doctrina se le conoce como competencia concurrente, para el caso de la elección de la competencia federal además de lo preceptuado en la Constitución debemos estar atentos a lo señalado en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que dice:

"Art. 54.- Los Jueces de Distrito en materia civil conocerán:

I.- De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares, con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos del artículo 104 fracción I de la Constitución.²²

Sin embargo surge la interrogante de ¿Porque se habla de materia civil y no mercantil? ésta cuestionante es fácilmente atendible en virtud de que, al hablar

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Greca Editores, S.A. de C.V. 1996.- página 89.

²² Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, contenida en la Ley de Amparo.- Editorial Porrúa México.-1993.- página 215.

del Derecho Civil, nos referimos al Derecho común en un sentido amplio, donde se encuentra la materia mercantil, como una especie, por lo que no es contradictorio referir la competencia civil, tomándola como materia mercantil.

En el caso de la competencia de fuero común cuando la elección del actor sea ésta, operan las mismas circunstancias que en el caso de fuero federal, es decir, se toma como género al Derecho Civil donde se incluye al Derecho Mercantil como la especie y, en este sentido la competencia sería, en primera instancia de los Jueces Civiles y en segunda al Tribunal Superior de la entidad que por Jurisdicción corresponda.

Parecería que, de acuerdo a lo expuesto, no cabría duda acerca de la competencia mercantil donde es obvio que un litigio mercantil, se planteara ante Juzgados de Distrito en materia Civil, sin embargo, no hay que olvidar que el propio Código de Comercio consagra disposiciones específicas de competencia, exactamente cuando el Estado forma parte en una relación comercial; si solo tomamos como referencia el criterio anterior, la lógica jurídica nos llevaría a aplicar las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto al Proceso mismo, sin embargo, como ya se resaltó, el Código de Comercio contempla diversas disposiciones que dan a la materia mercantil un sentido distinto al eminentemente civil.

Es importante retomar el origen, espíritu y naturaleza del Derecho Mercantil para comprender porque el Estado se somete a sus disposiciones y en este caso se ubica en un mismo plano de igualdad que cualquier particular; por ende, cabe decir que el Derecho Mercantil, en sus inicios, se le dio un carácter subjetivo, sólo aplicable a los comerciantes, sui generis, y como ya se mencionó en el capítulo correspondientes, con el auge comercial que originó innumerables actos de comercio ésta rama adquirió un carácter objetivista, resolviendo de esta forma, los litigios que se originaban en relación no con la persona, si no con la cosa-objeto.

En este caso los Tribunales Comerciales de la época conocidos como consulados, decayeron por sólo conocer el Derecho Mercantil subjetivo, pasando la facultad y competencia a los Tribunales comunes, que conocieron controversias mercantiles desde el punto de vista objetivo, característica que aún se conserva en la actualidad, según lo prevé el propio Código de Comercio.

En efecto, Basta transcribir al artículo 1049 del Código de Comercio para sustentar lo anterior y entender su contenido.

"ART.1049.- Son juicios Mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4o, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales. ²³ "

A manera de resumen en este punto de la competencia, podemos referir que la competencia mercantil se da:

- 1º Por la naturaleza de la materia mercantil que debe ser y es objetivista y al establecerse la competencia deberán observarse las disposiciones contenidas en el capítulo VIII del Código de Comercio, así como el artículo 104 fracción I de nuestras Carta Magna, que contempla la competencia por fuero o también conocida como concurrente, la cual en párrafos anteriores se analizó.
- 2º Cuando el Estado interviene como parte en una controversia, serán competentes los Tribunales Federales aplicando el Código Federal de Procedimientos Civiles, salvo que la controversia sea mercantil en donde será aplicable el Código de Procedimientos Civiles de la Entidad Federativa que correspondan.
- 3º La competencia concurrente que contempla el Código de Comercio se ajustará al sometimiento expreso o tácito de los litigantes, y las diferencias de competencia, las partes las resolverán por el procedimiento de inhibitoria o declinatoria los cuales también los contempla la Legislación invocada, la primera se refiere a la solicitud del o los litigantes al Juez que consideran competente para que este a su vez indique al que se estima que no lo es para que se desista de conocer de la controversia planteada; y la declinatoria se hace directamente al Juez que se estima incompetente solicitándole deje de conocer del negocio que se le planteo.

²³ Código de comercio y Leyes complementarias, 63a. Edición Porrúa, S. A., México 1995. pag. 46.

3.- VÍA PROCESAL.

Es evidente que en lo relativo a las formas de ejercitar la acción (vía procesal), en contra del Estado cuando este participe en la celebración de un contrato y se de el caso de incumplimiento con las cláusulas estipuladas, necesariamente implica hablar sobre las Leyes que regulan los procedimientos en su aspecto mas general, ya que bien es cierto que algunos órganos del Estado carecen de autonomía y patrimonio propios, características que indudablemente repercuten para establecer la vía procesal que habrá de elegirse para demandar el cumplimiento o cese del contrato.

Sin embargo, no es conveniente centrarnos en que el Estado solo puede considerarse como demandado, aún cuando nuestra investigación refiere ubicar al Estado en ese carácter, no obstante debe considerarse que el Estado es parte en el contrato por lo que al hablar de incumplimiento, el demandado puede ser tanto el Estado en su carácter de particular como la persona con la que celebró dicho contrato y en consecuencia cualquiera de los dos tiene la posibilidad legal de ejercer las acciones para la rescisión o cumplimiento, en su caso, según quien haya dado origen al incumplimiento.

En este orden de ideas podemos afirmar que "vía", procesalmente hablando, consiste básicamente en la indicación de la clase de Juicio que habrá de acudirse de acuerdo a la acción que se pretende ya en su momento hablamos que en materia mercantil se habla de la vía ordinaria y la vía ejecutiva mercantil.

Igualmente hablamos que en el Juicio Ejecutivo Mercantil debe entenderse como el procedimiento que se sigue para llevar a cabo un embargo y como consecuencia, la venta de los bienes del deudor con motivo de cobro de créditos, es decir, es un procedimiento sumario, corto, por el que se asegura el cobro del crédito contraído por el deudor que en este caso se constituye como demandado, y como lo anotamos, puede ser el Estado como particular, o un particular que no cumpla los términos del crédito sustraído.

Podemos abundar señalando que si el espíritu del Juicio Ejecutivo es la posibilidad que se le da al agraviado de satisfacer, aún sin la voluntad del deudor, su interés garantizando el pago de lo adeudado, constituyendo un proceso especial cuya sentencia se orientará a declarar o no el remate de los bienes embargados, tema que se tratará mas adelante.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Sin embargo, no es fácil llevar a cabo este proceso en contra del Estado cuando actúa como particular, o suscribiendo títulos de crédito, debiendo atenderse diversas circunstancias especiales tales como, si la dependencia o entidad no tienen personalidad o patrimonio propios, nos veríamos imposibilitados para embargarlos; para el caso de que la entidad o empresa estatal, cuente con patrimonio propio, debe atenderse a la Ley Orgánica de cada una de ellas ya que, en su contenido pudiera existir algún precepto que prohíba la ejecución de sus bienes, por lo que podemos afirmar que la vía ejecutiva en contra del Estado puede ser relativa, atendiendo a las consideraciones que han quedado anotadas.

Ahora bien, la vía ordinaria, se promueve para dar trámite especial a determinadas controversias que el Código de Comercio señala; esta adquiere mayor importancia cuando el Estado forma parte en la controversia, en virtud de la relatividad de la acción ejecutiva en su contra, pasa a ser en la mayoría de los casos la forma mas utilizada por el gobernado para ejercitar acción en su contra.

La peculiaridad de esta vía es que, no importando la dependencia o entidad gubernamental que intervenga en la relación contractual, puede recurrirse a ella por ser procedente y en virtud de que, en este proceso, la ejecución se da posterior a la sentencia, contrario a la vía ejecutiva ya enunciada.

4.- PROCESO

El proceso jurisdiccional "es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo".²⁴

Los actos del Estado debemos entenderlos como ejercicio de la Jurisdicción y los actos de las partes interesadas son propiamente las acciones que estas pueden ejercer y los actos de terceros ajenos son en auxilio del Juzgador o las partes que, conjugados entre sí, tienen por objeto llegar a un fin, que es la sentencia.

Debemos destacar cual es la finalidad, la causa, el objeto, el desarrollo y la naturaleza del proceso jurisdiccional; la finalidad es mantener el orden jurídico existente, la causa es, precisamente, la transgresión a ese orden jurídico existente y el objeto, es volver al orden jurídico a través de la ejecución de actividades propias del proceso, es decir la sentencia.

El proceso debe seguir un orden, desde su iniciación hasta el final del mismo, los tratadistas del Derecho Procesal coinciden, en su mayoría, en que el proceso se inicia con una pretensión o presupuesto, que origina un litigio que se desenvuelve a través de un procedimiento cuya finalidad es alcanzar una sentencia y que esta derive en un complemento que es la ejecución.

Solo con el ánimo de esquematizar las etapas en que se divide el proceso podemos enunciarlas en las siguientes:

Etapas de instrucción que comprende:

- Etapas postulatoria**
- Etapas probatoria**
- Etapas pre-conclusiva y**
- Juicio**

²⁴ GOMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1983, página 121.

Etapla postulatoria; en ésta, las partes plantean sus pretensiones y reconversiones, ponen en conocimiento del juzgador los hechos y fundamentos de derecho que consideran favorables.

La etapa probatoria, abarca el ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de las pruebas, una vez agotadas estas fases, pasamos a la etapa preclusiva que básicamente comprende los alegatos en proceso civil y las conclusiones en el proceso penal y éstas son las consideraciones y razonamientos de las partes sobre el resultado de las dos etapas anteriores.

La etapa de juicio comprende el dictado de la sentencia al caso concreto.

Una vez esbozado lo que es el proceso, hablemos del Derecho Procesal en general y el Derecho procesal mercantil y posteriormente hablar de las etapas del proceso con más detalle y que hemos hecho referencia.

El derecho procesal en general es básicamente el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, estas normas, ordenan cierta actividad del Estado que está encaminada a la realización de las relaciones jurídicas entre los individuos y que el derecho protege como una de sus finalidades.

"El Derecho Procesal Mercantil está constituido por el conjunto de reglas jurídicas que norman el proceso mercantil".²⁵

En los conceptos anteriores observamos que en el Derecho Procesal resultan dos tipos de relaciones fundamentales; una en la que el Estado ejerce un Derecho exclusivo para intervenir en la actividad de los particulares para realizar y proteger bienes recíprocos y que los particulares tienen la obligación correlativa de someterse a la decisión del propio Estado; y la segunda es el derecho que tienen los particulares de ocurrir al Estado para la protección de sus intereses y realización del derecho mismo.

²⁵ PUENTE, y Flores Arturo y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio, S. A. 31a Edición. México 1965, pag. 396.

El proceso entendido como un conjunto de actos realizados ante el Juez, contienen dos elementos esenciales; el de conocimiento y el de ejecución; el primer elemento comprende el procedimiento en si, desde el ejercicio de la acción (Demanda) hasta la sentencia que el Juez pronuncie, éste incluye la excepción, las pruebas, los alegatos que las partes consideren convenientes a sus intereses y, la ejecución es el cumplimiento de la decisión del Juez para consumir la realización del Derecho.

El procedimiento mercantil tienen como característica ventilar y decidir controversias suscitadas de los actos mercantiles y los actos de los comerciantes derivados de su giro, de este modo, la calidad del demandado decide la aplicación de las normas procesales mercantiles.

El procedimiento mercantil, de conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio (reformado el 24 de mayo de 1996), comprende los Juicios Ordinarios, el ejecutivo mercantil y los especiales que se regulen en cualquier Ley de índole comercial, la técnica seguida en el procedimiento mercantil es el convencional (convenio) y en su caso se ajustará a las disposiciones establecidas para los juicios mercantiles en el Código de Comercio y a falta de este, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

El procedimiento convencional que hayan aceptado las partes, debe seguir los lineamientos que, para su validez y eficacia, prevén el Código de Comercio, a saber:

- I.- Que se otorgue por instrumento público, en póliza ante corredor o bien ante el juez que conozca del Juicio, cualquiera que sea su estado, además debe contener: nombre de los otorgantes, su capacidad para obligarse, carácter con que contrata, domicilio, negocio para el que se establece el procedimiento, la substanciación que debe observarse, medios de prueba y recursos que se reconocen y el señalamiento de juez o árbitro que debe conocer la controversia;**
- II.- Que se observen las partes substanciales del procedimiento.**
- III.- Que no se altere la jerarquía establecida en los tribunales, ni la jurisdicción que cada uno de ellos ejerce.**

- IV.- Que no se disminuyan los términos legales establecidos para los jueces y tribunales para pronunciar sus resoluciones.
- V.- Que no se indique en el negocio que existen mas recursos o medios de impugnación diversos de los que las leyes determinen.

El procedimiento mercantil es esencialmente escrito y por lo mismo, las partes no necesariamente deben comparecer ante el juez para expresar sus argumentos y pruebas, en cuanto a este último punto, se sigue un sistema de prueba tasado o legal, es decir con estricto apego a la norma de la que no pueden apartarse, por ello la práctica se dificulta por que no se permite abiertamente la supletoriedad de los Códigos procesales.

Como reglas generales para el procedimiento mercantil, debemos mencionar que siguen los métodos tradicionalistas de demanda, emplazamiento, contestación, pruebas, alegatos y sentencia; el Código de Comercio contiene conforme la reforma del 24 de mayo de 1996, las pruebas aplicables al procedimiento, como son declaraciones de las partes e instrumentos públicos o privados, dictámenes de peritos, testigos y en general todos aquellos elementos que puedan crear convicción en el animo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

En este procedimiento pueden recaer dos tipos de sentencias, definitivas e interlocutorias la primera resuelve el negocio principal y la interlocutoria decide un incidente, una excepción o una competencia.

De lo anterior podemos intuir que las fuentes de procedimiento mercantil son la Ley, la jurisprudencia y los usos bancarios y mercantiles, ya vimos que la misma ley nos marca la supletoriedad en el procedimiento, y ésta se aplica en razón de la materia y sólo a falta de disposición en el Código de Comercio y para ilustrar lo anterior basta transcribir el artículo 1054 del Código de Comercio, que con la reforma del 24 de mayo de 1996, queda como sigue:

ARTICULO 1054.- "En caso de no existir convenio de las partes, sobre el procedimiento ante los tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrarán por las disposiciones

de este libro, y en su defecto se aplicará la Ley de Procedimientos local respectiva.²⁶

En consecuencia podemos señalar que la supletoriedad en materia mercantil tiene una gran importancia ya que, el Código de Comercio carece de normas que regulen instituciones jurídicas aplicables al procedimiento como lo son las notificaciones personales, y la caducidad de la instancia, entre otras, es por ello que resulta necesario recurrir con cierta frecuencia a la norma civil, sin embargo, esta supletoriedad se aplica respecto a los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la Federación que en cada caso corresponda, y no el Código Federal de Procedimientos Civiles como bien podría pensarse, ya que éste ordenamiento contiene algunas disposiciones que provocan desigualdad de las partes sobre todo cuando el estado interviene como una de ellas.

En este sentido el Código del Comercio resulta verdaderamente claro sobre todo en su artículo 1054 ya que en él se prevé la supletoriedad de los Códigos de Procedimientos Estatales desarrollando con eso un procedimiento mercantil plasmado de una igualdad procesal para las partes que interviene en el mismo, considerando que el derecho común no contempla prerrogativa alguna a favor del Estado, con lo que podemos estar seguros que el estado, como particular, actúa dentro del procedimiento sin contar con ventajas en relación con su contraparte hecha excepción cuando intervienen alguna entidad que carezca de personalidad y de patrimonio propios como en su momento se anotó.

En el mismo Código de Comercio se señalan las etapas en que se desarrolla el procedimiento mercantil y que se citan en el libro 5, títulos primero, segundo y tercero de la Legislación invocada debiendo partir de la identificación de los actos de comercio en virtud de que, precisamente esta circunstancia le dará el carácter mercantil al contrato que llegara a realizarse y como consecuencia de su incumplimiento originará una controversia mercantil.

Como lo vimos en su oportunidad la materia mercantil y en especial el derecho procesal mercantil reconoce dos tipos de juicios que son el juicio ordinario y el juicio ejecutivo mercantil, además de los especiales según lo señala el artículo 1055 del Código de Comercio (reformado el 24 de mayo de 1996); en este sentido y para sistematizar el desarrollo de las etapas que componen el procedimiento, resulta

²⁶ Código de Comercio y Leyes complementarias, 63a. Edición, Pomú, S. A., México 1995, pag. 48. (Diario Oficial de la Federación publicado en 24 de mayo de 1996)

conveniente agruparlas para su mejor explicación y análisis, ya que en caso contrario durante su desarrollo y aplicación, si se omitiera algunas de sus etapas se violaría el principio de seguridad jurídica que contempla nuestra Constitución, las etapas a las que me refiero son las siguiente:

- 1.- Fijación de la litis (demanda y contestación).
- 2.- Ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas y formulación de alegatos.
- 3.- Sentencia.

4.1. LITIS

La LITIS debemos entenderla como la relación jurídica procesal y esta a su vez debe entenderse como la que vincula a las personas que intervienen en el proceso como partes del mismo, en este sentido la Litis se considera trabada entre el demandante y el demandado y entre estos y el juez que habrá de resolver la controversia planteada y que habrán de moverse dentro de las normas establecidas en la Ley adjetiva.

Como puede observarse la fijación de la litis surge cuando el juez tiene conocimiento de la controversia a través del escrito de demanda así como de la contestación correspondiente no olvidando que el procedimiento mercantil, tratándose del juicio solo se substanciará en razón de la litis planteada, en otras palabras, solo se abocara a los puntos fijados en la controversia.

El contenido de la relación jurídica procesal, que constituye el conjunto de derecho y de obligaciones que tiene el juez como las partes en el proceso, esta condicionado por las formas establecidas por la Ley para la tramitación de los juicios.

Dentro de las formalidades que contempla el Código de Comercio, se establece en su artículo 1063 (reformado), que todo juicio mercantil deberá ajustarse a los procedimientos de este Código o leyes especiales y en su defecto por las normas procesales locales así

podemos afirmar que todo procedimiento se inicia, con el escrito de demanda acompañando las copias de traslado la que una vez admitida, se ordenará notificarla al demandado para que formule su contestación y se haga valer las excepciones si las hubiera, ofreciendo las pruebas necesarias en el término que cada ley prevenga.

En este orden, podemos señalar que tratándose de notificaciones, al efecto el Código de Comercio al igual que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (suponiendo que el litigio fuera de Jurisdicción en el Distrito Federal), no previenen que todas las notificaciones deban hacerse de manera personal, señalando las que si son con ese carácter.

Ahora bien, cuando en el asunto el Estado forma parte en la controversia, nos remite a la Constitución la cual nos indica en su artículo 102 párrafo cuarto que "En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes".²⁷

En este punto, considero que, de conformidad con la misma Constitución al Ministerio Público le compete perseguir los delitos y en este caso hablamos de Litis en el que el Estado es parte, en una contienda civil, por lo que en mi opinión y de acuerdo a la distribución de funciones de la Administración Pública Federal, la Dependencia u Organismo que corresponda tendrá que contestar la demanda en los términos que su reglamento respectivo determine.

Sin embargo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 2o. refiere que:

ARTICULO 2o. Corresponde al Ministerio Público de la Federación: ...

IV. Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;"²⁸

²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 113a. Edición Porrúa México 1996, pag. 80-81.

²⁸ Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial el día 10 de mayo de 1996.

En consecuencia podemos concluir de lo anterior que la misma ley le otorga una característica especial al procedimiento mercantil, desde luego, cuando la Federación es parte en el proceso, recordando que lo puede ser como actor o demandado, reiterando que el Procurador de la República como representante del Estado, sería a quién se le notificará a través del área que su propio Reglamento Interior determine.

Hecha salvedad de lo anterior, no hay que olvidar la reflexión que con anterioridad exprese ya que las leyes Orgánicas de las Dependencias u Organismos, según se trate puedan contemplar la posibilidad de que ese Organismo sea quien lleve a cabo el procedimiento resultando infructuoso notificar, en estos casos, a la Procuraduría General de la República por lo que en principio habrá que atender la Ley Orgánica respectiva y si no hay disposición en este caso, notificar al C. Procurador de la República.

En los juicios ordinarios que regula el Código de Comercio, tratándose de fijación de la Litis, como es, contestación de la demanda, emplazamiento, recusaciones, reconvención, etc, habrá que recurrir a la supletoriedad de los Códigos de Procedimientos Civiles ya que el Código de Comercio no contempla estos supuestos.

Para establecer la litis, hemos analizado la importancia que reviste la demanda y la contestación y como complemento de esto, debemos citar los anexos que debe contener la demanda y que en cierta forma constituyen las pruebas en la que al demandado funda su acción y su pretensión además de acreditar la personalidad con que actúa, tratándose de sociedades o abogados patronos y si es el Estado, acreditar de la personalidad y representatividad con que actúa la persona.

4.2 OFRECIMIENTO Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Una vez establecida la litis, corresponde el desahogo de la fase probatoria, fundamental en el juicio, ya que la misma ley mercantil refiere que, el que afirma esta obligado a probar, por lo que el autor deberá probar su acción y el demandado sus excepciones, en cambio, el que niega no está obligado a probar salvo que la negativa envuelva una afirmativa.

Como regla general se establece que el Juez está obligado a recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que vayan contra el Derecho o contra la moral, la litis se abrirá a prueba cuando lo soliciten los litigantes o bien cuando el Juez lo estime conveniente.

En su mas sencilla concepción debemos entender que la prueba es " la producción de actos o elementos de convicción que somete el litigante en la forma que la ley previene, ante el Juez del litigio, y que son propios según el Derecho, para conocer la verdad de los hechos alegados en el pleito".²⁹

Con lo anterior podemos afirmar que la finalidad de presentar pruebas o de probar los hechos, estriba en lograr la convicción del Juzgador respecto de la correspondencia entre lo afirmado por las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas.

Sin embargo, como el maestro Cipriano Gómez Lara en su Teoría General del Proceso afirma que, lo anterior, no prejuzga sobre la posibilidad que en la realidad jurídica es muy frecuente, de que el Juzgador equivocadamente tome resoluciones a las que no debería haber llegado, de acuerdo al contenido de los medios de prueba que se le hayan ofrecido.

El Código de Comercio en su artículo 1205 (antes de la reforma) establecía que:

- ART. 1205.- La Ley reconoce como medios de prueba**
- I Confesión, ya sea judicial y extrajudiciales;**
 - II Instrumentos públicos y solemnes;**

²⁹ DE PINA, Rafael, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México 1954, pag. 253.

- III Documentos privados;
- IV Juicio de peritos;
- V Reconocimiento o Inspección judicial;
- VI Testigos,
- VII Fama publica;
- VIII Presunciones.³⁰

Actualmente el artículo señalado menciona que " Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como prueba las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de video, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad".

La misma legislación previene que el término de la prueba puede ser ordinario o extraordinario, el primero se concede para ofrecer los pruebas dentro de la entidad federativa en que el litigio se desarrolla y el extraordinario se otorga para que se recaben pruebas fuera de la entidad.

La confesión de acuerdo a la ley puede ser judicial o extrajudicial, la primera se rinde ante el Juez competente y al contestar la demanda y es extrajudicial cuando se da ante un Juez que se considera incompetente, es importante señalar que a ninguna persona se le puede preguntar por hechos que no sean propios y en este caso podemos citar que no está permitido preguntar a un agraviado sobre hechos que haya realizado su cliente; en cambio si se le puede hacer al procurador con poder especial para absolver o poder con cláusulas terminante para hacerlo.

Al igual que los Códigos de Procedimientos Civiles en general, el Código de Comercio prevé que, el que ha de articular posiciones podrá estar asistido y hacer en el acto mismo nuevas preguntas, las preguntas deben ser precisas, no deberán ser insidiosas y no contendrán mas de un solo hecho, y solo será citado

³⁰ Código de Comercio y Leyes Complementarias Porris, México 1995, pag. 74. (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1995)

el que habrá de absolver posiciones hasta que se haya presentado el pliego correspondiente, al presentarse a absolver, el Juez abrirá el sobre y calificará de legales las posiciones y asentará textualmente las respuestas y el absolvente firmará al margen del pliego de posiciones.

Al absolver posiciones, el absolvente no podrá estar asistido por abogado o persona alguna ni se dará término para que se aconseje, y si son varios los que absolverán posiciones, se hará por separado y todos en el mismo día, si al contestar, el absolvente lo hace con evasivas, o simplemente se negare a contestar, el Juez lo apercibirá de tenerlo por confeso si no contesta.

Es muy importante manifestar que de acuerdo a lo estipulado en el código de Comercio en su artículo 1236 (reformado el 24 de mayo de 1996), las autoridades, corporaciones oficiales y los establecimientos que forman parte de la administración pública, no absolverán posiciones en los términos establecidos con anterioridad; y solo la parte contraria podrá pedir que se libre oficio y se inserten las posiciones para que, en vía de informe se contesten dentro de término que fije el Juez y que no podrá ser mayor de ocho días, si no se contesta se le declara confeso de las posiciones que se le hayan formulado en el oficio respectivo.

Los instrumentos públicos y solemnes, refiere la ley, son los que califican como tales las leyes comunes y en materia mercantil, las pólizas de los contratos mercantiles.

Los documentos privados son cualquier otro documento no previstos en los que se citan en el párrafo que antecede sólo se puede reconocer un documento privado por el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellas con poder o cláusula especial, en cambio los instrumentos auténticos expedidos por autoridades federales hacen fe en toda la república.

Para que un documento extranjero, haga fe en la República Mexicana deberá presentarse legalizados por las autoridades consulares mexicanas competentes conforme a las leyes aplicables, si un documento que resalte de influencia notaria en el pleito, se refutará como falso, en éste caso se observará supletoriamente, las disposiciones relativas al Código de Procedimientos Penales.

Por lo que hace al Juicio de peritos, conocido en el procedimiento como prueba pericial, este tendrá lugar en los negocios relativos a una ciencia o arte y en los casos que estrictamente prevé la ley, los peritos designados, deben poseer el título respecto a la ciencia o arte sobre la que versa la prueba, esto sí el arte o la profesión están legalmente reglamentado, en la diligencia que desahoguen los peritos, el Juez puede pedir todas las aclaraciones que juzgue convenientes o bien exigir la práctica de nuevas diligencias, cuando la ley fije bases para los peritos para normar su juicio, se sujetará a ellas, sin embargo podrá expresar las consideraciones que en su concepto daben modificarlo en el caso de que se trate.

El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o bien de oficio cuando se considere necesario, de la diligencia se levantará acta que firmaran todos lo que en ella intervinieran y se asentarán todos los puntos que lo hayan provocado, así como las observaciones, de los interesados, declaraciones de peritos, en su caso y todo aquello que el considere conducente para aclarar la verdad.

En cuanto a los testigos, según reza la ley, advierte que todo el que tenga conocimiento de los hechos y no tenga impedimento legal, está obligado a declarar en ese carácter.

El Código de Comercio en su artículo 1262 antes de la reforma del 24 de mayo de 1996, señalaba los casos en que una persona no puede declarar como testigo, siendo estos:

- I El menor de 14 años, salvo en casos de imprescindible necesidad, a juicio del Juez;
- II Los dementes y los idiotas;
- III Los ebrios consuetudinarios;
- IV El que haya sido declarado testigo falso o falsificador de letra, sello o moneda;

- V El tahúr de profesión;
- VI Los parientes por consanguinidad dentro del cuarto grado y por afinidad dentro del segundo;
- VII Un cónyuge a favor de otro;
- VIII Los que tengan intereses directo o indirecto en el pleito;
- IX Los que vivan a expensas o sueldo del que los presenta;
- X El enemigo capital;
- XI El Juez en el pleito que juzgó;
- XII El abogado, el procurador en el negocio de que lo sea o lo haya sido y
- XIII El tutor y curador por los menores y estos por aquellos, mientras no fueren aprobadas las cuentas de la tutela³¹ "

Los testigos se examinarán de acuerdo a los interrogatorios verbales que presenten las partes, las cuales se harán en forma directa con los hechos controvertidos, es importante señalar que cuando una de las partes ha declarado como confesión, no podrá el que haya confesado, rendir pruebas como testigo.

Igualmente, es importante anotar que tratándose de testimonial, cuando la haya de rendir el presidente de la República, los Secretarios de Estado, Senadores, Diputados, Ministros, Magistrados, Jueces, Generales con Mando, Gobernadores, Jefe del Departamento del Distrito Federal, y demás que señala el artículo 1268 del Código de Comercio reformado, su declaración se pedirá por

³¹ Código de Comercio 63a Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995, pag. 61-62.

escrito y en esta forma rendirán su testimonio y sólo en casos urgentes, a juicio del Juez.

En el desahogo de los testigos, las partes podrán estar presentes pero no podrán intervenir ni preguntar, salvo que el testigo deje de contestar o exista contradicción en lo declarado, en este caso, la parte podrá llamar la atención del Juez para que, si lo estima conveniente, le exija las aclaraciones pertinentes.

El exámen de los testigos se hará en forma separada y sucesivamente procurando que uno no pueda presenciar la declaración de otros, del mismo modo se procurará examinar a los testigos en un sólo día y en casos excepcionales la diligencia se suspenderá y se continuará al día siguiente.

Para que la fama pública sea admitida como prueba debe referirse a época anterior al principio del pleito que su origen sea de personas determinadas que le hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no tengan intereses en el negocio; que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde suceda el hecho que se trate y que no tenga antecedente en cuestiones religiosas o populares, ni relación con partidos políticos.

Cuando menos la fama pública debe probarse con tres testigos que no basta que sean mayores si no que por su edad, inteligencia e independencia de su posición social, merecen que se les considere como fidedignos.

Las presunciones de acuerdo con la ley pueden ser legales o humanas, la presunción es la consecuencia que la propia ley o un juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

La presunción legal se da cuando la ley lo establece expresamente o bien cuando la consecuencia nace inmediata y directa de la ley.

La presunción humana se presenta cuando, de un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia natural de aquél, salvo en los casos previstos por la ley, las presunciones admitan prueba en contrario.

La presunción debe ser contundente, es decir que el hecho probado en que se funde, debe ser parte o antecedente del que se quiere probar, cuando, con varias presunciones se pretende probar un hecho, aquellas deberán ser concordantes, esto es que no deberán modificarse o destruirse unas con otras y debe existir enlace entre ellas para considerarse como antecedente; en el caso contrario, si son varios los hechos en que se funde una presunción, estas, además de las consideraciones anteriores, deberán estar entrelazadas de manera que, aunque produzcan efectos diferentes, todos tiendan a probar el hecho de que se trate por lo que no pueden dejar de ser causa-efecto unos de otros.

En el Juicio Ordinario mercantil, el período probatorio presenta algunas variantes, ya que éste será a petición de las partes y cuyo término para ofrecerlas la fijará el Juez y no excederá de 40 días, 10 para ofrecerlas y 30 para desahogarias esta fijación dependerá, según la naturaleza y calidad del negocio, y en el caso, los litigantes deberán considerar la naturaleza de la prueba para que, con toda oportunidad sea desahogada.

Una vez que se concluyó el período probatorio y sin otro trámite pendiente de realizar, se mandará a hacer la publicación de probanzas y solo podrán recibirse fuera del tiempo estipulado, aquellas pruebas que durante el período, proteste el oferente no saber de ellas o bien que no las pudo haber ofrecido, desde luego, se dará vista a la parte contraria para que alegue lo que a derecho convenga.

De todo lo anterior podemos afirmar que el ofrecimiento y admisión de pruebas se refiere a la recepción que el Juez haga de los medios reconocidos por la ley y que considere necesarias para encaminar el procedimiento y sean convincentes para demostrar las pretensiones de las partes.

Continuando en el desahogo del proceso, una vez admitidas y desahogadas las pruebas que hayan sido ofrecidas por las partes, el Juez procederá a su valoración de conformidad con lo que prevén los artículos relativos del Código de Comercio, los cuales marcarán las bases por las que han de valorarse los distintos medios probatorios que el mismo Código contempla, aún cuando el Juez puede adquirir convicción distinta respecto de los hechos de la litis, la cual, en cierto momento puede escapar al contenido de la norma.

De este modo, el Juez debe considerar en la valoración de la prueba, las siguientes reglas generales.

La confesión hace prueba plena, siempre y cuando sea hecha por persona capaz, con pleno conocimiento sin coacción, violencia, que verse sobre hechos propios y relacionados con la litis.

Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte la totalidad de la demanda, si el Juicio es ordinario, éste cesará y se procederá en la vía ejecutiva.

La confesión extrajudicial hará prueba plena, si el Juez incompetente ante quien se hizo la confesión es reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión.

Los instrumentos públicos hacen prueba plena aún cuando no se presente el colitigante del que las ofrece salvo que se acusen de falsos, éstos no afectarán su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ello se funde.

Todas las actuaciones judiciales hacen prueba plena, para graduar la validez o valoración de los libros de los comerciantes se considerarán las observaciones siguientes, los libros harán prueba de lo ahí asentado, en consecuencia no se puede aceptar lo que favorezca y desechar lo que sea desfavorable, por lo que la valoración de los libros se hará contra el resultado que arrojen en su conjunto.

Cuando se tenga que valorar dos libros y uno tuviera defectos en cuanto a las formalidades que marca la ley, hará prueba el que esté acorde a la normatividad salvo que se demostrare otra cosa con los medios prueba reconocidos por la ley.

Si uno de los adversarios no presentara sus libros, harán fe los libros del que los presento, salvo que demostrare fuerza mayor o caso fortuito para exhibirlos y siempre salvo la prueba contra lo exhibido.

Si los dos litigantes presentan sus libros y son contradictorios en su contenido, el Juez juzgará las demás probanzas exhibidas conforme a las reglas generales del Derecho.

Los documentos simples o privados se valorarán según su contenido y ratificación y el reconocimiento de tres testigos, considerando las reglas que se analizaron respecto de la fama pública.

La inspección judicial y reconocimiento harán prueba plena si se efectuó en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

La prueba pericial será calificada por el juez de acuerdo a las circunstancias pero en todos los casos, las avalúos harán prueba plena.

En la prueba testimonial, su valoración quedará al arbitrio del Juez quien no deberá tener por probados los hechos con el testimonio de un solo testigo y para su valoración deberá considerar que no tengan impedimento, y de conformidad con el Código de Comercio, que tenga criterio dada su edad, capacidad e instrucción para juzgar el acto, que sea imparcial, que conozca de los hechos, que no haya sido obligado o coaccionado a declarar en determinado sentido.

Un solo testigo hará prueba plena cuando las partes convengan en aceptar su dicho.

Las presunciones legales hacen prueba plena y en cuanto a las presunciones humanas, el Juez, dada la naturaleza del hecho y el enlace natural que exista entre la verdad conocida y la que se busca valorará su contenido para considerarla en su determinación.

Como mencioné con anterioridad, una vez recibidas y desahogadas las pruebas ofrecidas, se hará la publicación correspondiente, posteriormente y como lo refiere el artículo 1388 del Código de Comercio, se pondrán a disposición los autos en orden de primero al actor y luego al demandado por un término común de 3 días para que formulen los alegatos que consideren pertinentes para estar en posibilidad de dictar la sentencia de conformidad con el artículo 1389 y 1390 del mismo ordenamiento.

4.3. SENTENCIA

Sentencia en su más amplio sentido, debe entenderse como el acto jurisdiccional por el cual el Juez decide la cuestión principal que se ventila en un juicio, como lo sostiene el maestro Cipriano Gómez Lara en su libro "Teoría General del Proceso" la Sentencia puede considerarse como un tipo de resolución judicial, tal vez el más importante ya que pone fin al proceso, por otro lado, una resolución judicial es la decisión que adopta un juez o tribunal en el curso de un asunto contencioso o de un expediente de jurisdicción voluntaria ya sea a instancia de parte o de oficio.

La Legislación Procesal Civil Federal al hablar de resoluciones las clasifica en decretos autos o sentencias, los decretos se dictan cuando se refieren a simples determinaciones de tramite; autos cuando deciden un punto dentro del litigio y sentencias cuando deciden el fondo del asunto; por su parte la legislación procesal civil del Distrito Federal clasifica las resoluciones en decretos como simples resoluciones de tramite; autos provisionales que son determinaciones que se ejecutan de forma provisional; autos definitivos son los que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio; autos preparatorios, son los que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando admitiendo o desahogando pruebas; sentencias interlocutorias son las que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia y por último las sentencias definitivas que ponen fin al proceso.

Es importante la clasificación de las resoluciones mas que otras cuestiones para saber el medio de impugnación que se habrá de ejercer en contra de ellas.

De conformidad con el Código de Comercio, las sentencias que habrán de dictarse en el juicio son definitivas o interlocutorias; las primeras deciden el negocio principal y las interlocutorias son las que deciden un incidente, excepciones declaratorias o cuestiones de competencia; sigue señalando que debe ser fundada en la ley y cuando no exista norma precisa, se fundará en los principios generales del derecho, tomando en consideración cada una de las circunstancias que el caso amerite, apegándose en todo momento a lo que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales.

El dictado de la sentencia debe ser claro y en todo momento deberá establecer el derecho de absolver o condenar según se pruebe en el proceso;

ésta se ocupara exclusivamente de las acciones planteadas y de las excepciones formuladas y en ningún caso los jueces podrán aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, cuando el objeto principal del Juicio sean daños o perjuicios causados, la sentencia fijará el importe en cantidad líquida y se establecerán las bases con las que se hará la liquidación.

En términos generales la estructura de toda sentencia debe de contener las siguientes secciones:

PREAMBULO.- En este se debe señalar, lugar, fecha, el tribunal del que emana la resolución, nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso sobre el que recae la sentencia.

RESULTANDOS.- Estos son simples consideraciones históricas descriptivas de los hechos, en los resultandos se resumen los antecedentes del asunto; relatando la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, sus argumentos, así como las pruebas que se han ofrecido por las partes y la mecánica de desenvolvimiento.

CONSIDERANDOS.- Esta parte, sin lugar a dudas, es la medular de la sentencia, una vez relatados los antecedentes del asunto y mencionado las pruebas y argumentos de las partes, el Juez o tribunal toma sus conclusiones y esgrime sus opiniones, resultando de la confrontación entre las pretensiones y resistencias a través de la luz de las pruebas que se hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

PUNTOS RESOLUTIVOS.- Estos pueden considerarse como la parte final de toda sentencia los cuales, se precisan de forma muy concreta, señalando si la resolución es favorable al actor o al demandado, si existe condena, su monto y los plazos para que se cumpla la propia sentencia, es decir, resuelve el asunto.

La sentencia en los juicios ordinarios mercantiles debe dictarse en un plazo de quince días a partir de la fecha de la citación ahora bien, una vez dictada la sentencia, la ley concede a las partes el recurso de apelación en un término de cinco días a partir de su notificación, debiendo suspender el procedimiento hasta en tanto se pronuncie sentencia de segunda instancia, en caso de que no se presentare el recurso, la sentencia causara estado.

De conformidad con el artículo 1340 del Código de Comercio, solo se admite el recurso de apelación en los juicios mercantiles cuando el interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar que se ventile el procedimiento y por sentencias definitivas, la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria, ya sea que confirme o revoque la primera, y no exista otro medio de impugnación.

Desde luego, el procedimiento ordinario y el ejecutivo difieren en algunos aspectos pero generalmente siguen las mismas etapas salvo que el ejecutivo mercantil inicia con el embargo (ejecución) de este modo las etapas del procedimiento ejecutivo mercantil se dividen en demanda y ejecución; fijación de la litis; período probatorio; alegatos y la pronunciación de sentencia.

En todo este proceso hemos analizado las etapas que contiene o en que se divide el juicio ordinario mercantil sin embargo es oportuno abordar los aspectos mas sobresalientes del juicio ejecutivo mercantil general, cuando el estado como particular, interviene en el proceso.

De tal modo y como ya lo he mencionado, el procedimiento ejecutivo mercantil sólo será aplicable a los organismos públicos descentralizados y las empresas de participación estatal ya que éstas pueden responder de las deudas que contraigan por contar con personalidad y patrimonio propios de conformidad con la Ley que los regula.

El juicio ejecutivo mercantil se regula en el título 3o del Código de Comercio que comprende del artículo 1391 al 1414 y dice que este tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada la ejecución, tales como la sentencia ejecutoria, los instrumentos públicos, la confesión judicial del deudor, letras de cambio, vales, pagarés, pólizas de seguro, dictamen pericial en la fijación del importe y del siniestro tratándose de seguros, facturas, cuentas

corrientes y cualquier otro contrato de comercio firmando y reconocido judicialmente por el deudor.

La práctica nos ha demostrado que los documentos mas empleados para establecer el juicio ejecutivo mercantil, son los títulos de crédito, considerados estos, como los documentos necesarios para ejercitar un derecho consignado literalmente en ellos independientemente de la causa que le dio origen.

En los casos en que las dependencias del Estado son las que libren un documento que trae aparejada la ejecución y por no contar estas con patrimonio propio impiden que se lleve a cabo la ejecución para asegurar lo adeudado o bien para el pago de lo debido, en estos casos se debe acudir a otro procedimiento ante autoridades no judiciales a fin de obtener el pago que contengan las sentencias favorables al particular.

Volviendo con el juicio ejecutivo, mencionaré que, presentada la demanda acompañada del documento ejecutivo, se proveerá auto para requerir al deudor el pago correspondiente y de no hacerlo se le embargaran bienes suficientes para cubrir la deuda y costas dejándolos bajo la responsabilidad del acreedor o por la persona nombrada por el.

En el embargo correspondiente se seguirá el siguiente orden: las mercancías; los créditos de fácil y pronto cobro; los muebles del deudor; los inmuebles y las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Realizado el embargo se dejará citatorio al deudor o la persona con quien se haya entendido la diligencia para que en el término de cinco días comparezca ante el juzgado para hacer el pago de la cantidad demandada y de las costas o bien para oponer las excepciones que tuviere y tratándose de sentencia ejecutoria no se admitirá mas excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de los 180 días.

El artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene las excepciones y defensas que pueden manifestarse cuando el documento base de la acción ejecutiva sea un título de crédito y éstas pueden ser las de incompetencia, falta de personalidad del actor, las que se funden en el hecho de que el demandado no firmó el documento o de que fue incapaz de

haberlo suscrito, la falta de requisitos en el documento, la alteración del texto, que el documento no sea negociable, cuando haya sido cancelado el título, cuando haya prescrito o caducado y todos aquellos personales que el demandado tenga contra el actor.

Con las reformas de que fue objeto el Código de Comercio el 24 de mayo de 1996, el procedimiento ejecutivo mercantil sufrió diversas modificaciones y actualmente se tramita en los siguientes términos.

A los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo o al emplazamiento, el demandado contestará la promoción refiriéndose a cada uno de los puntos y oponiendo únicamente las excepciones que la ley permite, según el artículo 1403 de éste ordenamiento y disposiciones relativas, y en ese mismo acto ofrecerá las pruebas conforme a derecho anexando los documentos que la ley señala para las excepciones, desahogada la vista y cumplido el término de ley el juez mandará preparar las pruebas de acuerdo a la ley procesal local desahogando todas las diligencias necesarias.

Si el deudor se allana a la demanda y solicita término para el pago el juez dará vista al actor por tres días para que alegue lo conducente, debiendo resolver conforme a las propuestas de las partes y en caso contrario, después de los alegatos dictará la sentencia a los ocho días siguientes.

En cualquier parte del juicio, el actor y el demandado podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen o se vendan en la forma o términos que ellos acuerden, pero en todo caso, deberán informar al juzgado la forma convenida para las providencias correspondientes.

Por otra parte recordemos que en materia mercantil el procedimiento se regula primordialmente por las disposiciones del Código de Comercio y en lo no previsto será aplicable supletoriamente al derecho común en donde el Estado caería en un plano de igualdad frente al particular, no obstante, hay quienes afirman que cuando el Estado interviene como particular deberá aplicársele supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en este caso hay quienes sostienen que el Estado jamás se le podrá embargar en virtud de que el código procedimental referido establece en su artículo 4o que las Instituciones, Servicios y Dependencias de la Administración Pública de la Federación, y de las Entidades Federativas podrán tener en el procedimiento

judicial en cualquier forma que se intervengan la misma situación que cualquiera de las partes pero nunca podrá dictarse en su contra el mandamiento de ejecución ni providencia de embargo y se le exentará de prestar las garantías que este ordenamiento exige para las partes.

No obstante lo anterior hemos analizado y definido que, tratándose de un negocio del ámbito mercantil, se aplicarán las disposiciones del Código de Comercio y de manera supletoria los Códigos de Procedimientos Civiles de la Entidad Federativa según la competencia.

De lo expuesto cabe hacer la aclaración que la ejecución no siempre implica remate, ya que como lo vimos con anterioridad, los bienes embargados se quedan en garantía para procurar el pago de lo debido o bien que no procede el juicio ejecutivo, con motivo de las excepciones planteadas y que han sido precisados con anterioridad.

Por último y para concluir el presente capítulo diremos que la sentencia ya sea para el juicio ordinario o ejecutivo tiene como objetivo, poner fin al negocio principal es decir decidirá sobre la pretensión planteada ya sea que resulte favorable al actor al haber acreditado sus pretensiones o al reo por haber probado sus excepciones, señalando el monto de la condena y los plazos para que se cumpla.

CAPITULO CUARTO

LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN CONTRA EL ESTADO COMO PARTICULAR

1) LA EJECUCION MERCANTIL Y LA EJECUCION DE SENTENCIAS

El término ejecución puede tener una acepción muy amplia, de este modo se pueden presentar diversos significados tales como cumplimiento de una orden o disposición, promulgación, reglamentación, aplicación de ciertas disposiciones o normas, eficacia de los actos; entre otras.

En cuando a la ejecución procesal, es importante hacer algunas reflexiones al respecto, ya que si bien es cierto que la ejecución es la realización material, una consecuencia de lo que la sentencia ha ordenado, es preciso aclarar que no todas las sentencias o resoluciones judiciales llevan como consecuencia una ejecución y asimismo, en ocasiones sucede que no obstante haber obtenido una resolución o sentencia favorable, la misma no puede ejecutarse debido a diversas circunstancias que en la realidad se presentan.

Cuando hablamos de que no todas las sentencias implican ejecución podemos citar las resoluciones cuyos efectos que provocan en la realidad jurídica se satisfacen por sí misma, estas son las que se conocen como las resoluciones declarativas caso contrario podemos citar el ejemplo siguiente; cuando la sentencia condenatoria y ejecutable, trae consigo el pago de lo debido es decir, reparación del daño, y resultare que el deudor es insolvente, desde luego, en este caso, la resolución tomada no podrá ejecutarse por la incapacidad del deudor para cubrir el daño.

Dentro del estudio realizado al Derecho Procesal Mercantil se han señalado dos tipos de ejecución, una es el Juicio Ejecutivo Mercantil que se inicia propiamente con el embargo (ejecución) de los bienes suficientes para garantizar el pago del documento que trae aparejada precisamente la ejecución; y la otra es la ejecución de sentencias que se deriva de la substanciación del procedimiento mercantil en general.

Para el efecto de cumplir el objetivo de nuestra investigación, abordaremos el punto relacionado con la ejecución de sentencias mercantiles, cuyas disposiciones generales se contemplan en los artículos 1346 al 1348 del Código de Comercio, procediendo a analizarlos para su mejor entendimiento.

La legislación mercantil señala que la sentencia la debe ejecutar el Juez que la dicto en primera instancia o el que se haya designado si el procedimiento fue el convencional, vale apuntar que la ejecución de la sentencia deberá solicitarla el que le asistió el derecho y si previamente no existió el embargo de bienes y el sentido de la sentencia es precisamente el embargo, se procederá al mismo, observándose las disposiciones que en el juicio ejecutivo mercantil analizamos respecto a este rubro.

Es importante añadir este punto, que una sentencia en general, puede ejecutarse cuando se da alguno de los siguientes supuestos:

Quando hay cosa juzgada; considerada esta como la verdad legal contra la cual no se admite recurso ni pruebas salvo los casos que la Ley lo prevenga.

La cosa juzgada se da cuando la sentencia ha causado ejecutoria y a su vez ésta ejecutoria se puede dar cuando:

- 1a.- No se admita ningún recurso.
- 2a.- Las que, admitiéndolo no se hayan recurrido o bien cuando se interpuso y éste se declaró desierto.
- 3a.- Las sentencias consentidas expresamente por las partes.

La primera y tercera condición, causa ejecutoria por ministerio de ley, y en el caso restante, requiere declaración judicial que se originará a petición de parte.

La declaración de ejecutoria, no admite recurso.

Algunos autores señalan que cuando exista una sentencia desfavorable para una de las partes, esta tiene dos opciones; acatar la disposición y cumplirla voluntariamente o bien, desobedecer el mandato contenido en la sentencia y en

este caso, la falta de cumplimiento voluntario, da lugar a la ejecución forzosa de la sentencia, ésta ejecución forzosa es una consecuencia natural del dictado de la sentencia y tiene por objeto impedir, en lo posible, que queden truncadas por falta de voluntad del vencido, las legítimas pretensiones del vencedor.

Regresando nuevamente al Código de Comercio, éste prevé que para el caso de sentencias dictadas en el extranjero, para su debido cumplimiento y ejecución en la República deben contener como mínimo las condiciones siguientes:

- **Que se hayan cumplido las formalidades que establezcan los tratados respectivos,**
- **Que el juez que la dictó, haya sido competente para juzgar el asunto de que se trate, y en el que se hayan seguido las formalidades elementales del procedimiento,**
- **Que tenga el carácter de cosa juzgada en el país que se hayan dictado,**
- **Que la obligación para su cumplimiento no sea contraria al orden jurídico Mexicano y**
- **Que la misma sentencia en el país que se emitió, sea ejecutable.**

A consideración propia, las disposiciones del Código de Comercio son muy limitadas en cuanto a la ejecución de sentencias, por lo que, nuevamente tenemos que apoyarnos en las disposiciones de la ley de procedimientos local que corresponda según la competencia, por lo que, para complementar este punto haremos algunas consideraciones del derecho procesal común, en cuanto a la ejecución de sentencias se refiere.

A consideración propia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido en su jurisprudencia, que la ejecución de sentencias equivale a una serie de trámites que tienen lugar en un juicio después de producida aquella.

Evidentemente, podemos deducir de lo anterior que la ejecución es un conjunto de actos procesales que se siguen para obtener la realización coactiva de la condena, o bien lograr coactivamente la satisfacción de la pretensión que se demanda.

En nuestra legislación común existen dos tipos o vías por las que se puede llevar a cabo la ejecución; estas son: la demanda de ejecución (juicio ejecutivo) y la vía de apremio.

La vía de apremio no es otra cosa que un procedimiento seguido para el desarrollo de la etapa final del proceso.

En cambio el Juicio Ejecutivo no es una etapa procesal propiamente dicha sino un verdadero juicio, por contar éste con las etapas procesales de cualquier procedimiento, y digo que no es sólo etapa procesal ya que este Juicio se puede o no presentar dependiendo de la Ejecución procesal o cumplimiento voluntario que el vencido haga respecto de la sentencia dictada en juicio.

En materia mercantil, ya analizamos que la sentencia dictada en juicio, generalmente trae como condena el pago de lo debido o la entrega de una determinada suma de dinero o bien el embargo de bienes y como consecuencia, su enajenación, sin embargo, no en todos los casos, cuando el vencido sea el Estado, la ejecución debe implicar embargo, por algunas consideraciones ya tratadas y otras que más adelante se analizarán.

Siguiendo este orden, la ejecución en materia mercantil reviste algunas modalidades ya que, la legislación no contempla la vía de apremio y sólo habla del juicio ejecutivo, encerrando las dos formas de llevar a cabo la ejecución de sentencias.

El derecho procesal común local para el Distrito Federal, además de las causas de cosa juzgada que se han anotado, agrega las siguientes:

- Las sentencias dictadas en segunda instancia

- Las que resuelven una queja
- Las que resuelven una competencia
- Las que la Ley dispone que son irrevocables o que no hay más recurso que la responsabilidad.

Este mismo ordenamiento previene, que la ejecución de sentencias y convenios en la vía ejecutiva, se efectuará conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos, cuando se solicite la ejecución de sentencias, el juez dará cinco días al deudor para que la cumpla.

En los casos que la sentencia determine condena de pago de cantidad líquida, aún cuando se hayan señalado las bases para su liquidación al que le resultó favorable el fallo, presentará junto con su solicitud, relación de daños y perjuicios y su importe.

Cuando la sentencia señale pago de daños y perjuicios sin fijar importe líquido, aún cuando se hayan señalado las bases para su liquidación al que le resultó favorable el fallo, presentará junto con su solicitud, relación de daños y perjuicios y su importe.

De todo este análisis podemos resumir que la ejecución forzosa de las sentencias puede clasificarse desde dos criterios fundamentales; uno por el sujeto que lleva a cabo la ejecución, y el otro por título en que la misma se funda.

Por cuanto hace al primer criterio se puede distinguir lo que se conoce como ejecución directa; esta se da cuando la propia parte que tiene el derecho a exigir la prestación, tiene la facultad de la ejecución forzosa con o sin autorización del obligado, en otras palabras, estamos hablando de la auto defensa, desde luego, no entendida como defensa propia, si no la posibilidad, por ejemplo, en materia civil y mercantil, de retener bienes del deudor hasta que se pague la deuda.

En la ejecución indirecta o procesal; lógicamente el proceso sustituye la acción directa del adversario, dando intervención al órgano del Estado en la ejecución procesal, constituyendo éste, un órgano imparcial distinto a las partes en el proceso en el cual una de ellas solicita la intervención del Estado con o sin la voluntad del obligado, entonces, la finalidad de éste proceso ejecutivo estriba en procurar al titular del derecho subjetivo en la satisfacción de su interés aún contra la voluntad del obligado.

En este proceso ya no se enfrentan las dos partes que recíprocamente se disputan la razón y un juez que determina en el proceso a cual de los dos le asiste el derecho, aquí vemos una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto el Órgano que conoce del proceso, se la quita a ésta para entregársela a aquella.

Por lo que hace al título en que la ejecución se funda tenemos que:

En la ejecución fundada en un título judicial, esta propiamente es la prohibición de la autodefensa ya que, esta forma de ejecución implica que cuando una persona se cree con derecho a exigir una determinada prestación, debe acudir a un Órgano Jurisdiccional para que éste, en primera instancia, declare si le asiste el derecho y posteriormente condene a la parte obligada y, como consecuencia se solicitará al mismo órgano la ejecución de lo dispuesto en la sentencia, entonces, sin declaración previa de los órganos judiciales, no es posible llevar a cabo la ejecución forzosa procesal.

Existe también la ejecución fundada en un título extrajudicial el cual puede ser el que autoriza la iniciación del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria.

La doctrina nos habla además, de la ejecución forzosa según el procedimiento el cual se caracteriza en atención al contenido de la obligación que se realiza forzosamente, así tenemos por ejemplo:

Cuando la obligación que se ejecuta es de entrega de cantidad de dinero surge la ejecución expropiatoria y se refiere a la aprehensión de bienes del deudor para obtener de ellos la cantidad de dinero adeudada.

Cuando ésta obligación consiste en la entrega de una cosa, se da la ejecución satisfativa y se orienta en una serie de medidas encaminadas a obtener la cosa debida.

Cuando la obligación es de un hacer o un no hacer forzoso y la prestación es personalísima y no puede substituirse la actividad de la persona obligada, la norma común prevé la indemnización de daños y perjuicios que se solventa con la ejecución expropiativa.

Lo cierto es que, el fin perseguido por el actor en una demanda es la satisfacción del interés que pretendió en el proceso, sin embargo la sentencia condena pero en muchos casos no consigue plenamente la satisfacción de la pretensión, y el que demanda no le basta solo la afirmación de su derecho, por ello cuando el deudor no cumple el fallo, da pie a la ejecución forzosa y comprende un nuevo juicio para la plena satisfacción de las pretensiones del actor.

Otro problema que encontramos en la ejecución procesal, es el determinar el carácter jurisdiccional de la misma, algunos autores le dan un carácter primordialmente administrativo, señalando que la finalidad del proceso es la aplicación de las sanciones que la Ley respectiva previene.

Continúan sosteniendo que ésta aplicación de las leyes solo refiere a la determinación de la sanción pero no a la materialización o realización fáctica, cuya naturaleza es de índole administrativa, aún cuando llegue a determinarlo un juez, no siempre es de naturaleza jurisdiccional sino administrativa.

Esta intervención del juez se da en mayor o menor grado respecto de la ejecución de sentencias, y varía de acuerdo al sistema jurídico que se trate, por ejemplo la intervención del juez no es la misma en un proceso penal que un proceso civil.

Para concluir este punto, debe señalarse que los órganos, dígame, competentes para llevar a cabo el proceso de ejecución forzosa son el juez y el agente judicial de la administración de justicia (actuano); en cuanto al juez, si el título es una sentencia definitiva, conocerá el que resolvió en primera instancia y si es otro título conocerá de acuerdo a las reglas de competencia correspondientes.

Por otro lado, los sujetos procesales en la ejecución forzosa son el sujeto activo quien es el titular del derecho subjetivo público, que se denomina acción o pretensión ejecutiva, el sujeto pasivo que es propiamente el deudor ejecutado.

Con el ejercicio de la ejecución forzosa el acreedor pone en movimiento el mecanismo procesal ejecutivo que se aplica al deudor, recordando que el Organismo Judicial es quien determina y no se le da al acreedor la autonomía para ejecución directa hacia el deudor.

Según el título base de la acción ejecutiva pueden existir otras, además de las citadas partes como puede ser un tercero poseedor en un juicio hipotecario o un tercero perjudicado.

2) LA EJECUCION DE SENTENCIAS CONTRA PARTICULARES

En el punto anterior se hicieron algunas consideraciones sobre la ejecución de sentencias, y la ejecución mercantil, señalando los criterios generales respecto de lo que las legislaciones correspondientes contemplan en cuanto a la ejecución.

Desde luego, corresponde ahora centrarnos propiamente en la ejecución de sentencias de naturaleza mercantil en lo esencial y sentencias en general, cuando, el que resultó condenado es un particular.

En términos generales, la ejecución de sentencias es un proceso posterior a haber obtenido precisamente una sentencia favorable para el actor y condenatoria para el reo o demandado.

En este orden, me enfocaré a lo que el Código de Comercio refiere respecto a la ejecución de sentencias, lo cual es diferente al Juicio Ejecutivo Mercantil, que analizamos en puntos anteriores, en este caso particular hablamos de la ejecución de sentencias como consecuencia o finalidad del procedimiento y cuya tramitación hará cumplir la pretensión que al final se traducirá en el pago de lo adeudado.

No hay que olvidar que en este caso, el Código de Comercio es muy limitado por lo que debemos remitirnos a la supletoriedad del derecho común y en esta combinación de norma, analizaremos el procedimiento de ejecución de sentencias contra los particulares, desde el punto de vista mercantil.

Primeramente debemos recordar que la ejecución de sentencias siempre procede a instancia de parte, tratándose de una ejecución de sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, y siempre se hará la petición de ejecución ante el juez que conoció el negocio en primera instancia o bien el que se haya designado cuando el procedimiento empleado fue el convencional.

En el supuesto contrario, debemos mencionar que cuando se trate de una sentencia dictada en segunda instancia, el juez ante quien se promueva la ejecución la turnará al que conoció primero del juicio para que este último proceda en consecuencia.

Señalamos con anterioridad que una sentencia causa ejecutoria, y por consecuencias, se considera cosa juzgada, en los siguientes casos;

Las sentencias dictadas cuya cuantía sea menor; las sentencias de segunda instancia; las que resuelven una queja; Las que resuelven una competencia y las que, por disposición de la Ley son irrevocables o solo proceda el recurso de responsabilidad, estas causas se dan por ministerio de Ley.

Causas de ejecutoria de una sentencia por declaración judicial:

Las sentencias consentidas; las sentencias en la que no se interponga recurso alguno en el término señalado y las que, interpuesto el recurso, no se continuó en forma o término o hubo desistimiento por la parte afectada.

Esta sentencia ejecutoriada, es el título ejecutivo base para promover la ejecución forzosa de la sentencia, es decir es el documento base de la acción ejecutiva que el vencedor en la sentencia tiene a su favor para hacer efectiva su pretensión inicial, por lo tanto, primero debe causar ejecutoria la sentencia para estar en posibilidades de solicitar su ejecución procesal.

En general, la ejecución de sentencias se efectúa conforme a las reglas generales de los juicios ejecutivos, y a este respecto el Código de Comercio señala que cuando se pida la ejecución de una sentencia o convenio, si no hay bienes embargados se procederá conforme a las disposiciones de los artículos 1397, 1400 y del 1410 al 1413 (artículo 1347 del mismo ordenamiento).

Estas disposiciones están contenidas en el título tercero de este Código y que se refiere al juicio ejecutivo mercantil, y para ilustrar mejor su contenido conviene su transcripción para su mejor entendimiento.

"ART. 1397.- Si se tratare de sentencia, no se admitirá mas excepción que de pago, si la ejecución se pide dentro de 180 días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros, y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento publico, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial."

"ART. 1400.- Si el demandado dejare de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1061 de este ordenamiento respecto de las documentales en que funde sus excepciones, el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean supervenientes.

En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con lo que ordena el artículo 1061 de este ordenamiento, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga."

"ART. 1410.- 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 aquéllos por las partes y éste por el juez."

"ART. 1411.- Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquél, se comunicará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces dentro de tres días si fuesen muebles y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose en seguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a Derecho."

"ART. 1412.- No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos les haya fijado en la última almoneda."

"ART. 1413.- Las partes durante el juicio podrán 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 un escrito firmado por ellos".³²

Como puede observarse, antes de ejecutar la sentencia, se llevará a cabo el embargo para el aseguramiento del cobro, desde luego este supuesto se da en materia mercantil sobre todo anotando lo que el Código de Procedimientos Civiles refiere en el sentido de que la ejecución de sentencias se ajustará en términos generales a lo que se previene para los juicios ejecutivos.

Siguiendo esta línea de estudio es de mencionarse que el juicio ejecutivo en materia mercantil tendrá lugar cuando la demanda se funde o tenga como acción un documento que traiga aparejada la ejecución, en este caso particular hablamos de la sentencia pasada ante la autoridad como cosa juzgada o bien una sentencia arbitral que sea inapelable.

En este sentido, presentada la demanda de ejecución se dictará auto con efectos de mandamiento, requiriendo al deudor el pago correspondiente, y si no efectúa éste en el acto de la diligencia se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda principal y el pago de costas, si en la primera búsqueda que se hace al deudor éste no se encuentra, se le dejará un citatorio para que espere al que habrá de celebrar la diligencia para la fecha y hora que así se determine y si no la espera, se entenderá el embargo con cualquier persona que se encuentre en el domicilio dejándole notificación al deudor o la persona con la que atendió la diligencia para que el propio deudor comparezca ante el juzgado para hacer el pago correspondiente o en su caso oponer las excepciones que considere convenientes, dejándole a salvo sus derechos para que los haga valer como lo es pertinente durante el juicio.

En la parte correspondiente de este análisis mencioné las excepciones que se pueden oponer por parte del deudor, cuando el documento que traiga aparejada la ejecución no sea un título de crédito o bien una carta de porte y en estos casos se estará a lo previsto en la Ley correspondiente; ya que en éste punto sólo nos referimos a la sentencia ejecutoriada y no a los documentos citados.

³² Código de Comercio y Leyes Complementarias, 63a. Edición, Porrúa México, 1995. Págs. 103, 104 y 106.

Si el deudor al presentarse al juzgado no efectúa el pago ni señala excepciones contra la ejecución o embargo, y desahogada la vista se prepararán las pruebas que habrán de desahogarse y concluido el término correspondiente se dictará la sentencia.

Al concluir el período se publicarán y se entregaran los autos al actor y al demandado respectivamente, por un periodo de cinco días para la formulación de los alegatos, concluido este tiempo se pronunciará la sentencia correspondientes.

La sentencia dictada en ejecución, puede tener dos sentidos:

La que declare que no procede el juicio ejecutivo, en este caso se reserva al autor sus derechos para que los ejerza en la vía y forma que corresponda.

La que declara procedente el remate de los bienes embargados y como consecuencia al pago al acreedor.

Finalmente conviene recordar que, para el embargo debe seguirse un orden, tal vez considerando que sería el de más fácil negociación y que no implicara mas tramites que los necesarios para procurar el pago de lo debido siendo en este caso, que se debe seguir el siguiente orden durante el embargo:

Mercancías

Créditos de fácil y pronto cobro

Muebles del deudor

Inmuebles y

Acciones y derechos.

Solo resta mencionar que cuando el negocio se da entre particulares o bien cuando el condenado es el particular, la ejecución de la sentencia no presenta mayor problema salvo que el condenado se declare insolvente o en quiebra, atendándose en este caso las disposiciones aplicables al respecto, caso que no es igual cuando el Estado interviene en la litis, por lo que a continuación analizaremos este punto, señalando los pormenores de la intervención del Estado en su carácter de particular en un negocio jurídico celebrado, precisamente, con particulares.

3) LA EJECUCION MERCANTIL EN CONTRA DEL ESTADO COMO PARTICULAR

Hemos analizado durante el desarrollo de nuestra exposición, que, cuando el Estado interviene en un juicio, y sobre todo, cuando lo hace como demandado, si la sentencia resulta a favor del particular y ha causado ejecutoria, resulta un tanto difícil su ejecución, no con ello deja de ser ejecutable la sentencia que se dictare.

Como se observa, no hay una imposibilidad, al menos legal, que nos permita ejecutar una sentencia de carácter mercantil, cuando la parte vencida resulte ser un Organismo Público Descentralizado, o una Paraestatal o Empresa de Participación Estatal Mayoritaria, por los razonamientos que en reiteradas ocasiones hemos señalado, hecha excepción, cuando la Ley Orgánica respectiva disponga que no puede ejecutarse, es decir, no se pueden embargar bienes para saldar la deuda.

En el caso contrario, la normatividad administrativa y la procedimental civil imposibilitan la ejecución de sentencias contra el Estado, cuando el órgano que intervino es una Secretaría de Estado o bien, una unidad administrativa dependiente del Poder Legislativo y Judicial.

En su momento, apuntamos que la Ley General de Bienes Nacionales, regula el Patrimonio Nacional y de su contenido podemos deducir que esta Ley le otorga al Patrimonio Nacional la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Vimos también que la norma administrativa contempla o mejor dicho divide el patrimonio nacional en bienes de dominio público de la Federación y bienes de dominio privado de la Federación y precisamente dentro de los bienes de dominio público encontramos entre otros, los inmuebles destinados a la Federación para el servicio público que realizan, los que utilice para dicho fin, y los equiparados a estos; y por su parte, entre los que se destinan a un servicio público se encuentran, entre otros, los inmuebles que constituyen el patrimonio de los organismos públicos de carácter federal, directamente utilizados para la prestación de sus servicios.

Por lo que hace a los bienes de dominio privado la Ley invocada menciona que pueden ser los inmuebles destinados al servicio de los Dependencias de los Poderes de la Unión, los inmuebles y muebles que adquiera la Federación por cualquier título jurídico, además, es precisa y tajante en sus artículos 16, 60 y 80 de la misma Ley al señalar:

"ART. 16. Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional" ³³

"ART. 60. Los inmuebles de dominio privado de la Federación son inembargables" ³⁴

"ART. 80. Los muebles de dominio privado de la Federación son inembargables..." ³⁵

En tales circunstancias en los contratos mercantiles que celebre el Estado a través de las Secretarías de Estado o bien el Poder Legislativo o Judicial, el particular no obstante tener una sentencia favorable, no podrá ejecutar dicha sentencia, en cambio, si el contrato se formula a través de un Organismo Público Descentralizado; y si de conformidad con el art. 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estos Organismos cuentan con personalidad y patrimonio propios cualquiera que sea la estructura legal que adopten; existe la posibilidad de ejecutar mas en forma favorable al particular apoyando este criterio en el artículo 36 de la Ley General de Bienes Nacionales que otorga la facultad precisamente al particular para ejercitar la acción que corresponda cuando el Estado haya autorizado que se grave el patrimonio del organismo que se trate.

Viéndolo desde este punto de vista legal, pareciera un obstáculo para el particular el poder hacer efectivo un crédito a cargo del Estado, considerando que la mayoría de los contratos que el Estado celebra es a través de sus Dependencias centralizadas, entonces ¿donde queda la seguridad jurídica que la Constitución consagra, para todo individuo?, siendo que después de haber agotado todo un procedimiento, por disposiciones administrativas, no es posible

³³ Ley General de Bienes Nacionales, contenida en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, 26a. Edición México 1991, página 418.

³⁴ Idem, pag. 439.

³⁵ Idem, p.448.

llevar la ejecución forzosa de la sentencia que en su caso, resulto favorable al particular.

Sobre este cuestionamiento vale la pena anotar, que pocos estudiosos del derecho se han preocupado de esta problemática; si nos trasladamos a la realidad social, son muchas las inconformidades del particular hacia el Estado derivados del incumplimiento de contrato, claro, hay que distinguir, como ya lo hicimos, cuando un contrato es administrativo y cuando es regulado por el derecho común, y en este último encontramos que el procedimiento seguido es, en la mayoría de los casos, llevado de manera extrajudicial, es decir, tratan de llegar a un arreglo (convenio) y recuperar lo adeudado, ésta situación puede presentarse ya sea porque saben que de manera judicial además de ser un procedimiento relativamente largo, no podrían ejecutar la sentencia si les resultara favorable, o bien como lo señalé, ésta parte no es muy conocida y optan por agotar los recursos administrativos, cuya finalidad es otra y el estudio de los mismos nos desviaría de nuestro esquema de trabajo.

Ante esta problemática, no como solución real, si no como un antecedente, conviene recordar que hasta 1984 se encontraba vigente una ley que se denominaba Ley de Depuración de Créditos del Gobierno Federal en esta Ley se señalaba la autorización al Ejecutivo para depurar, y reconocer las obligaciones no prescritas, a cargo del Gobierno Federal, derivados de los hechos acontecidos en el periodo del 1o. de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941, salvo los que tengan asignado alguna partida en el presupuesto que hayan sido convenidos ante la Secretaría de Hacienda o los que sean materia de juicio.

Sigue señalando que el titular de un crédito, de los mencionados, deberán hacer la reclamación ante el Tribunal Fiscal de la Federación en un periodo que culminó el 3 de junio de 1942, una vez que el Tribunal determinó que se reconocía el crédito, el ejecutivo someterá al H. Congreso de la Unión la iniciativa que prevenga el pago de las obligaciones.

El artículo 10 señalaba algo muy importante y decía que todo crédito, cualquiera que sea su origen, en un futuro que no exista asignación presupuestal para su liquidación, en el año de su constitución o en el inmediato posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en caso contrario prescribirá y si la reclamación se funda en actos u omisiones de los que conforme a derecho, den origen a responsabilidad civil del Estado, no es preciso demandar

previamente al funcionario responsable, siempre que dichos actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servidores públicos.

Este postulado es muy interesante porque daba la posibilidad al titular de un crédito para que, si lo reclamaba en tiempo, podría tener la certeza de cobrar lo adeudado, siempre que le resultara favorable la sentencia, independientemente de la responsabilidad que se pudiera determinar al servidor público involucrado, sin embargo, esta Ley dejó de tener vigencia y solo nos queda reconocer lo positivo que resulto su aplicación para los particulares.

Desde luego, para la aplicación de esta Ley hubo la necesidad de modificar el Juicio que se sigue ante el Tribunal Fiscal ya que, por ser esta Ley de una naturaleza especial, lógico que las sentencias del Tribunal deberán tener ese carácter y es tajante al decir que las sentencias se cumplirán por orden riguroso que se determinará de acuerdo a un registro que, para el efecto, se lleve.

Ahora bien, aún cuando la ley precisaba que solo se aplicaría para hechos sucedidos en el periodo que se mencionó en párrafos anteriores, con la interpretación del artículo 10, ya transcrito, su aplicación se dio hasta 1985, año fiscal posterior en que dejó de tener vigencia.

Lamentablemente su abrogación trajo consigo que el particular se viera limitado e indefenso frente al Estado cuando este incumple con sus obligaciones en su intervención como particular, limitantes que restringen la recuperación de lo que se les adeuda, cabe anotar que en la actualidad existen disposiciones aisladas que dan posibilidad al particular, de recuperar lo adeudado pero, por no contenerse estas disposiciones en una Ley específica, no es fácil invocarlas o conjuntarlas para llevar a cabo el procedimiento ejecutivo en contra del Estado, lo que muchas veces concluye en que este se presenta inmune ante los particulares.

Siguiendo el espíritu de la Ley que analizamos, se establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de sus facultades se encuentran las de realizar o autorizar las operaciones en que se haga uso del crédito público, manejar la deuda pública de la Federación y del Distrito Federal y representar el interés de la Federación en controversias fiscales, por otro lado su Reglamento Interior refiere que el Tesorero de la Federación le compete hacer los pagos autorizados que afecten el presupuesto de Egresos de la Federación y los demás que legalmente deba hacer el Gobierno Federal, igualmente dice que la

Subtesorería de Operación deberá efectuar y controlar los pagos autorizados a que me he referido en líneas anteriores.

De lo anterior se deduce que la Tesorería de la Federación es la Autoridad ante la cual se debe llevar a cabo la ejecución de pagos, misma Tesorería que para este fin se regula por la Ley de Servicios de Tesorería de la Federación, la cual contiene entre otras cuestiones fiscales; los pagos, la ministración de fondos y la prescripción de créditos a cargo de la Federación.

En cuanto a los pagos, el ART. 39 señala que " la Tesorería hará los pagos que corresponda con cargo al presupuesto de Egresos de la Federación y los que por otros conceptos deba hacer el Gobierno Federal, así como la ministración de fondos autorizada, en función de sus disponibilidades y de acuerdo con la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gastos Públicos Federal su Reglamento y demás disposiciones aplicables." ³⁶

Sigue señalando que estos pagos se harán a través del Banco de México con independencia de que pueda hacerlos en forma directa o a través de sus auxiliares.

Los pagos que se efectúan deberán registrarse en la contabilidad de la Tesorería o de sus auxiliares y sólo se harán anticipos previstos en alguna disposición o bien, que sean acordadas por autoridad competente.

Por lo que hace a la prescripción de los créditos, infiere que estos prescriben en el término de dos años contados a partir de que el acreedor pueda legalmente exigir su pago, salvo que se establezca otro término.

Contempla que la prescripción podrá ser interrumpida cuando se hayan realizado gestiones de cobro por parte del acreedor o por ejercicio de las acciones correspondientes ante los tribunales competentes.

³⁶ Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, contenido en el Código Fiscal de la Federación, 44a. Edición Poma, México 1993, pag. 450.

En cuanto al procedimiento, señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará las reglas administrativas para regular los procedimientos en cuanto a los pagos que deban hacerse por créditos fiscales a cargo de la Federación, así como la ejecución de pagos que deba hacer el Gobierno Federal, ajustando las actividades de las Unidades Administrativas de la Tesorería y sus auxiliares y supervisarán el cumplimiento de estas reglas.

Sin embargo, en la práctica no son muy conocidas estas disposiciones y por lo mismo, se desconoce el procedimiento que en verdad debería de seguirse ante la Tesorería de la Federación, durante la investigación, se pudo saber de la existencia de un Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto de la Administración Pública Central.

En este Manual se contempla el procedimiento interno que deberá seguir la Dependencia de que se trate, en coordinación con la Tesorería de la Federación a efecto de que el particular que se le adeude alguna cantidad, se le pueda pagar lo que corresponde conforme a Derecho.

Aunado a lo anterior y como comentario adicional debo señalar que, los pagos que han de hacerse, según la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, estos deben contenerse en las partidas correspondientes y deben asegurarse e incluirse en los proyectos de Ley de Ingresos y Egresos que cada año debe hacer el Ejecutivo Federal, con la intervención de cada una de sus Dependencias, mismos proyectos que igualmente deberán elaborar los poderes Legislativo y Judicial y se enviarán para aprobación de las Cámaras, de conformidad con lo que regula la Ley de Presupuestos, Contabilidad y Gasto Público Federal.

En este sentido, la Ley invocada establece, por lo que hace al Ejecutivo Federal, que será la Tesorería de la Federación, la que ejecutará cobros y realizará los Gastos correspondientes a sus Dependencias; y por lo que hace al poder Legislativo y Judicial, se hará a través de sus propias Tesorerías, caso contrario con los Organismos descentralizados, ya que estos efectuarán sus pagos de adeudos a través de los Organos Internos que su Reglamento Interior correspondiente determine.

De todo lo anterior podemos deducir, que el Estado podrá ejecutar los pagos correspondientes siempre que exista la partida presupuestal

correspondiente para realizarlo, en caso contrario se vería imposibilitado para efectuarlo, con lo que el gobernado, en éste supuesto, se encontraría a expensas de que existiera presupuesto y partida disponible para que se le pueda pagar cualquier adeudo que le favorezca.

Regresando al punto donde mencionamos el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Central, cabe apuntar en primer lugar, que ésta normatividad solo tiene efectos internos por no ser propiamente una Ley, sino una disposición interna de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, formulada para normar al interior los procedimientos a que hace referencia, causa por la cual en muchos de los casos es desconocida por no ser general y por este motivo no se invoca cuando el particular pretende cobrar algún crédito que le adeuda el Estado y que en forma voluntaria el mismo no lo cubre.

En el contenido de dicho Manual, se enuncian las reglas generales para la aplicación del Sistema General de Administración del Ejercicio del Presupuesto de las Dependencias del Gobierno Federal dentro de estas reglas se mencionan la radicación de recursos y el pago de compromisos, desde luego el Presupuesto de Egresos, no contempla una partida referente a los pagos de deuda a particulares pero sí contempla un rubro de erogaciones extraordinarias dentro de las cuales se puede incluir los pagos de compromisos a particulares.

De acuerdo al contenido del procedimiento que previene el Manual que se cita en el párrafo anterior, los compromisos de pago se harán a través de las Sociedades Nacionales de Crédito, mismas que en la actualidad solo quedan algunas, sin embargo se exceptúa de ésta regla, las erogaciones o pagos referentes a inversiones financieras, pagos extraordinarios y deuda pública, las que exclusivamente se harán a través de la Tesorería.

La forma de acreditar la deuda y procurar el pago es por medio de los documentos conocidos como cuentas por liquidar certificadas, los cuales se expiden en la Dependencia que contrajo el compromiso, con la obligación del funcionario responsable de llevar el registro y cerciorarse de la autenticidad del documento, a fin de otorgar la autorización y proceder a su pago.

Desde este punto de vista el trámite parece sencillo, ya que un particular con su sentencia favorable, la cual a causado ejecutoria simplemente acudirá a la unidad correspondiente de la Dependencia demandada solicitando que con base

en el presupuesto de egresos y con cargo a la partida de erogaciones extraordinarias, se le elabore la correspondiente cuenta por liquidar certificada para, a su vez, hacerla efectiva ante la Tesorería de la Federación, y en caso de que no exista partida extraordinaria, solicitar que se incluya la partida correspondiente en el Presupuesto de Egresos del ejercicio posterior al adeudo.

Como puede desprenderse en el análisis anterior solo he mencionado la forma de como ejecutar una sentencia a las Dependencias que forman parte del Ejecutivo Federal las que, si bien de conformidad con la Ley no son susceptibles de embargarlos en sus bienes, conforme a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, existe la posibilidad de que el particular favorecido, pueda reclamar con el título respectivo (sentencia) el adeudo que le corresponde, supuesto que igualmente puede aplicarse a cualquiera de las áreas que correspondan al Poder Legislativo y Judicial, a través de sus propias Tesorerías.

Tratándose del Gobierno del Distrito Federal, por ser éste la Sede de los Poderes de la Unión y la Capital de la República Mexicana, como lo refiere el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal vigente a partir del 1o. de Enero de 1995, menciona que la Ciudad de México es el Distrito Federal, Entidad Federativa con personalidad jurídica y Patrimonio Propio, características que le dan una imagen particular y diferente a cualquier otra Dependencia; sin embargo esta Ley a la que hacemos referencia no prevé en su contenido, regulación alguna respecto a su patrimonio y solo en su artículo segundo transitorio previene que las normas relativas a la prestación de servicio público, patrimonio del Distrito Federal y a los Organos de Colaboración Vecinal y

Ciudadana, contenidas en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en este caso seguirán vigentes tales disposiciones hasta en tanto la Asamblea de Representantes del Distrito Federal publique los nuevos ordenamientos sobre estas materias.

En este orden, remitiéndonos al artículo 36 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal contiene disposiciones que señalan los bienes muebles e inmuebles que constituyen el patrimonio del Departamento del Distrito Federal, son inembargables e imprescriptibles, en consecuencia no podrá emplearse la vía de apremio ni dictarse auto de ejecución para hacer efectivas las sentencias a favor de particulares y en contra del propio Departamento o de su Hacienda.

En todo caso, dichas sentencias serán comunicadas al Presidente de la República como encargado del Gobierno del Distrito Federal a fin de que si no hubiese partida en el presupuesto de egresos, solicite al Congreso de la Unión la expedición de un decreto especial que autorice la erogación.

Es claro y preciso lo conceptuado en el precepto anterior, ya que el mismo ejemplifica lo que, a lo largo de nuestra exposición hemos analizado, primero señalando la inembargabilidad de los bienes muebles e inmuebles del Gobierno del Distrito Federal y por lo mismo no es susceptible de dictarle alguna medida de apremio o auto de ejecución y por otro lado refiere que cuando exista un crédito a favor del particular determinado en sentencia ejecutoriada, se comunicará la misma al Presidente de la República para el caso de que si hubiera disponibilidad presupuestal y partida correspondiente se proceda al pago, en caso contrario, éste solicitará al Congreso la expedición del decreto respectivo para cubrir el crédito y con ello cumplir con la obligación contraída.

Como bien podemos concluir del análisis de este postulado, el particular que cuente con una sentencia a su favor y por consecuencia en contra del Estado como particular, este se enfrenta ante la problemática de poder ejecutar la referida sentencia, bien ó por que no existe una normatividad clara y unificada que regule dicha situación y por que las normas administrativas prohíben dicha ejecución y las posibles opciones que pudieran existir o que existen, se encuentran aisladas o contenidas en diversas disposiciones, algunas de carácter subjetivo o procedimental y otras de naturaleza netamente administrativas y por lo mismo su conocimiento es escaso y en ocasiones es total su desconocimiento por lo que, en cierta medida el gobernado conoce de la prohibición de ejecutar al Estado y en muy pocas veces conocen de la opción para hacerlo cumplir en sus obligaciones, por lo que en cierta medida el particular se encuentra indefenso causándole agravios y menoscabo en su patrimonio.

Respecto a las disposiciones del Derecho Común y de naturaleza administrativa a que me he referido, éstas son mas conocidas por el particular sin embargo, en estas hay que determinar en primera instancia la responsabilidad del servidor público directamente involucrado, demandándolo y sólo como consecuencia vendrá el pago de daños y perjuicios, pero en este caso no contempla demanda en contra de la Institución o Dependencia y solo refiere la responsabilidad solidaria es decir, si el servidor público resulta responsable se le demandará la reparación del daño y si este no puede responder al mismo, el Estado asumirá la responsabilidad.

En efecto, el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el Estado tiene la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones, responsabilidad que será solidaria cuando se trate de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos y solo se hará efectiva esta responsabilidad al Estado cuando el servidor público responsable no tenga bienes o, con los que cuenta no alcance a cubrir los daños que se le demandan.

Por otra parte en materia eminentemente administrativa el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, establece que cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado responsabilidad del servidor público y la falta haya causado daños y perjuicios a particulares, estos podrán acudir a la Dependencia, Entidad o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para que reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación y ordenar el pago correspondiente sin que los particulares tengan que acudir a instancia judicial alguna y si se niega la reparación el particular tendrá expedita su acción para hacerla valer ya sea en la vía judicial o administrativa.

Igualmente en materia penal en la Ley Federal para Prevenir la Tortura refiere en su artículo 10 que el Estado está obligado a la reparación de los daños y perjuicios en los términos que previene el Código Civil.

No obstante, hay que aclarar que cada una de estas disposiciones tiene su propia naturaleza y finalidad y como consecuencia, deriva un procedimiento distinto al mercantil en el cual el agraviado tiene como interés el pago de lo adeudado por el Estado en su función como particular y en el último de los casos pretende la responsabilidad del servidor público en específico y como consecuencia se le paguen los daños y perjuicios.

CONCLUSIONES

Durante el desarrollo de esta investigación hemos analizado al Estado como un ente soberano y desde el otro punto de vista como particular, igualmente hemos visto las funciones que éste tiene en todos sus ámbitos, su finalidad en el servicio público, y la actividad contractual que éste realiza, distinguiendo los contratos eminentemente mercantiles que celebra como particular y del mismo modo señalamos algunos aspectos de la personalidad jurídica del Estado y en que casos se desliga de su fuerza soberana para realizar funciones como particular.

Igualmente conceptuamos el contrato mercantil, cuando se considera que es mercantil, de conformidad con el Código de Comercio, indicamos los contratos mas comunes que el Estado realiza como particular, desde luego, los que no son de naturaleza administrativa; hicimos referencia al incumplimiento del contrato y su consecuencia para, finalmente, llegar a la ejecución de las sentencias en contra del Estado.

En todo ello, es indiscutible la actividad del Estado relacionada con los particulares, para obtener de estos prestaciones, bienes o servicios de carácter personal, esto por lo que hace a los contratos regulados por el derecho común y que, lógicamente, celebra el Estado en su carácter de particular, aquí lo más natural resultaría que el Estado se colocara en un plano de igualdad jurídica frente al gobernado.

También analizamos que aún cuando el Estado en su carácter de particular, cuando realiza actividades comerciales con el gobernado, sin embargo en la mayoría de los casos, por la misma legislación, se prohíbe el embargo de sus bienes por las características que enunciamos y todavía mas prohíben la vía de apremio y el acto de ejecución de sentencias, dictadas a favor de particulares, ante esta situación el gobernado se enfrenta a una falta de igualdad jurídica que nuestra Carta Magna consagra para todos los mexicanos.

Por estas razones se pretendió elaborar una investigación jurídica-dogmática-propositiva a fin de que el particular contará con acciones precisas y no aisladas, que den la seguridad en el cumplimiento de las sentencias que le resultaran favorables, derivadas de una controversia mercantil frente al Estado, y que éste dé cabal cumplimiento al fallo por disposición de la Ley, después de

que por mera convicción no se lograre el pago de lo debido, consiguiendo con ello seguridad jurídica y confianza en que el particular tenga el deseo y el interés de contratar con las dependencias de la Federación y éstas puedan cumplir con sus fines específicos.

Ante esta problemática mi primera propuesta y considero la mas lógica, es la creación de una Ley que regule específicamente la materia contractual entre el Estado y los particulares, no importando pero si diferenciando en su contenido la naturaleza del contrato que se realiza, en ésta Ley, debe incluirse como parte medular un procedimiento adecuado que de la posibilidad de obligar tanto al particular como al propio Estado al cumplimiento de las sentencias condenatorias; aunado a ello considero igualmente que las disposiciones que se encuentran aisladas y que en ocasiones son tan simples en su contenido en materia contractual, deben conjuntarse y formar parte de la nueva Legislación que propongo.

Como esta propuesta sería complicada y de difícil aplicación, otra probable solución, aunque resulta mas concreta en razón de la materia, es regular un apartado especial en el Código de Comercio que permita al particular poder cobrar al Estado el crédito que se determine en la sentencia correspondiente ya que, finalmente, el interés del particular al demandar en la vía mercantil es precisamente el pago de lo debido, por lo que es necesario establecer reglas y disposiciones claras que permitan al gobernado ejecutar la sentencia y obtener lo que se le debe, propuesta que igualmente presenta desventajas.

En mi opinión la solución mas confiable y tal vez la mas viable sería ampliar el ámbito de competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Fiscal de la Federación en el sentido de poder desahogar los juicios en los que el particular demande al Estado el cumplimiento o incumplimiento de un contrato celebrado con éste y del que resulte un daño o perjuicio en su agravio.

Esta propuesta va asociada con el hecho de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 116 y 122, es un Tribunal de naturaleza administrativa dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y tiene a su cargo dirimir controversias que se susciten entre la administración pública local y los particulares.

En cuanto al Tribunal Fiscal de la Federación, su Ley reglamentaría igualmente establece que es un Tribunal Administrativo con plena autonomía para dictar sus fallos y puede considerarse de competencia federal; es decir, puede dirimir controversias entre las Dependencias de la Administración Pública Federal y los particulares.

Consecuentemente debe considerarse en el presupuesto de egresos tanto local como federal, la partida presupuestal correspondiente a pagos extraordinarios en donde el Estado cuente con la reserva presupuestal suficiente para cumplir con sus obligaciones contraídas y para el caso de que no exista la partida presupuestal o la suficiencia necesaria, solicite, en el momento que así se requiera, la autorización y dictado del acuerdo especial que contenga la erogación, propuesta que se hará al Congreso Legislativo que corresponda tal y como se prevé en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, independientemente de la responsabilidad de cualquier naturaleza que pudiera resultar a cargo del servidor público involucrado.

Con esta propuesta, se regula el procedimiento que resulta de la controversia del particular frente al Estado, dando seguridad jurídica y en cierta forma se resguarda el crédito que se debe, en la partida presupuestal correspondiente, mismo que será cubierto si la sentencia favorece al particular y ha causado estado, desde luego esta regulación podrá ser aplicada cuando el particular sea el demandado donde igualmente puede ser ejecutado con el procedimiento correspondiente.

Con las consideraciones planteadas y con la debida aplicación de la Ley de Servicio de la Tesorería de la Federación, se completaría el círculo y se daría plena confianza al gobernado ya que, bien es cierto que en la actualidad, el proceso para el cobro de créditos a cargo del Estado resulta largo, tedioso y oneroso para el particular y en muchas ocasiones es infructuoso, por eso la propuesta se formula con el objeto de que sea mas expedita la impartición de justicia, postulado de mucha afluencia en la actualidad.

Debo decir igualmente, que aún cuando la Constitución establece que en las controversias en que intervenga la Federación, serán competentes para dirimirlos los Tribunales Federales, ésta disposición en la actualidad y en la práctica, al menos en materia mercantil no se aplica ya que el mismo Código de Comercio tratándose de competencia, señala que los Tribunales conocerán de conformidad con la competencia concurrente es decir puede ser local o federal, lo

que fortalece la propuesta de dar la competencia a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo ya indicados.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Porrúa México 1989, (Existe una 2a edición, publicada en 1993)**
- ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Porrúa México 1986. (11a edición publicada en 1993)**
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Derecho Procesal Mexicano, 2a. Edición, Porrúa, México 1985.**
- ALGARA, José Historia del Contencioso Administrativo, Revista de Legislación y Jurisprudencia Año 1947, Edición, Imprenta Universitaria.**
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, El Juicio de Amparo, 2a. Edición, Porrúa México 1983.**
- ARNAIZ AMIGO Aurora, ¿Que es el Estado? Centro de Estudios Sobre la Universidad, México 1979.**
- BERCAITZ, Miguel Angel, Teoría General de los Contratos Administrativos, Ediciones de Palma Buenos Aires 1980.**
- CARRILLO FLORES, Antonio, La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración Pública en México, Edición Porrúa, México 1939.**
- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Común Tomo III.**
- CHIRINO CASTILLO, Joel, Contratos Civiles, México 1986.**
- DE BUEN LOZANO, Nestor, La Decadencia del Contrato, Editorial Porrúa, S. A., México 1986.**
- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho 21a Edición Porrúa México 1995.**
- Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo XXIV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1967.**
- FAYA VIESCA, Jacinto, La Administración Pública Federal, La Nueva Estructura, 2a. Edición, Porrúa, México 1986.**

- FERNANDEZ de Velasco, El Acto Administrativo, Revista de Derecho Privado, Madrid 1929.**
- FIORINI BARTOLOME, A., Teoría de la Justicia Administrativa, Editorial Alfa Buenos Aires 1944.**
- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 31a. Edición, Porrúa, México 1992.**
- GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México 1983.**
- GONZALEZ COSIO, Arturo, el Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México, 2a. Edición, Porrúa 1982.**
- GONZALEZ PEREZ, Jesús, Derecho Procesal Administrativo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1957.**
- MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, 27a. Edición Porrúa, México 1990.(Existe una 29a edición revisada)**
- MARTINEZ MORALES, Rafael, Derecho Administrativo Segundo Curso, Editorial Harla, México 1991.(Primera reimpresión en 1996)**
- NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Procesal Administrativo, Editorial Porrúa, México 1959.**
- NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Tomo VIII, Editorial Francisco Seix, S.A, Barcelona 1956.**
- OBREGON HEREDIA, Jorge, Enjuiciamiento Mercantil, Reformas y Código de Comercio de fecha 4 de enero de 1989, 4a. Edición, Porrúa México, 1990**
- OLVERA DE LA LUNA, Omar., Contratos Mercantiles, 2a. Edición, México 1987.**
- PALLARES, Eduardo, Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles, 9a. Edición Porrúa, México 1985.**
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 8a Edición Porrúa México, y988 (Existe una 21a Edición actualizada en 1995)**
- PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 24a. Edición Porrúa, México 1994.**

PORRUA PEREZ, Francisco, Teoría del Estado, 23a. Edición Porrúa, México 1984.(Existe una 27a edición publicada en 1994)

PUENTE Y FLORES, Arturo y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, 31a. Edición, Banca y Comercio, México 1985.

RIOS ELIZONDO, Roberto, El Acto de Gobierno, Porrúa, México 1975.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Porrúa México 1985. (26a edición actualizada en 1995)

TELLEZ ULLOA, Marco A., El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano, Edición Reservada, México 1973.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
CODIGO DE COMERCIO
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL
LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARA ESTATALES
LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA
LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
LEY DE PRESUPUESTO CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO FEDERAL
LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION
LEY DEL SERVICIO DE TESORERIA DE LA FEDERACION
LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES
LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL
LEY DE AMPARO

LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE HACIENDA

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

LEY FEDERAL PARA PREVENIR LA TORTURA

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION PUBLICADO EL 24 DE MAYO DE 1996
(REFORMAS AL CODIGO DE COMERCIO)**