

505
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**"EL ARTICULO 1393 DEL CODIGO DE COMERCIO
Y SU APLICACION EN EL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL."**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

JESUS URQUIZA LOPEZ

Asesor: Lic. Miguel A. Tiburcio Toral

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo. de México, 1997.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

DEDICO ESTA TESIS CON AMOR, RESPETO, CARIÑO Y ADMIRACIÓN A MI SEÑORA MADRE **RUFINA LÓPEZ LÓPEZ (+)**, QUIEN CON SU SACRIFICIO LOGRO DE HACER DE SUS HIJOS HOMBRES DE BIEN. MADRE TU SACRIFICIO NO FUE EN VANO, HOY SE REALIZA EL SUEÑO QUE SIEMPRE DESEASTE VER.

A MI PADRE SEÑOR **JESÚS URQUIZA ZALDIVAR**, A QUIEN QUIERO, ADMIRO Y RESPETO POR SER UN HOMBRE RESPETABLE, TRABAJADOR Y HONESTO Y SOBRE TODO POR DAR SIEMPRE EL APOYO INCONDICIONAL A TODOS SUS HIJOS.

A MIS HERMANOS: **CRISTINA, MIGUEL, EDITIL, OSCAR, ARIEL**, POR SU INSISTENCIA, APOYO Y CONFIANZA QUE HAN DEPOSITADO EN MI AL DOCTOR, **FELIPE DE JESÚS SANTIAGO GONZÁLEZ**, AL SEÑOR: **ANTONIO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, A LA SEÑORA: **MATE AGUILAR** Y A LA SEÑORA: POR SU APOYO Y COMPRESIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE LA PRESENTE TESIS.

A LA SEÑORA **ANTONIA HERNANDEZ BLAS** Y SU ESPOSO **AVELINO ÁNGELES LÓPEZ**, POR ADQUIRIR LA RESPONSABILIDAD DE CUIDARNOS Y GUIARNOS POR EL BUEN CAMINO.

A MI SEÑORA ESPOSA: **RESALÍA TELLEZ SÁNCHEZ**, AMOR Y CARIÑO POR SU APOYO, COMPRESIÓN Y SACRIFICIO, SU ESFUERZO Y TRABAJO NO HAN SIDO EN VANOS.

A MIS HIJOS JESÚS URQUIZA TELLEZ Y ESTEPIHANIA URQUIZA TELLEZ, POR SER LA LUZ QUE ILUMINA MI VIDA Y EN EL FUTURO LEGUEN A SENTIR LA ADMIRACIÓN Y RESPETO HACIA SU PADRE COMO YO LO SIENTO POR EL MÍO.

AL LICENCIADO : MIGUEL AUGUSTO TIBURCIO TORAL , POR SU APOYO, DEDICACIÓN Y TIEMPO QUE TAN DESINTERESADAMENTE ME BRINDO PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS PROFESORES, COMPAÑEROS Y AMIGOS QUIENES A LO LARGO DE MI VIDA Y CARRERA DE ALGUNA MANERA ME HAN IMPULSADO A CULMINAR LA CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES PLANTEL ARAGÓN, POR APOYAR A TODOS LOS ESTUDIANTES QUE ALBERGA EN SUS AULAS.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. GENERALIDADES.

A. ANTECEDENTES DEL COMERCIO.....	1
B. CONCEPTO DE COMERCIO.....	10
C. LOS ORÍGENES DE LA MONEDA.....	22
D. LA OBLIGACIÓN Y EL CRÉDITO.....	26
E. DEFINICIÓN DE ACREEDOR, DEUDOR Y AVAL.....	32

CAPITULO II. LOS DOCUMENTOS EJECUTIVOS MERCANTILES QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN.

A. DEFINICIÓN DE DOCUMENTO.....	37
B. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS QUE TRAEN PAREJADA EJECUCIÓN.....	38
C. LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.....	52
D. LOS DOCUMENTOS PRIVADOS.....	55

CAPITULO III. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

A. ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL...	57
B. DEFINICIÓN DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	73
C. NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	74
D. ETAPAS PROCESALES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	75

CAPITULO IV. ANÁLISIS DEL ARTICULO 1393 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

A. BREVE REFERENCIA A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	96
B. GARANTÍA DE AUDIENCIA.....	101
C. EL ARTICULO 1393 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	106
D. EL CITATORIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL EMPLAZAMIENTO Y EL EMBARGO.....	109
E. ASPECTOS PRÁCTICOS DE EL EMPLAZAMIENTO Y EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	109
F. JURISPRUDENCIAS APLICABLES AL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	110

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos remotos el hombre ha sentido la necesidad de convivir y relacionarse con sus semejantes, el resultado de esta forma de interdependencia ha dado como resultado el que tenga una vida mas cómoda, organizándose desde tiempos antiguos para ir de caza a logrado con ello el aumento de los alimentos con menos esfuerzo, con el aumento de la producción surge el excedente el cual en un inicio se almacenaba para el consumo de la comunidad y posteriormente para el intercambio, surgiendo la primera forma de comercio a la cual se le dio el nombre de trueque.

En la actualidad el trueque es un complicado mecanismo en el que para la elaboración de un producto se relacionaban varias personas entre si o varias empresas.

El comercio hoy en día es una actividad sumamente importante que influye de manera primordial en el movimiento de la economía mundial.

El comercio se puede definir como el intercambio de productos o mercancías a cambio de dinero o otros productos, en el primer capítulo analizaremos los antecedentes del comercio, desde sus orígenes mas antiguos, es decir, desde el trueque hasta lo que hoy en día es, así mismo doy una definición del comercio, así mismo estudiaremos los inicios de la moneda, desde la utilización de animales que fueron utilizados para el intercambio, hasta la moneda actual. La obligación y el crédito son elementos esenciales para el desarrollo de la presente tesis, así como la definición de acreedor, deudor y

aval. Al primer capitulo se le ha denominado generalidades ya que abarcamos una serie de temas y conceptos que no se encuentran íntimamente ligados al presente trabajo, pero tienen gran importancia para su comprensión y desarrollo del mismo.

En el segundo capitulo nos adentraremos ya directamente al tema, comenzando por la definición de lo que es documento y analizaremos varias definiciones de autores que han hablado sobre lo que son. señalaremos y estableceremos los requisitos de los documentos que traen aparejada ejecución y mencionaremos las dos grandes divisiones y los documentos públicos.

En el tercer capitulo analizaremos el Juicio Ejecutivo Mercantil desde sus antecedentes mas remotos y su naturaleza jurídica, hasta las etapas procesales de este.

En el cuarto capitulo hacemos un análisis de lo que es el artículo 1393 del Código de Comercio y cual es su aplicación en el juicio Ejecutivo Mercantil.

La finalidad de la presente tesis es porque considero que hoy en día la actividad comercial tiene gran importancia y mucha gente ha hecho de él su modo de vida, personas que tienen estudios y personas con demasiada cultura han logrado su fortuna a través del comercio. El crédito es una forma de comercio en la que se han creado documentos que han llegado a substituir al dinero y a los cuales se les ha dado una gran importancia, y a los cuales se les ha denominado documentos de crédito, aunque estos documentos son documentos ejecutivos mercantiles que traen aparejada ejecución, estos documentos se otorgan una vez que se ha investigado la capacidad de solvencia de las personas

o de las empresas a quienes les es otorgado, en otras ocasiones se otorga el crédito basándose en la confianza de pago, la efectividad de los documentos ejecutivos que traen aparejada ejecución ha sido relevante para el comerciante, podríamos establecer que en la actualidad las relaciones comerciales no se podrían llevar a cabo sin ellos. Sin embargo, en ocasiones el que suscribe estos documentos por alguna causa no realiza el pago lo cual van detrimento de la economía del acreedor y es cuando surge la necesidad de realizar el cobro ya sea en la forma extrajudicial o en la vía judicial. El hombre ha creado un juicio al cual ha denominado EJECUTIVO MERCANTIL, el cual es de cognición sumaria, es decir es un procedimiento cuya naturaleza debe de ser rápida, pero en ocasiones este procedimiento se prolonga mas de lo debido ya que en la reglamentación de este juicio existen artículos que van en contra de su naturaleza, tal es el caso del artículo 1393 del Código de comercio, el cual establece: " No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el autor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se le dejara citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicara la diligencia de embargo con los --parientes, empleados o domésticos del interesado, o de cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiendo las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos." Considero que este artículo previene al deudor para que sustraiga los bienes o en su defecto se oponga al embargo, lo cual perjudica al acreedor no pretendo darle ventajas al acreedor, por el contrario pretendo que el juicio ejecutivo mercantil sea un poco mas ágil, logrando mas rapidez en el cobro de documentos.

CAPITULO I.
GENERALIDADES.

A. ANTECEDENTES DEL COMERCIO.

El hombre moderno vive en una estrecha relación de interdependencia con sus semejantes, necesitamos unos de otros para obtener satisfactores que hagan posible llevar una vida más cómoda. En la actualidad miles de personas realizan actividades tendientes a elaborar artículos que nos faciliten nuestras labores, no siempre fue así, los antropólogos e historiadores han encontrado restos fósiles que permiten establecer las principales etapas de evolución de la sociedad humana.

El hombre durante el proceso evolutivo ha cambiado sus formas de vida y costumbres, un aspecto muy importante para nuestra tesis es el aspecto comercial, motivo por el cual lo abordaremos desde lo más remoto de sus orígenes.

Hace aproximadamente unos treinta millones de años habitaban sobre la faz de la tierra monos superiores a los cuales la ciencia les ha denominado Parapitecos, estos monos fueron evolucionando hasta dar origen a los Gibones u Orangutanes y alguna clase de mono muy especial los Driopitecos, ya desaparecidos y a quienes se les considera fueron el antepasado común del hombre.

El estudio de la gran cantidad de los restos fósiles que se han encontrado ha permitido establecer que en un principio estos monos caminaban utilizando sus cuatro extremidades ya que al alimentarse de los frutos de los árboles adoptaban una posición vertical al apoyarse en el tronco del mismo

árbol, acostumbrando a esta posición, se dio cuenta de que le resultaba más fácil tomar objetos y alimentos con sus extremidades superiores anteponiendo su dedo pulgar a los demás dedos. Al terminarse los frutos que existían en ese lugar tenía que cambiarse a otro, lo cual le resultaba más cómodo y rápido cuando se apoyaba en sus dos extremidades inferiores.

Al pasar de los años estos monos fueron aun más desarrollando su cerebro a tal grado que comenzó a fabricar sus instrumentos para protegerse de animales superiores a él en tamaño y fuerza, dejando de utilizar piedras simples ya que dada su necesidad de protección se vio obligado a elaborar palos con punta y piedras con filo. Surge en esta etapa la primera división del trabajo ya que el hombre comenzó agruparse de tal forma que las labores de caza y la pesca, que requerían un esfuerzo físico superior las realizarían los hombres jóvenes y fuertes; en cambio las mujeres, los niños y los ancianos se dedicaban únicamente a la recolección de frutos que producía la naturaleza. En esta etapa, el hombre llevaba una vida nómada y se conformaba con vivir en cuevas o a la interperie.

El hombre al darse cuenta de la efectividad de sus armas ya no sólo las utilizó para procurarse alimento, también las utilizó para la elaboración de su vestido.

Considero que el papel del trabajo en el desarrollo del hombre fue fundamental ya que gracias a ello se logró independizar de la naturaleza. Otra consecuencia del trabajo es el lenguaje, ya que el hombre al agruparse para ir de caza utilizaba ciertos sonidos que poco a poco retenía en su memoria.

La división del trabajo como ya lo mencione consistía en que los hombres realizaran las labores mas fatigantes y peligrosas, las mujeres, niños y ancianos las mas sencillas prevaleció por miles de años y llego a satisfacer las necesidades primarias de la organización primitiva.

Con el transcurso del tiempo tiene lugar un hecho trascendental en la evolución de la humanidad que modifica el orden económico y la organización social de las comunidades, este fenómeno es la separación de las labores de caza y pesca; y las labores de recolección y cultivo de frutos. El hombre ya no se conformaba con vivir en cuevas, ahora se procuraba un lugar que lo resguardara de las inclemencias del tiempo; produce herramientas y vestidos que le facilitan el hacerse de vestidos y elementos de trabajo con que labra la tierra, es decir, va en aumento el numero de necesidades y por consecuencia el cambio de métodos, mejorando la división del trabajo por sexos y por edades, ocasionando la separación entre la ganadería y la agricultura.

Considero que la división de la agricultura y la ganadería beneficio a la sociedad ya que con esta separación cada grupo se perfecciono y aplico nuevas y mejores técnicas, produciendo ya no solo para satisfacer las necesidades del grupo, ahora también se producía para tener reservas almacenadas.

Con el descubrimiento del hierro el hombre perfecciono sus instrumentos de trabajo, lo cual le dio un gran impulso a la ganadería y a la agricultura, además la producción de instrumentos de hierro y otros metales, hicieron posible mejorar instrumentos de madera, piedra, hueso y otros

materiales de los cuales se fabricaron varias herramientas, surgiendo en la comunidad la formación de grupos de gentes que se dedicaban a la elaboración de instrumentos de trabajo y objetos metálicos dando origen así a los oficios o artesanos.

Cabe señalar que antes del descubrimiento de los metales y de los instrumentos de trabajo el producto obtenido por la comunidad se destinaba principalmente al consumo de la propia comunidad, con el desarrollo de los instrumentos de trabajo y el descubrimiento de nuevos materiales, así como el avance tecnológico de las herramientas se aumento la producción, surgiendo el excedente ocasionando con ello que las comunidades intercambiaran unas con otras parte de ese excedente, realizando ese cambio no de personas a personas, si no entre comunidades, a este tipo de intercambio de productos se le ha denominado con el nombre de Trueque, siendo este la primera forma de comercio.

En cuanto al Trueque Morgan nos señala: " La primera forma de comercio fue el llamado comercio silenciosos, en el que los participantes no tenían contacto directo, los miembros de la comunidad se allegaban a un espacio abierto, desplegaban los bienes que deseaban cambiar y se escondían.

A continuación se acercaban los interesados en el trato, extendían todo lo que estuviesen dispuestos a ofrecer a cambio y se retiraban, también aquellos que habían hecho el primer movimiento volvían y examinaban la oferta de sus vecinos. Si estaban satisfechos, tomaban los bienes ofrecidos y se retiraban dejando los suyos allí. Si se consideraba que el precio era insuficiente

retiraban parte de sus propios bienes y se escondían otra vez para que la otra parte del trato examinase la nueva oferta, esta forma rudimentaria de regateo continuaba hasta que quedaban satisfechas."¹

Por cuanto a esta forma de intercambio, considero que se realizaba de esta forma debido a que no existía unificación en el idioma.

En el trueque ambas partes adquirían la calidad de consumidor y proveer ya que tanto el uno como el otro tenían la necesidad de lo que cada uno producía.

El trueque como forma de comercio presentaba varios inconvenientes entre los cuales podemos citar los siguientes:

Para que el trueque de dos bienes fuera posible, era necesario que las personas que participaran en el, estimaran que el bien que recibían tenía mucho más valor que el que daban, lo cual hasta cierto punto resultaba ventajoso ya que quizá una persona daba algo que ya no utilizaría o no le serviría, por algo que si serviría o lograría utilizar, sin embargo otra dificultad es la falta de coincidencia en los deseos de quienes truecan, ya que para que el trueque pudiera efectuarse era preciso encontrar dos personas, cada una de ellas ha de poseer y querer cambiar el bien que la otra desea, esto es encontrar a la persona que necesita el bien que le sobre a la otra, y que a su vez esta otra, necesite del bien que le sobre a la primera.

¹. Morgan E., Victor. HISTORIA DEL DINERO. Editorial Istmo. México 1969. Pág. 16.

Un obstáculo mas era la falta de divisibilidad de los bienes y objetos a cambio. Si una persona por ejemplo, poseía un carnero del que no necesitaba en su totalidad en cierto momento, pero si requería de sal en determinada cantidad al encontrar a la persona que la poseyera, surgía el problema de que una vez que la primera hubiera calculado la cantidad de sal que le hacia falta y que esta no fuera equivalente a la totalidad de su carnero, se veía imposibilitada de dar solo una parte del mismo por la cantidad de sal que requería. En estas circunstancias había necesidad de que otra persona ofreciera, además de la sal. Otros bienes que además de ser útiles al propietario del carnero cubrieran en su conjunto el importe estimado del mismo, conforme a la estimación de las partes.

Otro inconveniente que ofrecía el trueque consistía en la voluminosidad de algunos bienes sujetos al cambio, lo que significaba una dificultad considerable para su transportación y fácil manejo. La persona que iba a intercambiar una gran cantidad de heno o algodón tenía que transportarlo a pesar de su volumen, hasta el lugar preciso convenido, el cual en muchas ocasiones se encontraba a varios kilómetros de la comunidad habitada, debido a esto surge la necesidad de convenir en un sitio en donde concurrieran las partes a realizar sus cambios, lo que podríamos considerar como el antecedente del mercado.

Como consecuencia de estas dificultades el hombre fue ideando una nueva forma de comercio surgiendo la necesidad de darle un valor común a determinadas cosas o animales, a esta forma de comercio se le conoce con el nombre de Compra Venta no Monetaria, la cual Morgan nos señala: " Es

probable que a medida que las transacciones se hacían mas complejas el hombre iniciase la costumbre de calcular los < precios > tomando como punto de referencia el producto que le servía como medida y esta medida se convirtiese con el tiempo en un medio de cambio.²

Debo señalar que además de los animales , también existieron otros bienes intercambiables, siendo principalmente aquellos que no fueran perecederos y que su traslado resultara lo mas fácil posible, entre ellos podemos citar las piedras preciosas y los metales, aunque también encontramos bienes perecederos pero que podían tener una utilidad inmediata, por ejemplo: pan y comida.

"El comercio, entonces se realizaba por parte del comerciante, con la entrega de un satisfactor, y por parte del comprador, con la entrega del valor común cuyo quantum quedaba en el nivel de la pura convención y de acuerdo con las circunstancias de cada operación."³

Cabe señalar que los metales, por su propiedad de resistencia y su facilidad en el transporte y almacenamiento, se convirtieron en el medio de cambio mas importante.

dado el auge de los metales y la gran demanda en la utilización de las transacciones comerciales, los gobiernos fueron dándoles forma llegando inclusive al grado de estampar su escudo, subsiguendo así una nueva forma de

² Morgan E., Victor, Ob cit, Pág: 18.

³ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO , QUIEBRAS TITULOS DE CREDITO, Editorial Harla, Segunda edición, México 1992, Pág: 10.

comercio a la cual se le denomina: Comercio Monetario, esta forma de comercio la estudiaremos posteriormente en el subcapítulo referente al estudio de la moneda. Lo que sí podemos establecer es que la utilización de la moneda en el comercio permitió que esta actividad se desarrollara aún más, facilitando la actividad comercial.

El comercio en las sociedades primitivas no conocía el crédito. La producción adquirió carácter mercantil ya no solo se producía para tener reservas o para la comunidad, también se producía para el intercambio.

Con el desarrollo de los oficios y del comercio surgieron las ciudades, que eran poblaciones de artesanos que realizaban el intercambio de mercancías. Las ciudades aparecieron principalmente en los lugares fortificados, así como en los centros de culto.

Con el desarrollo de la producción surgieron los mercaderes, quienes eran personas que no intervenían en la producción y solo se limitaban a intercambiar los productos, obteniendo grandes ganancias por ello, los mercaderes enriquecidos con esta actividad poco a poco se concentraban en grandes recintos, absorbiendo los pequeños talleres familiares, hasta convertirse en dueños de ellos, apoderándose así de los medios de producción, dándoles a los trabajadores de esos talleres un salario, ocasionando que los oficios ya no se transfirieran de padres a hijos, sino que el comerciante ahora fabricante, seleccionaba aquellas personas que garantizaban un mejor rendimiento, es decir, una producción mayor.

Podemos establecer que la organización actual del comercio y la producción se basa en el principio de que a mayor producción por parte de una persona existía una mejor especialización.

Por lo que respecta a nuestro país la actividad comercial se inició durante el esplendor del pueblo Azteca, habiendo alcanzado gran importancia. El comercio lo realizaban con los pueblos sometidos por lo que tubo un doble carácter mercantil y político.

Durante la época colonial, se dictaron medidas que tuvieron la finalidad de proteger el comercio que se hacia con España en donde se importaban, telas, cedas, vinos, aceites y artículos de metal.

El comercio con China, tuvo gran relevancia ya que los principales productos que se trajeron de la Nueva España por los españoles fueron: telas, objetos de porcelana y marfil.

Durante la Colonia se exportaron metales como el oro, plata, añil, así como productos agrícolas como el cacao.

A partir de la consumación de la independencia de México se impusieron al comercio, múltiples impuestos, por lo que esta actividad solo fue practicada por los extranjeros, quienes valiéndose de procedimientos ilegales, violaron las restricciones dictadas por el gobierno, encareciendo las mercancías con las que comerciaban.

El comercio en México tubo una mejor presentación a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1857, en la que se abolieron los monopolios, estancos y aduanas internas.

Después del triunfo de la Revolución de 1910, en que el País se orienta hacia una nueva consolidación de la economía nacional mediante el aumento de la producción agrícola, ganadera e industrial, el comercio ha iniciado un desarrollo que se ha acelerado en los últimos años, favorecido por la construcción de vías de la comunicación que facilitan la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales.

Podemos concluir que en la actualidad el comercio es un complicado mecanismo en que para la producción de un artículo o producto intervienen varias personas, así como empresas que se relacionan unas con otras.

B. CONCEPTO DE COMERCIO.

El ser humano vive en una estrecha dependencia con sus semejantes desde que nace hasta que muere, su vida esta impregnada de actos jurídicos. Día con día el hombre se enfrenta en forma voluntaria y en ocasiones inconscientemente a situaciones de carácter legal en algunas veces como sujeto activo y en otras como sujeto pasivo. En la actividad comercial se presentan derechos y obligaciones que en la mayoría de los casos las personas que se

dedican a esta actividad desconfiamos. Considero que para iniciar y adentrarnos al concepto de comercio es necesario definir primeramente que es el Derecho Mercantil.

Para algunos estudiosos del derecho como Eduardo García Maynez, el Derecho Mercantil es: " El conjunto de normas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio."⁴

Para otros autores como Jorge Barrera, Graf, el derecho mercantil es: " La parte del derecho que regula los actos de comercio, la organización de la empresa, la actividad del comerciante y los negocios que recaigan sobre cosas mercantiles."⁵

Por otro lado hay quienes establecen que el derecho mercantil es: " La rama del derecho privado que regula las relaciones de los individuos que ejecutan actos de comercio o que tienen el carácter de comerciantes."⁶

Desde un punto de vista particular considero que el derecho mercantil es: la rama del derecho privado que regula y atañe a todos los individuos y empresas que realizan la actividad comercial, así como las obligaciones impuestas a estas personas.

⁴. García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa. Triguésimo séptima edición. México 1985. Pág: 145.

⁵. Barrera Graf, Jorge. DERECHO MERCANTIL. Editorial UNAM. México 1983. Pág: 13.

⁶. Funes y I. Arturo. DERECHO MERCANTIL. Editorial Banca y Comercio. Triguésimo Octava edición. México 1991. Pág: 7.

Cabe señalar que la mayoría de los autores citados coincide en que el derecho mercantil es el que regula los actos de comercio, es aquí en donde cabe hacernos la pregunta de ¿ Que es un acto de comercio .”

El diccionario define al acto de comercio como: “ La expresión de la voluntad humana, susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil.”⁷

Para algunos autores como Arturo Puentes, los actos de comercio son: “Actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil.”⁸

Para Federico Ramírez Baños, el acto de comercio es: “ El acto mercantil el que, en términos generales, sujeta a una ordenación determinada a quienes intervienen en la realización, no obstante que existen casos en los cuales el acto mercantil, solamente lo sea para alguna de las partes, y tenga el carácter de civil para el otro sujeto de la relación.

Acto de comercio es el acto jurídico que produce efectos en el ámbito comercial y se rige por los ordenamientos mercantiles vigentes.”⁹

Ambos autores coinciden en que el acto de comercio produce efectos en las leyes mercantiles, opinión con la que estoy de acuerdo ya que el Código de Comercio comprende un gran numero de ordenamientos legales, que en ocasiones pueden llegar a confundirse con actos de carácter civil. En cuanto a

⁷. Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo A-CH. Editorial Porrúa-UNAM. Sexta edición. México 1993. Pág. 79.

⁸. Puentes y F. Arturo. Ob cit ; Pág. 19.

⁹. Ch. pos; Arrellano García, Carlos. PRACTICA FORENCE MERCANTIL. Editorial Porrúa. Quinta edición. México 1991. Pág. 7.

este respecto debo señalar que existen actos mixtos, es decir, que parcialmente tienen el carácter de mercantil y parcialmente el carácter de civil, lo que nos enfrenta a la problemática de que vía será la adecuada, si la vía civil o la vía mercantil, la solución a este problema la encontramos en el artículo que a continuación transcribimos:

ARTICULO 1050. " Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles."

Es así que considero que en cuanto a los actos de comercio, debemos de tomar en consideración que son todos aquellos que producen efectos en los ordenamientos mercantiles, en los que las personas que los realizan expresan su voluntad de producir efectos jurídicos comerciales.

El código de comercio en cuanto a los actos de comercio no nos da una definición de lo que son y solo se limita a darnos una relación de ellos en el artículo que a continuación transcribimos:

ARTICULO 75: "La ley reputa actos de comercio:

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con el propósito de especulación comercial, de

mantenimiento de artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajo o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes muebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compras y las ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas y fabricas de manufacturas;

VIII. Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipograficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causas de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

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

XX. Los valores u otros títulos a la orden, al portador y las obligaciones de los comerciantes a no ser que se pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio;

XXI. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil:

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio:

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o su cultivo;

XXIV. Cualquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitro judicial.”

Es el caso hacer notar que el artículo transcrito anteriormente, como ya lo mencione se limita a darnos una relación de lo que en determinado momento podríamos considerar un acto de comercio. así mismo este artículo admite que puede existir duda sobre la determinación de la naturaleza mercantil del acto de que se trate y previendo esta situación establece que quien podrá determinar la naturaleza comercial del acto será un arbitro judicial.

Debo señalar que el Código de Comercio establece también algunas limitaciones en cuanto a los actos de comercio al establecer:

ARTICULO 76: " No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas consecuencia natural de la practica de su oficio."

Hemos definido al Derecho Mercantil y a los actos de comercio, para tener una idea amplia sobre el tema central de la presente tesis Solo nos resta definir que es el comercio, pues bien, el vocablo comercio proviene de la voz latina " Commercium (de merx, mercis mercadería)¹⁰.

De acuerdo con el diccionario comercio es: " La actividad esencial y exclusivamente humana. El hombre comparte con otros seres de la escala animal la mayoría de sus quehaceres. Podemos observar que otros animales, construyen, usan artefactos, realizan ciertas actividades artísticas, esclavizan a otros seres, hacen la guerra y llegan a estructurar organizaciones políticas que el hombre no ha alcanzado en su perfección , como las comunidades de las hormigas y de las abejas. Pero no existe un animal que comercie."¹¹

Otro diccionario nos señala que comercio es: " el intercambio de bienes y servicios."¹²

¹⁰ . Capitant, Henri. VOCABULARIO JURIDICO. traducción castellana: Horacio G. Guaglianone. Editorial de Palma. Buenos aires 1979. Pág: 123.

¹¹ Obregón Heredia, Jorge. DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. editorial Obregón Heredia. México 1982. Pág: 97.

¹² .ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE: Tomo III. Editorial cumbre. México 1979. Pág: 345.

Para Guillermo cabanellas, la palabra comercio es: " La negociación o la actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercancías."¹³

De las definiciones anteriores podemos desprender que comercio comprende una relación de intercambio entre personas que dan o que reciben recíprocamente, que compran y venden, que ofrecen al público productos, bienes o servicios a cambio de una suma de dinero y en ocasiones a cambio de otro producto, con el propósito de obtener una ganancia o lucro.

Por otro lado cabe hacernos la pregunta de ¿ Quienes son comerciantes ?, pues, el artículo tercero del código de comercio establece:

" Se reputan en Derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hagan de él su operación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

¹³ Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO FORRUVA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial belista. Vigésima primera edición. Buenos Aires. 1989. Pág: 211.

De acuerdo con el artículo anterior, comerciante puede ser cualquier persona física o moral, que tenga capacidad legal y este constituida conforme a las leyes mexicanas, así mismo, analizando el artículo transcrito la capacidad legal de una persona consiste en la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones, a su vez la capacidad se estudia desde dos aspectos:

- a) Capacidad de goce, y
- b) capacidad de ejercicio.

“ La capacidad de goce es la actitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones.”¹⁴

En cuanto a la capacidad de ejercicio: “ Es la aptitud que toda persona tiene para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por si mismas.”¹⁵

El artículo que a continuación se transcribe establece en cuanto a la capacidad de goce:

ARTICULO 22:” La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código.”

¹⁴ - Ortiz Urquidí, Raul. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa. Segunda edición. México 19872. Pág: 297.
¹⁵ - Ibídem.

El artículo anterior determina que para todos los efectos un individuo entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido desde su concepción. esta disposición es perfeccionada por el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 357: " Para los efectos legales solo se reputa por nacido al feto, que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil, faltando algunas de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre su paternidad."

La falta de capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad por lo que no puede concebirse a una persona privada de todos sus derechos. Los incapaces pueden ejecutar sus derechos por medio de sus representantes esto de conformidad con el Código Civil para el distrito Federal en su artículo que a continuación se transcribe:

" La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercer sus derechos por medio de sus representantes."

Con la breve referencia que he realizado sobre la capacidad se puede establecer que en cuanto a la fracción I del artículo tercero del código de comercio toda persona tiene aptitud para ejercer el comercio.

Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y de ejercicio que adquieren desde el momento que se constituyen como tales, sin embargo su capacidad no es total ni amplia, pues por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones y al respecto el código civil para el Distrito Federal establece:

ARTICULO 28: " Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos."

De la misma forma el artículo del Código Civil que a continuación transcribimos establece:

ARTICULO 28 BIS: " Las personas morales extranjeras de naturaleza privada no regidas por otras leyes solamente podrán establecerse en el territorio de la República, cumpliendo con las disposiciones legales de la Secretaría de Relaciones exteriores."

Es así que podemos resumir que toda persona puede realizar la actividad comercial siempre y cuando esta sea lícita y no afecte a la moral o las buenas costumbres y los incapaces pueden realizar la actividad comercial por conducto de sus representantes.

C. LOS ORIGENES DE LA MONEDA.

Como ya se menciona con anterioridad, fueron las dificultades del trueque las que obligaron a las comunidades a escoger una mercancía especial destinada a intermediar en cada cambio y a intervenir como patrón de valores.

La aparición de la moneda no es el resultado de una invención inmediata, ha sido un proceso lento para que pueda en la actualidad el instrumento de cambio que hoy en día es. La moneda fue en un comienzo una mercancía que tenía como característica, la de ser fácilmente canjeable.

Hemos visto que los materiales que han sido utilizados como moneda son muy diversos y la evolución que han tenido esos materiales esta relacionada con el proceso de evolución de la humanidad.

A medida que se fueron desechando los productos no metálicos en el intercambio, los hombres fueron inclinándose por la utilización de los metales, por ejemplo: el bronce el hierro tuvieron un gran valor, pero cuando dieron extraídos en grandes cantidades se devaluaron, y no fue posible utilizarlos como moneda, sin embargo a la adopción de la moneda facilito el cambio, hasta esa época era imperfecta, pues no eran sino trozos de metal.

Entre los metales que han sido empleados como moneda, se encuentran, el hierro, el plomo, el estaño, el cobre, la plata y el oro. Con excepción del hierro, los otros metales son casi indestructibles, se pueden dividir, son maleables y fusibles, sin embargo, en lo que se refiere a la estabilidad de valor, con la salvedad del oro, los otros metales se encuentran

sujetos a cambio, es decir, variaciones, casi siempre a la baja con respecto al metal amarillo.

El oro y la plata, sirvieron de instrumentos de cambio en lingotes o barras, diferentes unos de otros por su peso. Todo pago suponía la previa necesidad de pesar el metal, cabe señalar, que antes de la balanza se pesaban mediante una estimación en cuanto a su volumen, mas tarde la balanza fue el instrumento obligado en cada transacción. Aun con la balanza existían objeciones en cuanto al peso del lingote, por lo cual los cambistas recurrían a un arbitro quien mediante una balanza sancionaba y fiscalizaba el peso del metal, poniéndoles una marca, por lo que, esta debería provenir de personas que merecieran la confianza general. En un principio estas personas fueron comerciantes conocidos; pero muchos de ellos con el tiempo comenzaron a poner marcas que no expresaban el peso real de los lingotes, lo que trajo aparejada la desconfianza del publico.

Con el paso del tiempo se vio que no bastaba garantizar el peso y marcar el lingote ya que raspando el lingote disminuía la cantidad de metal. por ello se evoluciono la moneda para que respondiera en forma física a la finalidad perseguida, obteniendo por darle la forma de un disco de metal de forma plana, a fin de que pudiera aplicarse, así mismo se plasmo en cada una de sus superficies (averso, reverso y cordón) marcas destinadas a atestiguar su integridad.

Fue así que después de sucesivos perfeccionamientos, tomo la moneda metálica la cómoda forma de piezas que todos conocemos.

Cuando se generalizo el uso de la moneda llego un momento en que fue preciso que los poderes públicos tuvieran que intervenir para sancionar tal uso, esta intervención tiene dos finalidades:

a) Por una parte, es el estado mismo quien de allí en adelante marcaría sobre las piezas monetarias la constancia de su peso y ley, recibiendo así la consagración oficial que significaba un nuevo estímulo para que fuera aceptada y circulara.

b) A partir de que el Estado otorgaba garantía, valor y peso de las monedas, ya no fue posible que los particulares desconfiaran de ellas y se rehusaran a aceptarlas. De este modo el Estado otorgaba el curso legal a la moneda que el mismo acuñaba, es decir, el estado no hizo otra cosa que sancionar y dar fuerza legal a lo que ya había establecido la costumbre.

De lo anterior podemos establecer que la moneda surge como resultado de los inconvenientes del trueque y por el gran auge de los metales como medio de cambio.

En cuanto a la definición de la moneda Bertran Nogaró nos menciona "La moneda es el bien Sui Generis, sirve de intermediario en los cambios y llena, además, la función de medida de valor, de medio de pago y acumulador de valor."¹⁶

¹⁶. Cit. por: Martínez Jostainche, Roberto. CURSO DE TEORIA MONETARIA. TEXTOS UNIVERSITARIOS UNAM. MÉXICO 1970. Pág. 15.

Considero que la definición anterior le hacen falta ciertos elementos que no pueden ir separados de la moneda por lo cual me permito modificarla para que quede de la siguiente forma:

“ La moneda es el medio de intercambio emitida y avalada por el Estado que satisface las funciones de medida de valor, medio de pago y acumulador de valor.”

En cuanto a la función de medida de valor; debo señalar que es el común denominador de valores al que se refieren todos los demás cuya comparación se ve facilitada por el hecho de referirse todas las transacciones a una unidad común, la moneda es de utilidad máxima como estándar para la comparación de valores, cuando su valor se establece en relación con las mercancías sujetas a cambio.

Por otro lado, en cuanto a la función de medio de pago esta se refiere a que la moneda sirve para todas las operaciones comerciales y jurídicas en la que cada uno de los elementos es una suma de dinero. El poseedor de la moneda tiene la posibilidad de procurarse el bien que necesita, cambiando la moneda por mercancías productos o servicios.

Por lo que respecta a la función de acumulador de valor, la moneda, es algo que puede guardarse durante varios y largos periodos sin que se deteriore o se pierda. es la forma en la cual la riqueza puede ser mantenida intacta de un año para otros. Como consecuencia de lo anterior, la moneda, es siempre una mercancía que puede ser guardada con facilidad y seguridad.

D. LA OBLIGACIÓN Y EL CRÉDITO.

En cuanto a la obligación podemos señalar que el antiguo Derecho Romano, en tiempos arcaicos no se conoció en el sentido técnico que hoy conocemos. En los primeros siglos de Roma prevaleció únicamente la venganza, la cual mediante ciertas fórmulas se convirtió en un derecho de exigir determinada conducta del culpable a favor de la víctima o de su familia. La obligación en el Derecho Romano, nació en el campo de los delitos, desprovisto de toda sanción legal, cuando alguna persona cometía algún delito, respondía con su propia persona ante la víctima o bien ante la familia de la víctima, quedando el culpable, obligado o atado en la domus del ofendido, por lo tanto, la obligación antigua para los romanos era la atadura personal del sujeto.

Al aumentar la población y por consiguiente el número de familias, aumentaron también las relaciones económicas entre ellas presentando así la necesidad de préstamos de valores económicos de un paterfamilias a otros paterfamilias y fue cuando la obligación, se trasladó del terreno de los delitos al campo del derecho civil. El cumplimiento de esa obligación requería por parte del acreedor una garantía la cual era otorgada mediante el contrato del "nexum". El acreedor posponía esa atadura hasta el mismo momento del incumplimiento de la deuda y en tal caso se iniciaba, el procedimiento de la manus inecti, este procedimiento consistía en que el deudor era sometido a un encarcelamiento privado durante sesenta días, término en el que el deudor era mostrado tres veces en el mercado para ver si alguien quería liberarlo mediante el pago de la deuda. Al vencimiento de los sesenta días, en caso de no haber

sido liberado el deudor, el acreedor tenía derecho de vender al deudor como esclavo fuera de la ciudad de Roma y si eran varios los acreedores podían matarlo entre todos y cortarlo en pedazos.

Este sistema fue atacado por la ley *poetelia Papira*, que abolió el encarcelamiento por deudas civiles a partir de entonces el deudor de una obligación respondería con su patrimonio, pero no con su vida o su libertad, perdiendo poco a poco la obligación el carácter de sometimiento físico o atadura personal. Transformándose la obligación en el vínculo jurídico ideal entre acreedor y deudor, como simples representantes de sus bienes, lo que da origen al concepto de la obligación moderna.

Desde el punto de vista etimológico, el concepto de obligación proviene de... "la voz latina: *obligatio* y esta de *obligare*, compuesta del prefijo AB que quiere decir alrededor y de *ligare* ligadura; sujeción física y sujeción moral."¹⁷ La obligación como ya lo mencione era en primer plano una sujeción personal, un estado de prisión en el que se colocaba una persona libre, para garantizar la deuda contraída, en segundo lugar era un vínculo jurídico entre dos personas determinadas lo cual significaba que no podían ser otros los sujetos que se habían obligado desde el principio de la obligación ya que se rompería la obligación y por consiguiente se rompía ese vínculo jurídico, pues la esencia de la obligación no era otra cosa que una relación entre individuos bien determinados.

¹⁷. Cf: Muñoz, Luis. *TEORIA GENERAL DEL CONTRATO*. Editorial cordones Editor y Distribuidor. marzo 1973. pág. 40.

Otro concepto de obligación es el que se encuentra en la Instituta de Justiniano, que dice: " la obligación es el vínculo de derecho que nos construye en la necesidad de pagar alguna cosa, según el derecho de nuestra ciudad."¹⁸

Floris Margadant, señala en cuanto al concepto anterior que el termino pagar " se refiere no solamente a pagar dinero, sino a cumplir en general."¹⁹

A partir de el año 326, a de J.C.; año en que la ley Poetelia Papira, aboliera el sistema de responder con la vida del deudor al incumplimiento de una deuda, la obligación con la visión futurista comenzó a mirar hacia su objetivización misma y fue dejando a un lado el carácter subjetivo de su existencia, situación que fue de gran preocupación para los antiguos juristas romanos y así sucesivamente, fue convirtiéndose en lo que en nuestros días es un vínculo jurídico ideal entre patrimonios representados por la personas del deudor y la persona del acreedor.

Los juristas romanos lejos de conocer las concepciones doctrinales miraron solamente a la obligación como un estrecho vínculo entre personas, en donde no cabía la indeterminación de sujetos.

Después de haber abordado el concepto de obligación es necesario establecer cuales son los elementos que la conforman, a saber estos son dos: Un elemento subjetivo y un elemento objetivo, el primero de ellos se encuentra

¹⁸. Ventura Silva, Sabino. DERECHO ROMANO. Editorial Porrúa, Octava edición, México 1985. Pág: 267.

¹⁹. Cf: Floris Margadant S, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Porrúa. Decimo tercera edición. México 1985. Pág: 307.

integrado por un sujeto pasivo llamado deudor el cual es el constreñido a observar determinada conducta en favor de otro (acreedor) y un sujeto activo denominado acreedor, quien debe exigir la conducta exigida al deudor.

Los sujetos acreedor y deudor pueden ser determinados o indeterminados, se ha establecido que para evitar obstaculizar el tráfico jurídico estos devén ser determinados, y así lo acepta el derecho moderno, aceptando la posibilidad de una existencia de acreedores y deudores indeterminados como el caso de una cesión de créditos, aceptación de pago de deuda de otro, declaración unilateral de la voluntad.

La persona del deudor al igual que el acreedor puede aceptar pluralidad, es decir, pueden existir dos o mas deudores o acreedores.

El otro elemento objetivo, se traduce en la prestación de la obligación y esta debe constituirse según Paulo " En un *daré*, *facere* o *prestare*."²⁰ El termino *daré*, indica transmitir el dominio sobre algo, o crear un derecho real a favor del acreedor; el termino *facere*, impone al obligado la ejecución de un hecho positivo; como la prestación de un servicio e importa también un *daré*, en sentido restringido, sin que implique la mutación de la propiedad. *Prestare*, consiste en el contenido general de la obligación, puede ser un *daré*, o un *facere* o ninguno de los dos casos.

A estos términos podemos añadir los de *Non facere* y *pati* que simbolizan un no hacer y un tolerar, respectivamente.

²⁰. Florin Margadant S, OmiDorzo. Ob cit. Pág: 307.

En el estudio de la prestación, de la obligación podemos incluir la licitud de esta, es decir, que no sea contraria a la ley o la moral. La prestación también debe de ser posible física y jurídicamente, situación que prevé el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo que a continuación se transcribe:

ARTICULO 1827. " El hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser:

I. Posible;

II. Hecho.

Algunos autores han entrado en discusión en cuanto al establecer si la prestación debe ser valorada en dinero y que tenga como único fin un interés pecuniario, mi opinión al respecto es que el interés del acreedor puede ser estimativo o ideal, pero la prestación en si necesariamente debe contener sentido económico, en virtud del cual el acreedor podrá hacer efectivo su derecho sobre el patrimonio del deudor.

Una vez que hemos establecido el concepto de obligación y ya tenemos una idea de lo que es esta, pasemos al estudio de el crédito.

En cuanto al crédito podemos considerar que esta palabra tiene varios significados, en el lenguaje común tener crédito es gozar de buena fama y estar desacreditado es lo contrario.

La palabra crédito significa dar valor de dinero a una promesa de pago, cuando una transacción se hace a crédito, implica la entrega de un bien o la realización de determinada conducta a cambio de una promesa de pago. Dicho de otro modo: en una transacción al contado se cambia una cosa o se realiza una actividad por una suma de dinero o por otros bienes, haciéndose entrega de ambos elementos simultáneamente. en la operación a crédito se entrega una cosa, o se realiza una conducta a cambio de un pago que se hará en lo futuro.

En la actualidad el crédito viene a ser la prueba de la confianza que se tiene en la persona o en la empresa a quien se entrega dinero, cosas o servicios.

El conceder crédito a una persona lo decidimos apoyandolos en algunos aspectos por ejemplo: comportamiento personal, capita y capacidad de pago. Uno de los aspectos que también se debe considerar antes de conceder crédito a alguien es su comportamiento en los negocios. Cuando alguna persona o empresa solicita crédito, se debe de investigar si el solicitante tiene buena fama o no, si acostumbra cumplir sus compromisos; en suma si es un hombre de palabra.

La gran extensión que ahora tienen las ventas a crédito es posible porque en la generalidad de los casos los individuos han llegado a comprender las ventajas que representa cumplir adecuadamente sus obligaciones de negocios.

el capital de una persona o de una empresa lo forma el conjunto de sus propiedades, muebles e inmuebles. si una persona es dueña de una casa ello

le facilita conseguir crédito, por quien se lo concede ya que sabe que en caso de no pagar la ley le permitirá reclamar sobre ese capital la parte necesaria para pagar el importe del crédito concedido.

El gran desarrollo de las operaciones a crédito ha dado origen a la aparición de ciertos documentos especiales que protegen y garantizan de modo particular el pago en las transacciones. Se les llama por ello documentos o títulos de crédito, y los mas antiguos y conocidos son: el pagare y la letra de cambio. A estos documentos se les considera una garantía porque mediante ellos se puede en forma rápida lograr que el deudor quede ligado documentalmente (y no en forma verbal) al acreedor.

E. DEFINICIÓN DE ACREEDOR, DEUDOR Y AVAL.

En cuanto a acreedor y deudor podemos señalar:

Que el elemento personal de la obligación esta formada por sujetos, estos sujetos son personas, aunque también pueden ser personas morales. Para que exista una obligación bastan dos sujetos:

a) El que tiene derecho subjetivo, es aquel que tiene la facultad y recibe el nombre de sujeto pasivo o deudor.

Ambas partes y deudor son personas físicas o morales aptas para ser titulares de derechos y obligaciones.

"El acreedor se encuentra en una situación de preeminencia respecto al deudor; el primero es titular del crédito, del que dimana el derecho a recibir la prestación y a exigirla, en su caso; el segundo como consecuencia de su posición de deudor, desde el momento en que la obligación nace, queda obligado a su cumplimiento en los términos en que se haya convenido,"²¹

Robusteciendo lo anterior en cuanto al acreedor se establece que "En la proyección mas amplia, todo el que tiene derecho o acción para pedir una cosa o exige el cumplimiento de una obligación... persona con facultad sobre otra para exigirle que entregue un bien, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto. en palabras de Paulo- creditores appellantur quibus quacumbe ex causa actio competit- (llámese acreedores aquellos quienes por cualquier causa les compete acción)..."²²

Por lo que respecta al deudor es " El sujeto pasivo de una relación jurídica; mas concretamente, de una obligación. el obligado a cumplir la prestación; es decir a dar, hacer; o a no hacer algo. En virtud de un contrato, cuasi contrato, delito, cuasi delito o disposición expresa legal. Mas concretamente, se refiere al obligado a una prestación como consecuencia de un vínculo contractual."²³

²¹ . De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo III. Editorial Porrúa. Sexta edición. México 1983. pág. 37.

²² . Cfr; Cabanellas, Guillermo. Tomo I. Ob. cit; Pág: 231.

²³ . Idem. tomo III. Pág: 231.

Atendiendo a las definiciones anteriores podemos establecer que el acreedor es la persona física o moral que tiene el derecho de recibir una prestación que puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer; y que el deudor es la persona física o moral que esta obligado a cumplir con una prestación al acreedor y esta prestación puede consistir en un dar, un hacer o un no hacer y podemos añadir que los sujetos de esta obligación deben ser capaces civilmente.

Por lo que respecta a la definición de aval algunos autores consideran que "El aval se puede definir como la obligación personal puramente cambiaria (solo hay aval en los documentos cambiarios) que un tercer ajeno al titulo o alguno de sus propios signatorios... presta Directa y de manera exclusiva en favor de alguno de estos, destinado a garantizarle al beneficiario parte o la totalidad de su valor literal, que puede ser pagado, para lo cual el quien presta compromete, incluso la totalidad de su patrimonio."²⁴

En lo que al aval se refiere José Gómez Gordoa, establece: " El aval es una garantía cambiaria del pago total o parcial de un titulo de crédito."²⁵

Este tratadista define al aval como una forma de garantizar cambiariamente el pago total, es decir cubriendo todo el titulo de crédito o una parte del mismos.

La ley general de Títulos y Operaciones de Crédito establece en el artículo que a continuación se transcribe, establece:

²⁴ . Devalos Mejía, Carlos Felipe. Ob cit. PágN 92.

²⁵ . Gómez Gordoa, José. TITULOS DE CRÉDITO. Editorial porrua. Mexico 1988. Pág. 152.

ARTICULO 109: "Mediante el aval se garantizan en todo o en parte el pago de la letra de cambio."

Esta definición me parece incompleta, ya que no establece a los elementos personales y además se refiere solo a la letra de cambio. No obstante; la misma ley al querer reparar este error dispone en cada uno de los capítulos correspondientes a los títulos de crédito, la aplicación del aval en dichos documentos estableciendo que se podrán aplicar los artículos correspondientes al aval o a cualquier título de crédito conocidos.

Podemos establecer en base a lo antes citado que la Institución del aval es un acto jurídico unilateral en el cual una persona llamada avalista garantizara por escrito que pagara con su patrimonio propio el adeudo de su avalado, plasmado en el título de crédito, en su totalidad o parcialmente.

El aval tiene como función principal el otorgar nuevas garantías y puede provenir de la voluntad de un sujeto extraño al acto de que se trate, por consiguiente; el aval acepta el compromiso de pagar en vez del deudor.

En cuanto al aval y la fianza, radica en que el aval al aceptar el cargo en el título de crédito, lo hace de una manera autónoma y por lo tanto es suficiente, para que el acreedor pueda ejercitar acción cambiaria en contra de él o el bien; en contra del deudor principal, cosa que en la fianza no es así, el acreedor; antes de exigir el cumplimiento de la obligación al fiador tiene primero que exigirlo al deudor principal, la figura del aval, es regida por el derecho mercantil y la figura el fiador, por el derecho civil.

Otra diferencia entre estas dos es que el avalista se obliga solidariamente con el avalado; y en la fianza el fiador asume el papel de obligado sustituto. Únicamente pagara el fiador al acreedor si este ha renunciado al derecho de orden y excusion; esto es que haya renunciado a que primeramente se le exija el **cumplimiento de la obligación al deudor principal.**

CAPITULO II.

LOS DOCUMENTOS EJECUTIVOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION.

A. DEFINICIÓN DE DOCUMENTO.

"El documento podría definirse, de manera simplista, como un instrumento escrito...El documento es un instrumento escritura, es decir, un instrumento en el cual hay una escritura; y entonces mediante la escritura se plasma una serie de datos, noticias y, en cierta forma, también registros de escritos sobre acontecimientos."²⁶

En cuanto a documento Alsina establece: " por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal."²⁷

Para Guillermo Cabanellas, documento es: " el escrito, escritura, instrumento con que se prueba, confirma, demuestra o justifica una cosa, o al menos que se aduce con tal propósito..."²⁸

Como se desprende de las definiciones anteriores, documento es aquel que justifica, comprueba o representa el pensamiento, pero hay que agregar, también que documento debe ser un bien mueble, que pueda ser llevado ante la presencia de un juez.

El documento es un objeto material que debe contener signos escritos y puede consistir o se puede plasmar en un papel, madera, piedra, lamina etc..

²⁶. Gomez Lara, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. EDITORIAL Trillas. Cuarta edición. Pág: 96.

²⁷. Cfr. por, Ovalle Favella, Jose. DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Harla. Segunda edición. México 1987. Pág: 128.

²⁸. Cfr; Cabanellas, Guillermo. Ob cit; Tomo III. Pág: 305.

en todos estos materiales se puede plasmas un pensamiento o un acontecimiento.

B. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LOS DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN.

El artículo 1391 del Código de Comercio establece:

“El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución:

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial de el deudor, según el artículo 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a las leyes de la materia;

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

VIII. Las facturas cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos por el deudor;

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

A estos documentos que traen aparejada ejecución, además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de ser una prueba preconstituida, y así lo ha determinado la suprema corte de justicia de la Nación, al establecer:

"TÍTULOS EJECUTIVOS, SON PRUEBA PRECONSTITUIDA. Los objetos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción;" Apéndice 1973, semanario judicial de la Federación, Tercera sala, Tesis 314, p: 9011.

Podemos señalar que los títulos ejecutivos por su proceso de creación y por la forma que revisten, constituyen una prueba preconstituida de la acción y solo este carácter explica que baste para que el juez, sin audiencia de la parte contraria, expida en su contra un requerimiento de pago y una orden de embargo, sin esperar a que el actor presente otras pruebas, pues el título ejecutivo es por si mismo suficiente.

El código de comercio, en su artículo 1391, nos señala en forma expresa que dichos documentos son una prueba preconstituida, pero se debe de comprender que el juez no debe de dar una ejecución, si este documento no reúne los requisitos de los documentos que traen aparejada ejecución, la tesis de la Suprema Corte que se transcribe señala que para que un documento sea ejecutivo debe de reunir los requisitos de que la deuda sea cierta, exigible y liquida.

Sea sostenido que el juicio ejecutivo mercantil es un procedimiento sumario y que solo tiene acceso a el, aquel cuyo crédito consta en un título de tal fuerza que constituya una presunción de que el derecho del actor es legítimo.

La siguiente Tesis confirma lo anterior al establecer:

“TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante el notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda sea cierta, exigible y

líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe; y de plazo cumplido. Por ello el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo por que no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos".
Apéndice 1985. Tercera sala. Tesis 399. p 12311,
Apéndice 1985. Tercera sala. p 906.

A continuación explicare en que consisten cada uno de los elementos y requisitos que establece la tesis transcrita anteriormente, en cuanto a los tres requisitos fundamentales que debe de contener un documento para que traiga aparejada ejecución:

Deuda cierta: Consiste en que únicamente puede ser título ejecutivo aquel, al que la ley otorga expresamente tal carácter en ocasiones al mencionar las características que debe reunir un título ejecutivo, indica expresamente que su importe debe ser cierto y preciso, como en el caso de la letra de cambio, el pagare, el cheque, deben de referirse a una suma determinada de dinero.

Crédito líquido: Es líquido si su quantum ha sido determinado en cifra numérica, es decir, en moneda. El código Civil para el Distrito Federal señala al respecto lo siguiente:

ARTICULO 2189. " se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días."

Por otro lado el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece :

ARTICULO 446. "La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida.

Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida en parte y en parte líquida, por aquella se decreta la ejecución, preservándose por el resto los derechos del promoviste."

De lo anterior deducimos que solo se puede dar ejecución si la deuda ha sido determinada, es decir que se ha establecido en el documento en forma expresa, literalmente a través de los números que amparan dicha cifra, y la literalidad que marca la cantidad en el título.

Jesús Zamora Pierce, señala lo siguiente: " No obstante, la Suprema Corte ha determinado que el título no pierde su liquidez aun cuando para determinar su importe sea necesario algunos sencillos cálculos aritméticos , a condición, desde luego, de que el documento base de la acción tenga todos los elementos necesarios para ser dichos cálculos, tal es el caso de las obligaciones cambiarias estipuladas en moneda extranjera, cuyo monto es mera base para determinar la suma equivalente en moneda nacional, que es la única con poder liberatorio en México.

Aclaremos que la exigencia de liquidez se refiere únicamente al adeudo principal, y no a las costas, que se originarán apenas en el curso del

proceso, ni los intereses, que continuaran causandose hasta el momento en que se produzca el pago. La respectiva liquidación se hará con posterioridad a la sentencia de remate. Luego no priva la liquidez a un título el que su suscriptor haya convenido en pagar tasas flotantes de interés.”²⁹

En cuanto a la deuda exigible, el Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto:

ARTICULO 2190: “ *Se llama exigible, aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.* ”

Será exigible por no estar sujeta a plazo o condición lo cual establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al señalar:

ARTICULO 448: “*Las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo no serán ejecutivas sino cuando aquella o este se haya cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1945 y 1951 del Código Civil.* ”

Considerando lo antes transcrito podemos establecer que la obligación será exigible en la oportunidad convenida ya sea en el acto, o al vencimiento del plazo, o bien al vencimiento de la condición suspensiva, sino hubo convenio del momento del pago, si la obligación es de dar, será exigible treinta días después de la interpelación que se haga al deudor.

²⁹. Zamora Piarco, Jesús. DERECHO PROCESAL MERCANTIL EDITORIAL Cardenas editor y distribuidor. Quinta edición, México 1991. Pág: 156.

Podemos establecer que los requisitos, aunque no los establece expresamente el artículo 1391 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son de suma importancia, pues la ausencia de estos impide al juzgador dar ejecución en un título que no sea ejecutivo, además de que no puede ser una prueba preconstituida de la acción, por carecer de los tres elementos que ya hemos señalado.

Haciendo un análisis de las fracciones del artículo 1391 del código de Comercio tenemos que:

En cuanto a la primera fracción en su párrafo segundo, se refiere a la sentencia arbitral que sea inapelable conforme al artículo 1346 y 1348 del mismo ordenamiento legal, luego entonces de conformidad con el artículo 1346, el juicio ejecutivo mercantil no podrá iniciarse ante cualquier juez, sino solamente ante el juez designado en el compromiso, en el caso del procedimiento convencional de acuerdo al artículo 1348 si la sentencia arbitral no contiene la cantidad líquida, esta debe revisarse previamente. Ahora bien por sentencia ejecutoriada, debemos entender la sentencia que causa ejecutoria, es decir, el documento oficial en el que se consigna una sentencia firme, ya sea que cause ejecutoria por ministerio de ley o por resolución judicial, produciendo efectos de cosa juzgada o por la expresión de cosa juzgada, la sentencia judicial irrevocable en cuanto se refiere a la cuestión en ella debatida y resuelta, de tal modo que si el documento que se exhibe es una sentencia definitiva y ejecutoriada, debe darse la ejecución solicitada. En esta fracción no se establece textualmente la sentencia definitiva, pero es precisamente en ella donde se estipula la condena. La Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido:

“SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS, SOLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN. En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracción I y II del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones aun cuando consten en documento publico no pueden tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir, de que toda resolución judicial que implique un mandato en contra de determinada persona puede constituir título ejecutivo, saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I, que se comenta “Trae aparejada ejecución la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada.” Amparo directo 2824/74, semanario judicial de la Federación. Séptima Época, volumen 83,p 51. Tercera Sala.”

En cuanto respeta a la segunda fracción del citado artículo podemos señalar:

El instrumento público debe de ser uno que traiga aparejada ejecución en tal virtud no deberá ser cualquier instrumento público sino será necesario exhibir la primera copia de la escritura pública expedida por el notario ante quien se otorgo o en su defecto deberán exhibirse las ulteriores copias otorgadas

por el mandato judicial con citación de la persona obligada, es importante transcribir la siguiente tesis que habla sobre la fracción en cita:

“VÍA EJECUTIVA, IMPROCEDENCIA DE LA, FUNDADA EN SEGUNDAS O ULTERIORES COPIAS DE DOCUMENTOS PÚBLICOS, EXPEDIDAS SIN MANDATO JUDICIAL. Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita entre otros requisitos un título ejecutivo y de conformidad con las fracciones I y II del artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorios Federales y códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones no tienen ese carácter las copias de los documentos públicos sino únicamente las primeras de ellas, o las ulteriores dadas por mandato judicial con citación de la persona interesada, por lo que, segundas o ulteriores copias, aun certificadas por funcionarios públicos, pero sin cumplir con estos requisitos, no constituyen título ejecutivo y resulta improcedente la vía ejecutiva fundada en ellas.” Apéndice 1985. Tercera Sala, p 926.

Si la vía ejecutiva tiene como fundamento un instrumento publico, que contenga obligaciones bilaterales, es necesario que el actor acredite haber cumplido sus obligaciones, como lo señala la siguiente tesis que se transcribe:

“VÍA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LAS OBLIGACIONES BILATERALES. Tratándose de el

cumplimiento de obligaciones bilaterales, se entiende de que para que proceda la vía se requiere la plena comprobación por parte de el actor, de que a su vez cumplió con las obligaciones que de el contrato se derivan a su cargo. Apéndice 1975, tesis 402, p 1221. Apéndice 1985, Tercera sala, p 926.

Antes de que el juez conceda el auto de ejecución revisara de oficio si es procedente la vía o no, mediante el análisis del documento.

Cabe agregar que la confesión judicial del deudor según el artículo 1288 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es susceptible de dar origen a la vía ejecutiva mercantil al establecer:

ARTICULO 1288: “ Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesaría el juicio ordinario si el actor lo pidiere así y se procederá en la vía ejecutiva.”

Del artículo anterior surgen varios requisitos para que proceda un juicio ejecutivo mercantil:

a) Que se trate de una confesión judicial que tenga valor probatorio pleno, no de cualquier confesión judicial. Ese valor probatorio pleno puede derivar del cumplimiento de lo que establece el Código de Comercio en el artículo que se transcribe:

ARTICULO 1289: “ Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre los que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere:

I. Que el interezado sea capaz de obligarse;

II. Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito;

III. Que la declaración sea legal.

En el artículo citado se establece las reglas que debe contener toda prueba confeccionada, tales como: que sean en sentido afirmativo; que se tenga capacidad de ejercicio, que se refiera a puntos controvertidos y propios y que sea la declaración conforme a derecho.

a) La confesión debe referirse a toda la demanda y no solo a una parte de ella.

b) Debe cesar el juicio ordinario.

d) La cesación del juicio ordinario debe ser a petición del actor.

Al respecto Tellez Ulloa, opina “ que los requisitos que contempla la confesión del deudor son los siguientes:

I. Reconocimiento total de los hechos que fundan las pretensiones del actor.

2. Efectuada dentro del proceso.
3. Con posterioridad a la demanda.
4. En la presencia del juez.
5. A instancia de parte.

Es necesario resaltar que no constituye título ejecutivo y como resultado no lleva aparejada ejecución la confesión de una deuda dinamitada en la diligencia preparatoria, en la que se contempla una operación mercantil no documentada. En efecto si de un documento publico se desprenden posiciones articuladas extrajudicialmente o judicialmente previas a la demanda, en transgresión a lo dispuesto por los artículos 1155 y 1157, no tendrá valor en el juicio ejecutivo mercantil. La confesión extrajudicial tendrá valor en juicio para constituir título ejecutivo, cuando se efectúa a instancia de parte, en la presencia del juez y necesariamente después de la demanda. Por consiguiente, las interpelaciones notariales a ante corredor, no tienen acción efectiva.³⁰

En cuanto a la fracción cuarta podemos señalar que los títulos de crédito en estos documentos se consagra una deuda liquida cierta y exigible estos títulos son regulados por La Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito y al respecto dicha ley nos señala:

³⁰ Tellez Ulloa, Marco Antonio. ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO. (COMENTARIOS, DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS) Editorial del Carmen. Segunda edición. México 1980. Pág. 306.

ARTICULO 5: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho litera que en el se consigna."

Por lo que respeta a las fracciones V y VI esta nos remiten a la ley de la materia que es muy distinta al Código de Comercio.

Por lo que respeta a la fracción VII, el artículo multicitado requiere que las facturas, cuentas corrientes u otros contratos de comercio, sean firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y para lo cual se debe de llevar a cabo un procedimiento llamado medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil, el cual tiene por objeto perfeccionar dichos documentos a fin de obtener el carácter de títulos que traen aparejada ejecución.

Puede prepararse la acción ejecutiva pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma se dará por reconocido siempre que citado, por dos veces, para el reconocimiento no comparezca; o requerido por dos veces en la misma diligencia rehuse contestar si es o no suya la firma.

De las fracciones del artículo 1391 del Código de Comercio, Zamora Pierce, señala: "La enumeración del artículo 1391 es defectuosa, pues considera documentos ejecutivos algunos que realmente no traen aparejada ejecución y menciona como ejemplo las Pólizas de Seguros, pero por otra parte no incluye

otros documentos que traen aparejada ejecución como las pólizas de fianzas.³¹

Son en cambio títulos ejecutivos mercantiles los siguientes:

Los que otorgan con tal carácter la Ley federal de Instituciones de Fianzas, la ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Las Pólizas de fianzas (artículo 96 de la ley de la materia).

Las libretas, los bonos y las estampillas de ahorro, serán títulos ejecutorios en contra de institución bancaria depositaria (artículo 18 y 115 de la Ley de Instituciones de Crédito).

El contrato de póliza en el que se haga constar los créditos que otorguen las instituciones e crédito, junto con la certificación del contador de la institución acreedora serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito previo alguno (artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Los bonos bancarios y las obligaciones subordinadas así como los contratos de crédito documentarios irrevocables de conformidad con la ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y crédito.

Los bonos que emiten las Sociedades e Crédito Hipotecario producirá acción ejecutiva contra el emisor, previo requerimiento de pago ante notario (artículo 123, fracción V de la Ley de Instituciones de crédito).

³¹. Cit pos. Castillo Lara, Eduardo. JUICIOS MERCANTILES. Editorial Harla, México 1991. Pág: 74 y 75.

Podemos concluir el presente subcapítulo estableciendo que la ley es quien determina aunque no siempre en forma precisa, que documentos llevan aparejada ejecución y por lo tanto la procedencia del juicio ejecutivo mercantil.

C. LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Para iniciar el presente subcapítulo es necesario acudir a la definición de lo que es un documento público, por tal motivo transcribimos la definición que al respecto nos señala el diccionario el cual establece:

“ Documento público: son los otorgados por funcionarios públicos o depositario de fe pública, dentro de los límites de su competencia y de acuerdo con las formalidades prescritas por la ley.”³²

El Código de comercio señala en cuanto a este respecto:

ARTICULO 1237: “ Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por este, conforme a lo dispuesto en el presente código.”

El artículo citado nos remite a las leyes comunes, en este caso la transmisión debe de recaer en la legislación procesal federal, dado el carácter

³². Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa. México 1976. Pág. 293.

federal de la materia mercantil, sin embargo debido a que en la practica los procesos mercantiles se verifican en juzgados locales, se deben atender a la legislación correspondiente.

En el Distrito Federal el Código de Procedimientos Civiles hace una enumeración amplia de los documentos públicos al establecer:

ARTICULO 327: " Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales de las mismas;

II. Los documentos auténticos, expedidos por funcionarios que desempeñen cargo publico en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal de los Estados de los Ayuntamientos o del Distrito federal;

IV. Las certificaciones de las actas de estado civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de costaneras existentes en los archivos públicos expedidos por funcionarios a quienes compete;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario publico o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al código de comercio;

X. Los demás que se les conozca ese carácter por la ley."

Es posible clasificar los documentos en cuatro grupos:

- a) Notariales o instrumentos autorizados por notarios.
- b) Administrativos o documentos expedidos por funcionarios de este orden.

- c) Judiciales derivados del ejercicio de la función judicial.
- d) Mercantiles, autorizados por quienes tienen según la legislación correspondiente concedidas funciones de carácter notarial.³³

Las personas que desempeñan en la legislación mercantil funciones de carácter notarial son denominados corredores y son aquellos agentes auxiliares del comercio, con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos o convenios y se certifica con hechos mercantiles, tienen fe pública, cuando expresamente los faculta el Código de Comercio u otras leyes.

D. DOCUMENTOS PRIVADOS.

Por documento privado se entiende "que es el contrario del documento público y se entiende por tal que es el formado y expedido por particulares o por funcionarios públicos cuando estos no actúan en ejercicio de sus funciones."³⁴

El artículo 1238 del Código de Comercio establece:

" Documento privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior."

³³. De Pina, Rafael, y Castillo Larranaga, José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial porrua. Decimo tercera edición. México 1979. Pág: 315.

³⁴. Fallarca, Eduardo. Ob. Cit. Pág: 293.

ARTICULO 1243: “ Si no supiese firmar u otro lo hubiere hecho por el, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento.”

ARTICULO 1244.” En el reconocimiento se observara lo dispuesto por los artículos 1217 a 1219, 1221 y 1287, fracciones I y II.”

“ARTICULO 124. “ Solo puede reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda a extender o el legitimo representante de ellos con poder o cláusula especial.”

Sin embargo según lo dispuesta por el artículo 1246 del ordenamiento legal invocado, cuando estos documentos son presentados por vía de prueba sin exhibirse reconocimiento expresado y no son objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y reconocidos expresamente.

Cabe hacer aquí la siguiente observación en cuanto a los documentos públicos que de acuerdo con el artículo 1992 del Código de Comercio, hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo que este los impugne de falsedad y para pedir su cotejo con protocolos y archivos.

CAPITULO III.

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

A. ANTECEDENTES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

La influencia del derecho romano en el derecho mexicano, resulta notoria, el antecedente principal del Juicio Ejecutivo emana de las obligaciones, aunque no se encontraba plenamente constituido como hoy en día.

Analizaremos este juicio y su procedimiento en el derecho romano, iniciando por la *Legis Actiones*.

El procedimiento de la legis acciones se subdivide en cinco etapas, siendo las primeras tres de ellas la declaración o transformación de derechos existentes por medio de una sentencia y las dos siguientes procedimientos de ejecución.

a) *Legis Actio Per Sacramentum*. " Esta acción por la apuesta es de carácter general, por lo que se acudía a ella cuando la ley no disponía otra cosa. El sacramentum era una apuesta de cincuenta a quinientas ases, según el valor del objeto litigioso, que el postulante vencido entregaba al erario. Era aplicable tanto a derechos personales como reales. El procedimiento se iniciaba de la siguiente manera: el actor invitaba al demandado a presentarse ante el magistrado, pero si no comparecía y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llevarlo por la fuerza.

Si la acción era real el actor tocaba el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él (*rivindicatio*), encendida el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era suyo (*contravindicatio*). Después se

produce un dialogo muy breve entre los contendientes, en relación a que cada uno hizo una justa reivindicación. Pero el magistrado ordenaba a ambos dejar la cosa objeto del pleito; *mittite ambo hominem*. A continuación las partes depositaban el importe de la apuesta. El pretor, sin embargo, concedía la posesión provisional de la cosa objeto del pleito a una de las partes, a la que garantizara mejor su devolución.

El ultimo acto ante el magistrado concluía con la *litis contestatio*, consistente en la invitación a los testigos presentes en el tribunal de que retuvieran en su memoria los detalles sucedidos *in iure*. En un principio, el magistrado nombraba encendida el juez privado, pero una *lex pinaria*, dispuso que el nombramiento se difiriera treinta días. Cuando el pretor hacia a las partes la designación del juez, se iniciaba el procedimiento probatorio, y una vez que este concluía y alegaban las partes, el *iudex*, dictaba su sentencia (opinión) declarando quien había perdido la apuesta. El debate ante el *iudex*, es... la instancia apud *iudicem*.³⁵

Como podemos observar el procedimiento anterior presentaba una serie de solemnidades para el caso de que se tratara de una acción real.

b) *Per Iudicis Postule atone*, (acción de ley por petición de un juez o de un arbitro). Esta surge de la necesidad de remediar solemnidades con que se desenvolvía el procedimiento que antecede, es probable que el juez encargado del litigio hubiera tenido mas libertad de apreciación.

³⁵. Vozzara Silva, Sabino. *Op cit.* Pág. 406.

En cuanto a esta Ventura Silva, señala: " Era una acción especial en la que no había apuesta y sólo se usaba en algunos casos a saber:

I: Cuando se trataba de un crédito proveniente de una estipulación.

II. Cuando se pretendía la división de una herencia o de una cosa común.³⁶

c) *Per condicione (acción de la ley por requerimiento)*. " esta nueva acción de la ley fue creada por la ley cilia para las obligaciones de sumas determinadas, *certae pecuniae* y por la ley calpurnia para toda obligación cierta.³⁷

Se conoce que el demandante requería al demandado delante del magistrado con el fin de que después de treinta idas se presentara a escoger a un juez.

d) *Per Manus Iniectione (Acción de la ley de aprehensión corporal)*. Conocido como un procedimiento de ejecución personal cuando el demandado no había cumplido con lo condenado en la sentencia en un término de treinta días de pronunciada aquella, por lo que era entregado el acreedor por el magistrado, salvo que otorgara un fiador (*vindex*), en caso de que el deudor no pagara ni otorgara un *vindex*, el acreedor podía llevárselo a una cárcel privada y tenerlo allí hasta por setenta días, posteriormente era expuesto al público en el mercado, con el fin de ver quien ofrecía pagar por el su deuda y

³⁶ *Ibidem*, Pág. 406.

³⁷ *Posta, Eugenio*. TRATADO DE DERECHO ROMANO. Editorial Nacional. México 1971.. Pág. 662.

no habiendo quien cubriera su adeudo en consecuencia el acreedor podía disponer de el y hasta darle muerte; pero el vindex podía vigilar que se llevara a cabo fielmente el proceso, pero si lo llegaba a perder traía como consecuencia que el actor procediera en su contra y por el doble del valor. Esto nos hace pensar que el vindex para oponerse tenía que tener todos los elementos necesarios para ganarle al actor.

c) Per pignoris capnem (Acción de la ley de toma de prenda o embargo). Se utilizaba como medio de ejecución directo sobre ciertos bienes del deudor para obligarlo a pagar lo adeudado, se distingue de las demás acciones de la ley por tener lugar en ausencia del magistrado y generalmente, esta acción es una especie de embargo, realizado por propia mano en que el acreedor se apoderaba de la prenda sin intervención "legal" alguna.

En el procedimiento formulario debido a la solemnidad con que era llevado a cabo el que hubiera un error traía como consecuencia la pérdida del juicio, a fines de la república y a principios del Imperio, se limito su aplicación creándose un nuevo procedimiento llamado formulario, que era el sistema de la época clásica.

Se llamaba procedimiento formulario porque " El magistrado redactaba y entregaba a las partes una formula consistente en las guías o instituciones en las cuales indicaba al juez la cuestión a resolver, otorgándole el poder de juzgar. También llamado procedimiento ordinario, porque el magistrado no juzgaba por si mismo, salvo casos excepcionales"³⁸.

³⁸ . Potit, Eugenio. Ob cit. Pág: 625.

“ Este procedimiento se regia por la división de la instancia en dos fases: In iure e Iudicio, llegandose a su culminación con la pronunciación de la sentencia”.³⁹

Los elementos de la formula que cada uno debería contener eran cuatro a saber:

1.*La demonstratio*: Que hoy en día comparado con nuestro juicio ejecutivo mercantil es una demanda, pero esta se limita nada mas a los hechos de los mismos, que a mi manera de entender como su nombre lo indica, es dar conocimiento al magistrado de como sucedieron las cosas.

2.*La intentio*: Se indica la pretensión del demandante o actor, esto es la cuestión misma en que se basaba el proceso la intentio puede ser cierta o incierta, cuando es indeterminado y su determinación se deja a criterio del juez.

3.*La condemnatio*: Es la libre apreciación que hace el juez de acuerdo a lo aportado en el juicio y puede ser condenar o absolver.

4.*La adjudicatio*: esta consistía en que la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyera derechos de propiedad y pudiera imponer obligaciones a las partes.

En nuestro tiempo esta etapa puede considerarse como el antecedente del remate de bienes en el juicio ejecutivo mercantil.

³⁹. Ibidem. Pág: 628.

Litis contestatio: Como consecuencia de la formula una vez aceptada la misma tanto por el actor como por el demandado, se establecía la *litis contestatio* en este momento se determinaba el valor de las prestaciones, y dicho valor podía cambiar día con día como por ejemplo el caso de un litigio sobre un rebaño.

Así vemos que la *litis contestatio* no es más que un contrato entre la formula, es decir una especie de innovación en virtud de que la *litis contestatio* no es más que un contrato entre el demandado y el actor que previamente se hizo con la formula, es decir, que esta queda firme en cuanto al arreglo de que ella se de quedando inexistente la formula.

Lo que nos aporta la *litis contestatio* queda firme en cuanto a los efectos que produce ya que no se puede litigar el asunto dos veces.

La segunda etapa de este proceso (llamado *apud iudicem*) se realizaba entre el juez, el cual estaba investido de *officium* y en este procedimiento la sentencia solo tiene efectos de absolución o de condena del ofendido, donde el juez no podía corregir de oficio las pretensiones planteadas en la formula.

Esta fase culminaba con la sentencia que solamente tenía excepciones, la *revocatio in duplum* y la *in integram restitua*, la primera era pedir la anulación de la misma pero una fundamentación mal motivada daba origen al pago doble. La segunda excepción no era más que un recurso extraordinario con carácter rescisorio.

Pasando esta etapa de sentencia como consecuencia seguía el último paso, vías de ejecución, que el deudor tenía un plazo de sesenta días para cumplir con la misma, en caso de no hacerlo el acreedor tenía a su favor la actio iudicati, que se ejercía sobre los bienes del deudor.

Existían a favor del actor tres medidas para hacer efectiva la sentencia:

a) *La bonorum venditio*;

b) *La bonorum distractio*;

c) *La pignus in causa iudicati- captura*.

En general consistían en la venta de los bienes del deudor insolvente necesarios para lograr la efectividad de la sentencia judicial.

De lo anterior se desprende la importancia de la influencia que el derecho romano ejerce en nuestro derecho vigente y en nuestras instituciones jurídicas.

El procedimiento extraordinario, se da en la época del imperium y se aplica en casos de excepción, es decir, de forma extraordinaria para resolver controversias que se suscitan en relación con instituciones de nueva creación, también se introdujo y fue aceptada en la práctica judicial de las providencias, aquí no se conocía en *in iure*, sino que regularmente el magistrado los resolvía.

El procedimiento extraordinario, según Floris Margadant, " tenía como características mas importantes las siguientes:

La notificación que había sido un acto privado se transformo en un acto público. (la litis demonstratio), se realizo a petición del actor por funcionarios públicos.

Todo proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una de una rigurosa jerarquía y dictaban su sentencia sin que las partes fueran demandadas aun iudex iurisdictionis y indicatio (confundían).

Como la distinción de una fase in iure y otra apud iudicem desapareció, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambos.

La condemnatio podría contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio. Así mismo culminó el desarrollo que había comenzado con la condena por el objeto mismo⁴⁰.

En el derecho español, los elementos se deben principalmente al derecho romano ya que tuvo vigencia en España cuando fue provincia de Roma y el derecho germánico que se incorpora al derecho español en la invasión de los pueblos del norte.

El juicio ejecutivo, tiene sus raíces en el proceso ejecutivo del derecho italiano, con destino del ejercicio de la acción ejecutiva tomando como base lo siguiente:

⁴⁰. Floris Margadant, S. guillermo. Ob cit. Pág: 175- 176.

Por un lado el *pactum executivum* que era la sumisión expresada voluntariamente por el deudor para la ejecución inmediata en el caso de incumplimiento y por el otro la creación de procesos aparentes que eran aquellos que con objeto de contener anticipadamente un título de ejercicio en favor del acreedor, sin necesidad de llevarse a cabo el largo proceso de cognición, así como también lo concerniente a la cláusula garantía, que los notarios insertaban a los documentos que se celebraban ante su presencia, consistente en que el deudor contraía, de lo contrario en caso de incumplimiento autorizaba que el mismo fuera autorizado por el acreedor (*mandatum de solvendo*) para que procediese la ejecución en su persona y bienes.

El juicio ejecutivo mercantil español se creo con algunas peculiaridades que le dan una vida propia, con lo que se determina que este juicio presentaba características distintas a la de sus antecedentes históricos.

El antecedente mas antiguo de este juicio, se encuentra en una ley (la XV de Pedro I del año 1360) conferida en favor de los mercaderes Sevillanos.

“ La ley de Pedro I, contiene un autentico y genuino sumario ejecutivo, ya que se tramitaba con demanda oral y sumaria, fundándose en un documento elaborado por el notario que lo firmaba en unión de dos testigos, trayendo el documento aparejada ejecución, si se encontraba vencido, el juicio que se tramitaba es esta ley, que establecía que antes de que se sacara a remate los bienes del deudor podía oponer limitadas excepciones siendo que también

se limitaba la prueba documental.⁴¹ La ley mencionada fue ratificada por otra ley de fecha 20 de mayo de 1396, promulgada por Enrique III a petición de los cónsules Genoveses y comerciantes establecidos en Sevilla, ambas leyes se extendieron por todo el país.

Con el paso del tiempo los españoles se agruparon en corporaciones denominadas Universidades de Mercaderes, casas de contestación o consulados, estos organismos por disposición de los Reyes tenían facultades jurisdiccionales, además de dictar las normas necesarios para su fundamento y para el régimen de los negocios mercantiles en que trovaren intervención y que aprobados por el Rey se publicaban con el nombre de ordenanzas. En 1494 los reyes católicos concedieron privilegios a las Universidades de Mercaderes de la ciudad de Burgos para que tuvieran jurisdicción de poder conocer y conociesen de las diferencias y debates que hubiere entre mercaderes. También el rey otorgo facultades jurisdiccionales a la casa de contratación de Sevilla, dándole monopolio de comercio con las Indias, estas ordenanzas datan de 1566.

Tienen mucha importancia las ordenanzas de Bilbao, se aplicaron en España y en México hasta la promulgación de nuestro Código de Comercio. Las ordenanzas de Bilbao datan de 1511, distinguiéndose en tres etapas con su evolución, las mas antiguas de 1560 y que fueron adicionadas en 1565, y las nuevas mas conocidas y mas perfectas las que fueron terminadas en 1731 y confirmadas por Felipe V conocidas con el nombre de Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de muy Noble Icaal Villa de Bilbao.

⁴¹ . *Decreta Basitima*, Jòsc. EL PROCESO CIVIL EN MEXICO. Editorial Porrúa, Octava edición, México 1962. Pág: 249.

Mas tarde en España, rigió en materia procesal mercantil el Código de Comercio de 1629 (primer código español, redactado por Sainz de Andine, basado principalmente en el Código Francés y las Ordenanzas de Bilbao) y la ley de enjuiciamiento de 1881, la cual incorpora la legislación procesal mercantil.

Esta clase de juicio permite aun con las imperfecciones derivadas de la publicación practica de los tribunales, el desarrollo del comercio con rapidez y seguridad principalmente cuando la letra de cambio se convierte en un titulo ejecutivo por excelencia.

En el año 1855 se público la ley de enjuiciamiento y el juicio ejecutivo se regulo bajo el nombre de las ejecuciones; esta ley es considerada como la mas importante que ha existido en el mundo. Al considerarse como la mas importante que ha existido en el mundo. Al considerarse que no era técnico el titulo según la aceptación mas común pasando por ello a la ley procesal de 1881, bajo el nuevo titulo denominado juicio ejecutivo por ser el mas propio debido a que se dividió en dos secciones: el que ordena el procedimiento judicial ejecutivo y el apremio.

En la Evolución del Derecho Procesal Mercantil Mexicano se distinguen tres etapas, tiempos primitivos, la colonia y México independiente.

En *tiempos primitivos*, los comerciantes formaban una clase social y gozaban de mercados privilegiados, los Pochstecas, clase profesional del comercio azteca usaban vestiduras que los distingulan de los demás y vivían agrupados en barrios, ellos sometían sus litigios o controversias a tribunales

exclusivos, las corporaciones de comerciantes mas importantes de aquella época habitaban en Texcoco, Atzacapozalco y Tlatelolco. Existía el Tribunal competente de doce jueces que resolvían en forma sumaria en el mercado sus diferencias que surgían en las operaciones comerciales pudiendo inclusive imponer hasta la muerte. En este juicio oral los medios de prueba eran los testigos y la confesión, siendo esta última determinante; como medio principal de apremio era la prisión por deudas el Tlacatecatl era ejecutor sin formalidades y sin garantías, debiéndose reconocer al respecto lo que dijo Macedo: " Que el derecho de la época Colonial no ha dejado huella en nuestro derecho Mexicano posterior".⁴² A pesar de que en la recopilación de las leyes de indias el emperador Carlos III ordeno se guardaren y se ejecuten " Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos que no se reencuentran con nuestra sagrada religión."⁴³

En la colonia en materia procesal la legislación española se aplica en México, en los primeros tiempos, como fuente Directa y después como supletoria a fin de llenar lagunas del derecho declarado para los territorios americanos sometidos a la corona de España: En virtud de lo anterior nacen en México los Tribunales mercantiles a imitación de los Tribunales españoles. " El primero que se estableció fue el de 1581 llamado Tribunal del Consulado bajo el Virrey Don Lorenzo Suarez de Mendoza, dicho consulado al no tener Ordenanzas propias depuso se aplicaran las de Burgos y las de Sevilla, mientras se formaban las propias, en 1684, recibieron la real aprobación de Felipe II, con

⁴² . Cit por: Pina, Rafael, y José castillo. Ob cit. Pág: 45.

⁴³ . Zamora Pardo, Juan. Ob cit. P: pag: 13.

nombre de las Ordenanzas del consulado de México, se aplicó exclusivamente las Ordenanzas de Bilbao por ser más completas y técnicas.⁴⁴ Este Consulado estaba formado por un Prior, dos cónsules y cinco diputados nombrados por comerciantes, su procedimiento era sumario, verbal y conciliatorio, repudiando los formalismos. Los cónsules gozaban de amplias facultades para hacerse de pruebas y valorar las partes que se asistieran de abogados, así lo demuestra la adición sexta de las Ordenanzas de Bilbao, que a la letra dice: "Por cuanto en dicho consulado deben determinarse los pleitos y diferencias entre las partes breve y sumariamente, la verdad sabida y buena fe guardaba por estilo de mercaderes, sin dar lugar a dilaciones, libelos, ni escritos de abogados privilegiados y ley real ni guardar la forma y orden del derecho, se ordena que siempre que cualquier persona apareciere en dicho consulado a intentar cualquier acción no se le admitan ni puedan admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin ante todas el Prior y Cónsules hagan parecer ante sí a las partes, buenamente pudieran ser habidas y excepciones, procuraran atajar entre ellos el pleito y diferencias que tuvieron con la mayor brevedad."⁴⁵

En el México independiente, lejos de lo que se esperaba la proclamación de la independencia no revistió el efecto inmediato para así terminar con la vigencia y el influyentismo en el derecho español ejercía en nuestro país ya que el 23 de mayo de 1837, el gobierno mexicano en un franco apoyo a las leyes españolas emitió una ley en la que dispuso que se siguieran aplicando las leyes españolas en cuanto no se contravinieran con las dictadas para el país.

⁴⁴. Zamora Perco, *Josna*. Ob cit. Pág: 15 y 16.

⁴⁵. *Ibidem*. Pág: 16.

Por disposición expresa en 1824 se suprimieron los consulados entregándose la jurisdicción mercantil a los jueces, quienes debían estar asesorados por comerciantes.

Por acuerdo del 15 de noviembre de 1845, Antonio López de Santana, restableció los tribunales mercantiles con la finalidad de desarrollar el comercio a cargo de las juntas de fomento creadas por el mismo decreto, sin embargo estos Tribunales siguieron aplicando las ordenanzas de Bilbao, hasta que se creó el primer código de comercio mexicano (el 16 de mayo de 1854, conocido con el nombre de Teodosio Lares, el cual se encontraba muy influenciado por las leyes españolas.

En el Código de 1854, la administración de justicia estaba encabezada por un presidente y dos colegas, estos últimos deberían de ser comerciantes, según su artículo 926, estando facultados para conocer sobre todos los pleitos en que se ventilaban negocios mercantiles, según su artículo 942, de igual forma el artículo 954, establecía que las reclamaciones sobre cumplimiento de las obligaciones que no tuvieran su apoyo en documentos mercantiles se tratarían su apoyo en documentos mercantiles se tratarían en la vía ordinaria civil por lo tanto el procedimiento mercantil se encontraba regulado a partir del artículo 989 del Código en cita, en el que se enuncia los documentos que traen aparejada ejecución, siendo estos:

1. La sentencia ejecutoriada y la arbitral;
2. La escritura pública;

3. La confesión judicial del deudor;

4. Las minutas originales de los contratos mercantiles; con la intervención del

corredor autorizado por este y firmando por los contratantes;

5. Las facturas, cuentas corrientes y liquidaciones, y cualesquier otro contrato de comercio firmado por el deudor previo reconocimiento judicial.

El artículo 983 del Código de Lares, establecía que presentado el escrito de demanda, acompañado por el título ejecutivo, el Tribunal debería expedir mandamiento en forma para que el ejecutor asociado del escribano requiriera de pago al deudor y no realizado el pago se le embarguen bienes suficientes a cubrir la deuda, los cuales pondrían en depósito de persona nombrada por el acreedor bajo su responsabilidad.

Realizado el embargo, según disponía el artículo 987, se notificaba al deudor para que dentro de 24 horas compareciera al Tribunal a hacer el pago o en su defecto oponerse a la ejecución, si tuviera alguna excepción para ello. Debiendo comparecer también el actor con el propósito de conciliar a las partes, si no se lograba la conciliación se continuaba con el juicio.

El código de Lares, en su artículo 989, establecía las excepciones disponibles a los títulos que traen aparejada ejecución, siendo estas:

a) La falsedad del título;

- b) Prescripción o caducidad;
- c) usura;
- d) Fuerza o miedo;
- e) Remisión o quita;
- f) Pago o compensación;
- g) Oferta de no cobrar o espera;
- h) Novación de contrato;
- i) Falta de personalidad;
- j) Incompetencia.

Como se desprende de lo antes citado, este código estaba demasiado influido, por el Código español de 1829, el cual tubo una vida efimera ya que por decreto del 22 de noviembre de 1855 se abolió devolviéndose nuevamente a la practica de las ordenanzas de Bilbao, las que dejaron de aplicarse en forma definitiva en 1863 en tiempos de Maximiliano, año en que estuvo en vigor, hasta que se publico nuestro segundo Código de comercio el 15 de abril de 1884. En materia procesal este Código en su libro sexto, trataba en apariencia los juicios ejecutivos mercantiles, cuando en esencia lo único que regula era la quiebra, sus seis articulos iniciales se agrupaban en dos subtítulos en el cual el primero nos remite en forma genérica a los códigos procesales civiles

respectivos con sus seis fracciones de adaptación, el segundo en sus cuatro artículos da entrada al procedimiento convencional; es decir, del Código en cita a mas no existir Tribunales mercantiles los juicios en esta materia se reglan por el procedimiento civil con sus excepciones.

Por considerarse necesario en tiempos de Porfirio Díaz se nombro una comisión para que se reforma el Código de 1884, y no fue si no hasta el 4 de junio de 1887. Publicado en el Diario Oficial los días del 7 al 13 de octubre de 1989, actualmente en vigor y muy modificado.

B. DEFINICIÓN DE JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

En cuanto al juicio ejecutivo Vicente y Caravantes, señala: " es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por si mismo plena probanza."⁴⁶

Para Guillermo Casbanellas, el Juicio Ejecutivo Mercantil es: " aquel donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas se trata de hacer efectivo lo que consta en título el cual la ley le da la misma fuerza ejecutoria"⁴⁷

Desde mi punto de vista, considero que el Juicio Ejecutivo Mercantil es el medio del cual se hacen valer derechos de crédito consignados en el título

⁴⁶. De Pina, Rafael, y José Castillo. Ob cit. Pág: 424.

⁴⁷. Casbanellas, Guillermo, Ob cit. Tomo V. Pág: 33.

ejecutivo, se trata de documentos que constituyen pruebas preconstituidas en donde se ha contraído una deuda por persona determinada en tal caso que se condene al remate de los bienes para pagar el crédito.

C. NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

En cuanto a la naturaleza del juicio Ejecutivo mercantil, podemos señalar que tiene como finalidad hacer efectivos los derechos de crédito consignados en el título ejecutivo, se trata de documentos que constituyen pruebas preconstituidas en donde se ha contraído una deuda por persona determinada en tal caso que se condene al remate de los bienes para pagar el crédito.

Lo anterior lo viene a confirmar la siguiente tesis, emitida por el Tribunal Superior de Justicia al establecer:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. NATURALEZA DEL. *“ El juicio ejecutivo mercantil de acuerdo con la técnica procesal, persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito demandado, o bien se pronuncie una sentencia condenatoria del remate de los bienes que se aseguren el pago de ldel citado crédito, y no puede sujetarse dicho fallo a la condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuarse el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga, contrala a la naturaleza del juicio ejecutivo, impone al juzgador dictar sentencia con puntos resolutivos que condenen de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo al remate de los bienes otorgados en garantía o secuestrados, según*

disposición de los artículos 1396 y 1404 del código de comercio. De acuerdo con la debida interpretación de los preceptos legales anteriores, el deudor debe efectuar pago llano y, de no hacerlo así debe de ser condenado al cumplimiento de la obligación de pago y el remate de los bienes, puntos resolutive que no pueden someterse a la condición de que el acreedor entregue las garantías convenidas por las partes celebrantes del contrato base de la acción. C. J. José Marabaak Vela, Amparo Directo 5236/72. T:S:J:F. séptima época, vol 62, cuarta parte, febrero de 74. Tercera Sala.

D. ETAPAS PROCESALES DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Todo procedimiento judicial inicia con la demanda y esta es definida: El primer acto de ejercicio de la acción mediante la cual el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se le satisfaga su pretensión, este acto debe desligarse del escrito material de la demanda, por lo que hay ocasiones en que ni siquiera es necesaria una demanda escrita, si no que puede haber una demanda oral, por comparecencia meramente oral, por cuyo medio, y en muchos procesos así se contempla, el actor simplemente se presenta de una manera personal ante el tribunal.

La demanda en juicio ejecutivo mercantil debe reunir los requisitos que establece el artículo 255 del código de procedimientos civiles, aplicando supletoriamente el código de comercio dicho código establece:

“ Toda contienda judicial principiara por demanda en la cual se expresara:

I.- El tribunal ante el que se promueve;

II.- El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

III.- El nombre del demandado y su domicilio;

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.

Presentada la demanda se inicia el Procedimiento Ejecutivo Mercantil tal como lo establece el artículo 1392 del Código de comercio al establecer:

“Presentada por el actor su demanda acompaña de título ejecutivo, se proveerá auto, con efecto de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos, y costas, proponiéndolo bajo responsabilidad del acreedor, en depósito de la persona nombrada por este.”

Es necesario que la demanda se presente acompañada de los documentos base de la acción los cuales son imprescindibles que traigan aparejada ejecución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1391 del código de Comercio.

Por lo que respecta al auto de exequendo y el requerimiento de pago, una vez que la demanda ha sido analizada y no fue prevenida por el Juez se dicta auto de exequendo, llamado también, auto de ejecución, es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil cuando esta fundada debidamente como ya lo he mencionado, en documento que trae aparejada ejecución.

El auto de exequendo es un auto con efecto de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes, de esta manera, previamente a cualquier embargo se le exige directamente al deudor o por conducto de la persona con la que legalmente se pueda entender la diligencia, haga pago de la cantidad por la que se despacha la ejecución.

Por cuanto hace a la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento cabe mencionar que el actuario adscrito al juzgado o en su defecto el ejecutor a quien se haya turnado el expediente se hace acompañar del actor a efecto de realizar el requerimiento, embargo y emplazamiento.

De conformidad con el Código de Comercio el embargo debe realizarse primero que la notificación de la demanda, al respecto el artículo 1396 establece:

“Hecho el embargo, acto continuo se notificara al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro el término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada, o a oponer excepciones que tuviere para ello.”

Cabe señalar que en cuanto al embargo, el deudor puede adoptar una de dos aptitudes:

- a) Realizar el pago;
- b) Abstenerse de verificar el pago.

En el supuesto de que el deudor realice el pago, en el momento de la diligencia no se originaran las costas del inicio.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA** 79

Si el deudor no realiza el pago, se le embargaran bienes suficientes à cubrir la deuda y las costas.

Considero que puede darse una tercera situación que es cuando el deudor no es localizado en la primera busca, caso en el cual se deja citatorio, fijándose día y hora para que aguarde al emplazamiento. Si el deudor no aguarda el emplazamiento, se procedía a practicarse el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino mas inmediato.

El embargo se encuentra regulado por el Código de Comercio en los artículos que a continuación se transcriben:

ARTICULO 1394. " La diligencia de embargo se iniciara con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el articulo anterior; de no hacerse el pago, se requerirá al demandado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, para que señale los bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo de que de no hacerlo, el derecho para señalar bienes pasa al actor. A continuación se emplazara al demandado.

En todos lo s casos se le entregara a dicho demandado cédula en la que se contengan la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada corriéndole traslado con la copia de demanda,

de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevara adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.”

ARTICULO 1395. *“ en el embargo de bienes se seguirá este orden:*

I. Las mercancías;

II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. el ejecutor la allanará, prefiriendo lo mas prudente crea mas realizable, a reserva de lo determine el juez."

En cuanto a la contestación de la demanda cabe señalar que el título tercero del Código de Comercio relativo a los juicios ejecutivos mercantiles no hay disposición sobre la contestación de esta, únicamente el artículo 1396, establece:

Hecho el embargo, acto continuo se notificara al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer excepciones que tuviere para ello."

Considero que es mas amplio un escrito de contestación en el que simplemente se oponer excepciones ya que las excepciones solo constituyen un capitulo de contestación. El artículo 1403 limita las excepciones que se pueden admitir en contra de un documento que traiga aparejada ejecución y que no es título de crédito, si se trata de título conforme al artículo 1401 del Código de Comercio deberá abservarse lo previsto por el artículo Octavo de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otra parte el término para contestar es de cinco días, tal como lo dispone el artículo 1396 del código de Comercio, este término es improrrogable y el término empieza a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiera hecho el emplazamiento, tal como lo dispone el artículo 1075 del Código de Comercio al establecer:

“ Todos los términos judiciales empezaran a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contara en ellos el día de vencimiento.

Las notificaciones personales surten efectos al día siguiente del que se hayan practicado, y las demás surten efecto al día siguiente, de aquel del que se hubieran hecho por boletín, gaceta o periódico judicial, o fijado en los estrados de los tribunales, al igual que las que se practiquen por correo o telégrafo, cuando exista la constancia de haberse entregado al interesado, y la de edictos al día siguiente de haberse hecho la última en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal, cuando se trate de la primera notificación y esta deba de hacerse en otro lugar al de la residencia del tribunal, aumentara a los términos que señale la ley o el juzgador un día mas por cada doscientos kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el juez, según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas

climatológicos aumentar dichos plazos, razonando y fundando debidamente su determinación en ese sentido.”

El derecho para contestar la demanda en un juicio ejecutivo mercantil se pierde si no se ejercita dentro del término citado y sin que sea necesario acusar rebeldía, se habrá perdido el derecho que en tiempo se pudo haberse ejercitado y el juicio ejecutivo mercantil seguirá su curso.

Las excepciones que puede oponer el demandado, en el juicio ejecutivo mercantil son todas las que tuviere el demandado, sean dilatorias o perentorias ya que el artículo 1396 del Código de comercio menciona en forma genérica “ oponer las excepciones que tuviere para ello.”

El tema de excepciones en el título ejecutivo mercantil esta regulado por varios preceptos del código de comercio, tal es el caso del artículo 1396, el cual ya se transcribió con anterioridad y como ya se menciono, establece el término de cinco días para oponerlas.

En el caso de que el procedimiento ejecutivo mercantil se funde en sentencia ejecutoriada, el artículo 1397 del Código de comercio señala:

“ Si se tratare de sentencia, no se admitirá mas excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta dias, si ha pasado ese término, pero no mas de un año se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros, transcurrido mas de un año serán admisibles también las de

novación, comprendiendo en esta, 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 falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.”

Así mismo cuando se precisan excepciones contra un título de crédito el artículo Octavo de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito señala:

“ Contra las acciones derivadas de un título de crédito solo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I. Las de incompetencia y la falta de personalidad en el actor;

II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento;

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI. Las de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII. Las que se funden en que un título no es negociable

VIII. Las que se basen en la quita o el pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

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

XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.”

Quando el Juicio ejecutivo Mercantil esta fundado en un documento que trae aparejada ejecución y que no se trate de una sentencia ni un título de crédito, tendrán aplicación las excepciones que establece el artículo 1403 del código de comercio:

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

I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;

II. Fuerza o miedo;

III: Prescripción o caducidad del título;

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

V. Incompetencia del juez;

VI. Pago o compensación

VII: Remisión o quita;

VIII. Oferta de no cobrar o espera;

IX Novación de contrato;

Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX solo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Por lo que respecta a las pruebas cabe mencionar que existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda ya que esta debe acompañarse del título ejecutivo correspondiente de conformidad con lo que establece el artículo 1392 del Código de Comercio.

Además con la contestación deben acompañarse los documentos tal como lo establece el artículo 1399 al señalar:

“ Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8a, de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.”

El artículo 1400 del Código de Comercio establece en cuanto a las pruebas:

“ 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 supervinientes, 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.”

ARTICULO 1401: En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de esta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el

juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a la ley procesal local, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción.

Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo responsabilidad de este, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indifirible que se celebrara dentro de los diez días siguientes."

ARTICULO 1404 : " en los juicios ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitaran cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y contándose con tres días para dictar resolución. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citara para audiencia indefirible dentro del término de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y en la

misma se dicta la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a mas tardar el día siguiente."

ARTICULO 1406: "Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes:

ARTICULO 1407: "Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciara la sentencia."

ARTICULO 1408: "Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos."

ARTICULO 1409: " Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservara al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda."

ARTICULO 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 aquellos por las partes y este por el juez."

ARTICULO 1411: "Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará 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 pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho."

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

ARTICULO 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 ellas."

ARTICULO 1414: "Cualquier incidente o cuestión que se suscitare en los juicios ejecutivos mercantiles, serán resueltos por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título, y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de unas y de otra, a lo que disponga la ley procesal de la entidad federativa correspondiente, procurando la

mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.”

Por lo que respecta a las pruebas cabe señalar que este nuevo procedimiento dista mucho del procedimiento anterior ya que hasta antes de las reformas de 24 de mayo de 1996 el Código de Comercio establecía que en caso de que el juicio ejecutivo mercantil requiriera pruebas, cualquiera de las partes podía solicitar al juez se abriera una dilación probatoria o el juzgador podía ordenarla, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1405 del Código de Comercio que establecía:

“ Si el deudor se opusiera a la ejecución expresando las excepciones que le favorecen y el negocio exigiere prueba, se concederá para esta un término que no exceda de quince días.”

De igual forma el artículo 1400 del Código de Comercio establecía:

“ Si el ejecutante objetare el instrumento a que se refiere el artículo anterior y ofreciere pruebas, se señalará un término que no pase de diez días. Concluido este término el juez citara a una audiencia verbal que se verificara dentro de diez días y fallara dentro de cinco. La citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.”

Parecía haber una contradicción entre el artículo 1405 del Código de Comercio y el artículo 1400 del mismo ordenamiento legal, dado que el

primero alude a un término de quince días y el artículo 1400 menciona un término de diez día. Tal contradicción debería de resolverse de la siguiente manera: El artículo 1400 solo se refería a los juicios ejecutivos mercantiles que tenían como fundamento una sentencia o un convenio. El artículo 1405 se aplica a todos los demás juicios ejecutivos mercantiles, es decir, el artículo 1405 contenía la regla general y el artículo 1400 la regla especial. En el juicio ejecutivo actual solo se establece un termino probatorio como ya lo mencionamos y es de quince días.

De igual forma el artículo 1404 establecía en el procedimiento anterior:

“ No verificado el deudor el pago dentro de cinco días de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación se pronunciará sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.”

En las reformas del 24 de mayo de 1996, el legislador ya no contempla la rebeldía en quien pudiera incurrir el acreedor en ninguno de sus artículos.

Así mismo el Código de comercio antes de las reformas del 24 de mayo de 1996, contemplaba la publicación de probanzas según de mencionaba el artículo 1406:

“ Concluido el término prueba y sentada razón de ello se mandara hacer publicación de probanzas y se entregaran los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno para que aleguen de su derecho.”

La publicación de probanzas la mandaba hacer el juez que conocía del juicio, y era necesario que el actor o el demandado se lo pidieran bajo la base de que el término probatorio había concluido.

La publicación de probanzas la realizaba la secretaria del juzgado y con ella se dictaba un acuerdo del juez para darla a conocer a las partes y este acuerdo es notificado a ellas.

Los alegatos se formulaban por escrito tal y como lo establecía el artículo 1407, el cual señalaba:

“ Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos previa citación dentro del termino de ocho días, se pronunciará sentencia.”

La reforma del 24 de mayo de 1966, esta que el término para los alegatos es de dos días comunes para ambas partes.

Cabe hacer mención que los alegatos son argumentos jurídicos de cada parte mediante los cuales aluden los hechos aducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables.

Después de la etapa procesal de los alegatos se hace la citación para sentencia de conformidad con lo que establecía el artículo 1407.

La sentencia de remate se encontraba regulada por el artículo 1408 al 1410 del código de comercio y establecían:

ARTICULO 1408: " Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos. "

ARTICULO 1409: "Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, se reservara el actor su derecho para que los ejerciten la vía y forma que corresponda. "

El artículo 1410 y 1411 continúan igual, es decir no cambiaron con la reforma del 24 de mayo de 1996, por lo cual considero que no es necesario transcribirlos ya que se ha hecho con anterioridad.

CAPITULO IV.

**ANALISIS DEL
ARTICULO 1393 DEL
CODIGO DEL
COMERCIO Y SU
APLICACION EN EL
JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL.**

A. BREVE REFERENCIA A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Las libertades individuales consagradas en la Constitución son derechos fundamentales reconocidos para todos los individuos, sin distinción de ninguna especie. Estas libertades o derechos del individuo son llamadas en nuestra carta magna, Garantías Individuales, estas garantías son facultades que tenemos para actuar con libertad dentro del orden legal establecido.

Para Ignacio Burgoa, la palabra garantía, es aquella que: "proviene del término anglosajón " warantu" o warantic, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale pues, en el sentido lato, a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia, o apoyo".⁴⁸

En cuanto a los antecedentes de las garantías individuales tenemos:

El pueblo francés ha sido en la historia de la humanidad uno de los que mas se ha distinguido en la lucha por la libertad por lograr que le fueran reconocidos sus derechos por el poder público. Esta lucha se acentuó a partir del reinado de Luis XIII, Monarca que dio comienzo a la etapa del despotismo y que culmino con la revolución de 1789, este movimiento sirvió de inspiración a las posteriores guerras de independencia de los paises latinoamericanos.

⁴⁸ Burgoa O, Ignacio. DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO. Editorial Porrúa. Segunda edición . México 1989. Pág. 181.

La declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de agosto 26 de 1789, fue ideario que mantuvo vivo el espíritu francés impulsando al pueblo a sacudirse el despotismo monárquico y a buscar una nueva forma de gobierno. En este documento se encontraban plasmados los anhelos de libertad, los cuales encontraron sus mejores interpretes en filósofos como: Jacobo Rosseau, quienes le dieron una fundamentación jurídica y humana. La declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano fue obra del pueblo francés representado por una asamblea nacional.

"El documento mas importante en que se cristalizó el ideario de la Revolución Francesa fue la famosa DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789. Su expedición fue precedida de importantes sucesos políticos que se desarrollaron desde la convocación de los llamados estados generales por el rey, hasta el juramento de la mencionada Asamblea Nacional."⁴⁹

En Inglaterra las ideas de libertad no aparecieron de la noche a la mañana ya que fueron un lento proceso. En épocas de la edad media prevalecía el régimen de la vindicta privada, en los comienzos de la sociedad inglesa, sin embargo, con posterioridad se introdujeron limitaciones a esa práctica social, considerándose que en determinados periodos no podía ejercerse violencia alguna en aras del rey quien paulatinamente fue instituyendo nuevas prohibiciones a su ejercicio, el conjunto de estas restricciones recibía el nombre de la paz del rey.

⁴⁹. Burgoa O. Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Editorial Porrúa. Vigésima segunda edición. México 1989. Pág. 161.

El derecho común en Inglaterra, se formo y desenvolvió sobre dos principios capitales, la seguridad personal y la propiedad, sus normas se extendieron y se impusieron a la autoridad real, quien deberla acatarlas.

A principios del siglo XII, los barones ingleses obligaron al Rey Juan sin Tierra a firmar el documento político de los derechos de libertad en Inglaterra origen de varias garantías constitucionales. A este documento se le conoció con el nombre de Magna Charta. El precepto mas importante de dicho documento es aquel que establecía: Que ningún hombre libre podía ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades, si no mediante juicio de sus pares y por las leyes de la tierra. Lo anterior podemos considerarlo como el antecedente de los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución.

La carta Magna de Inglaterra no fue una Constitución, ya que no estructuro jurídica ni políticamente a ese país, además de que no estableció los principios dogmáticos y orgánicos del Estado.

Como podemos darnos cuenta considero que los antecedentes que han dado origen a lo que conocemos con el nombre de garantías individuales son indudablemente la declaración de los derechos del hombre y la Carta Magna de Inglaterra.

En cuanto al concepto de garantía individual tenemos que:

“este concepto se forma, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente).

De esta manera fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o el gobernado y los derechos del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y substanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de autoridades estatales y del Estado mismo.⁵⁰

⁵⁰ . *Ibidem*. Pág:187.

Podemos considerar las garantías individuales como los derechos Constitucionales que se refieren a la libertad, igualdad, propiedad y seguridad de las personas y que tienen las siguientes características:

a) Son universales por que se conceden a todas las personas sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, edad o condiciones económicas.

b) Son irrenunciables, ya que nuestra Constitución no conoce legalidad a ningún acto que tenga por objeto que una persona pacte con la otra, la pérdida de su libertad.

c) Son inalienables, es decir, que corresponde al individuo por naturaleza y no por susceptibles de enajenación.

d) Son imprescindibles, por que no se pierden nunca.

e) Limitan el poder del Estado, por lo tanto el Estado no debe realizar actos que violen dichos derecho.

f) Son facultades que se otorgan a los individuos porque podemos actuar con libertad, pero nos señalan también obligaciones entre otras, la de respetar la libertad de los demás.

Considero necesario señalar que existen derechos colectivos o garantías sociales que tienen la finalidad de proteger a la colectividad de los abusos del individualismo y se pueden definir como los derechos esenciales en la sociedad y están contenidos en los artículos 27 y 123 Constitucionales.

Las garantías o derechos individuales están contenidas en los primeros veintiocho artículos de la Constitución y se clasifican en:

Garantías de libertad, artículos: 2,3,4,5,6,7,8,9,11,15 y 24.

Garantías de seguridad, artículos: 10,14,16,17,18,19,20,21,22,23,25 y 26.

Garantías de igualdad, artículos: 12,13 y parte del 28.

Garantías de propiedad, artículos: 4,14 y 27.

B. GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Para entrar al estudio de esta garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional párrafo segundo, me basare en el análisis del mismo en lo referente a la fracción que tiene relación con el presente subcapítulo.

El artículo en análisis aparece en nuestra Constitución de 1857 y se refería exclusivamente a la aplicación en asuntos de carácter penal, lo que dio pauta para que el Constituyente de 1917, le diera una amplitud tal que abarcará todas las materias de índole jurídica, es decir, se aplicara en asuntos de carácter penal, civil, laboral, etc.; porque como garantía individual que es no debería de restringir su aplicación a una sola rama del derecho.

“ Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

A este párrafo es al que se le conoce como garantía del debido proceso legal y al respecto Cipriano Gomez Lara, señala: “ Es básicamente el artículo 14 de la Constitución Política el que formula los principios del debido proceso legal y de que una parte para ser sentenciada en juicio debe ser primero oída y vencida. este artículo 14 de la Constitución, en los párrafos segundo y cuarto dice que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Y el párrafo cuarto del mismo precepto dice que en los juicios del Orden Civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de esta, se fundara en los principios generales del derecho. En los párrafos segundo y cuarto del artículo 14 Constitucional están consagrados estos dos principios.”¹¹

Cabe señalar que la garantía de audiencia, nos sugiere el derecho consagrado es el ser oído y vencido en juicio, esta garantía establece que a toda privación deberá de preceder un juicio en el cual sea concedida una facultad de

¹¹ , Gómez Lara, Cipriano. Ob cit. Pág. 50.

defensa a la persona que haya de sufrir una negación del derecho primero se ha de dar el juicio y posteriormente a él una privación. El juicio servirá para resolver las controversias que se susciten, será una contienda de intereses en pugna que son puestos a consideración de quien tiene facultad para resolver sobre ello, en razón de que la resolución que pudiese dictar el órgano jurisdiccional, solo podrá tener valor cuando previamente se ha tramitado de manera contradictoria la pretensión de privación y la oposición a ella y será el resultado de esta lucha la aclaración de improcedencia de las pretensiones que se encuentren en pugna.

La esencia de la garantía de audiencia es la posibilidad de defensa. La garantía de audiencia corresponde a todo individuo como gobernado. En los términos del artículo primero constitucional.

En cuanto a los bienes jurídicos tutelados por esta garantía son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

En cuanto a la vida podemos decir que es el estado existencial del sujeto, por consiguiente la garantía de audiencia protege la vida del individuo.

En cuanto a la libertad es la formación de fines vitales en la selección tendientes a conseguirlos.

Por lo que respecta a la propiedad podemos señalar que es el uso, disfrute y disposición de una cosa.

Por lo que respecta a la posesión se traduce en un poder de hecho sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad.⁵²

Todo procedimiento que sigan las autoridades en el que pretendan privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por la garantía en cuestión deberá ajustarse a lo que disponen las leyes dando al particular la oportunidad necesaria para que presente sus defensas.

La garantía de audiencia se puede analizar desmenbrándola en sus cuatro elementos.

a). Que medie un juicio contra el afectado; debe de existir un juicio entre la pretensión de privación y la resolución de privación, el juicio debe de darse en medio de estas dos pretensiones, es decir, primero el juicio y posteriormente la privación de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, en razón de que nadie puede ser privado de ellos si con anterioridad a dicha pretensión de privación de libertad no se ha dado la realización de un "previo juicio."

Juicio es equivalente a función jurisdiccional, a dicción del derecho es un conflicto de intereses, juicio es dirimir controversia; que se pueden traducir en un acto de privación cuya culminación sea una resolución.

⁵². Burgoa O, Ignacio. Ob cit. Pág: 537.

b) Por tribunales previamente establecidos, se entiende, cualquier órgano del gobierno con facultades para dirimir controversias, siempre y cuando la constitución o la ley, otorgue facultades a cualquier órgano para resolver controversias se estará en presencia de los tribunales ante los que se pueden tramitar los juicios que debe preceder al acto de privación.

Previamente establecidos, quiere decir con anterioridad al hecho.

c) Que cumplan con las formalidades de la ley y que consisten en permitir una máxima oportunidad defensiva a los sujetos que pueden ser objeto de privación, consiste también en otorgar las posibilidades de defensa, cualquier medio de prueba en sentido contrario, toda traba u obstrucción que se le oponga a su derecho de defenderse, implicara un estado de indefensión y en consecuencia violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

d) Que todo lo anterior se hubiere conformado a las leyes expedidas con anterioridad al hecho " conformarse" es sujetarse a las leyes, dicho articulo nos remarca el principio de irretroactividad de la ley. En el sentido de que una ley no puede tener efectos hacia el pasado, sino únicamente tener aplicación para el presente, es decir para el lapso de tiempo de su vigencia, pero nunca surtirá efectos sobre hechos que fueron cometidos antes de que dicha ley entrase en vigor.

C. EL ARTICULO 1393 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Para adentrarnos al estudio de este artículo considero que es necesario transcribirlo íntegramente, antes de las reformas de el 24 de mayo de 1996 establecía:

“No encontrándose al deudor en la primera busca se le dejará citatorio fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.”

Con la reforma actual el artículo de referencia que do de la siguiente forma:

“No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda, se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o de cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiendo las reglas de la ley procesal local, respecto a los embargos.”

Para analizar el artículo anterior, considero necesario desmembrar los elementos que lo integran motivo por el cual a continuación señalamos en que consisten dichos elementos:

La definición de deudor. (recordemos nuestro primer capítulo), es el sujeto pasivo de una relación jurídica, es decir el obligado a cumplir con la prestación al acreedor.

Por lo que respecta a citatorio, este es: " Un medio de comunicación que pueden dirigir las autoridades judiciales a los particulares y consiste en un llamamiento que se hace al destinatario de tal medio de comunicación para que comparezca o acuda a la practica de alguna diligencia judicial fijándose por regla general, día y hora precisos."⁵³

En cuanto al emplazamiento debo señalar que es dar un plazo que el juez le impone al demandado para que conteste la demanda instaurada en su contra.

Por lo que al embargo se refiere: " Es la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o un grupo de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de esos bienes; el dueño de los mismos, desde el momento del embargo, ya no puede disponer libremente de ellos y quedan sujetos a las resultas de ese procedimiento expropiatorio, que por lo demás no es definitivo ya que el deudor puede frenarlos o evitarlo ya sea demostrando que si había

⁵³. Gomez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Editorial UNAM. México 1982. Pág: 269.

cumplido con la obligación u oponiendo alguna excepción procedente y fundada, o bien cumpliendo con la obligación y liberando los bienes del embargo, es decir, desafectándolos y haciendo que se produzca el levantamiento del embargo."⁵⁴

Cabe señalar que aún reformado este artículo presenta una gran deficiencia ya que permite al deudor una vez que se le ha dejado citatorio, sustraer los bienes y esconderlos para así evitar ser embargado.

En la practica al dar cumplimiento al auto de exequendo, en el expediente en que se ha anexado previamente la demanda con copias de traslado para el demandado, así como copias del documento base de la acción se turna al ejecutor o actuario quien en compañía del actor se constituye al domicilio señalado para el requerimiento y embargo de bienes en su caso.

Suele suceder como ya lo mencione, que en el momento de constituirse en el domicilio del deudor, este no se encuentre, motivo por el cual una vez que el ejecutor o actuario se ha cerciorado que es el domicilio del deudor, deje citatorio para que el deudor espere al actuario y si no lo hace se practicara la diligencia con los parientes, empleados o domésticos del demandado.

En la practica comúnmente el actuario al no encontrar al deudor en la primera busca, entiende la diligencia de inmediato con la persona que se

⁵⁴. Gomez Lara, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ob cit. Pág: 167.

encuentre en el domicilio y asiente en su acta que si dejo el citatorio lo cual es ilegal pero es difícil comprobar lo contrario ya que el actuario tiene fe publica.

D. EL CITATORIO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO.

En cuanto al presente subcapitulo podemos señalar que los efectos que produce el citatorio en el emplazamiento son: que este ultimo se retrase ya que es fundamental, primeramente realizar el requerimiento de pago al deudor, posteriormente el embargo y por ultimo el emplazamiento, es lógico deducir que si no se encuentra el deudor y las personas que las personas que habitan el domicilio de este o que trabajan para el se opongan al embargo, entonces no habrá emplazamiento, para emplazar es necesario embargar bienes.

E. ASPECTOS PRÁCTICOS DEL EMPLAZAMIENTO Y EL EMBARGO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Como ya se menciona el hecho de dejar citatorio cuando no se encuentra el deudor en la primera busca ocasiona que el juicio se retrase, puede ocurrir que al acudir el acreedor al domicilio del deudor con el actuario y encontrándose este se lleva a cabo la diligencia, sin embargo también el demandado o deudor puede adoptar las siguientes aptitudes:

a) Que el actuario y el actor constituidos en el domicilio del deudor entiendan la diligencia con este por encontrarse presente y se le requiera el pago de lo reclamado mas accesorios, pero no lo hace. En este caso se procede a embargársele bienes que garanticen la deuda y una vez hecho se le emplace para que conteste la demanda.

b) Que el deudor al momento de ser requerido de pago lo realice íntegramente lo cual deberá acentuar el actuario en su acta respectiva y no procederá a realizar el embargo.

c) Que al presentarse el actor y el actuario en el domicilio del deudor, éste presente recibos que el actor reconozca, por lo que en ese momento el embargo se realizara por la cantidad que no se ha pagado.

d) El demandado al ser objeto de un embargo, puede oponerse, es decir, no dejar realizar el embargo, lo que implica que no se emplace y se asiente en el acta del actuario la oposición para que el juez imponga las medidas de apremio correspondientes.

F. JURISPRUDENCIAS APLICABLES AL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

En el presente subcapítulo no solo transcribiremos algunas jurisprudencias que se aplican al juicio ejecutivo mercantil, también se transcriben algunas tesis usuales y aplicables este juicio.

EMPLAZAMIENTO, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ACTUARIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, AL PRACTICAR EL. El artículo 1393 del Código de Comercio, establece la obligación para el actuario de practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento con la persona que se encuentre en la casa del demandado o con el vecino mas inmediato. Este carácter lo tienen los ocupantes de las casas adyacentes o contiguas a la del demandado; por lo tanto, al diligenciarlo debe asentar razón del porque se entiende la diligencia con la persona ocupante de la acera de enfrente, pues, normalmente este no es vecino mas inmediato, de donde ese carácter debe apreciarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias especiales. Amparo en revisión. 245/76. Abraham Nava Sánchez. 18 de junio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Bravo. Secretario: Jorge Sánchez Cortes. Informe 1976. Tribunal del Sexto Circuito. Pág: 341.

AUTO DE EXEQUENDO. " Siendo reparables sus efectos dentro del juicio, el amparo contra dicho auto es improcedente si se ha dictado en la primera instancia". Apéndice 1975. tercera Sala. Tesis 103, Apéndice 1985. Tercera sala. Tesis 80. Pág: 199.

EMPLAZAMIENTO Y EMBARGO. JUICIO EJECUTIVO. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

Conforme a los artículos 1393 y 1396 del Código de Comercio, no encontrándose al deudor a la primera busca, en los juicios ejecutivos, se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde, y si no lo hace, se procederá a practicarse el embargo, con cualquier persona que se encuentre o con el vecino mas inmediato y se requerirá a la persona con quien se haya entendido la diligencia para que haga el pago o se oponga a la ejecución pero esos artículos de ninguna manera pueden entenderse de esa manera, que violen la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional y por ende, debe quedar acreditada mas allá de toda duda razonable en el que realmente es en el domicilio del demandado. Así pues, si el actuario quien tiene la carga de cerciorarse solo dio por sentado que la casa era el domicilio en que se practico la primera diligencia era el domicilio del demandado, con base en la placa metálica que ostentaba los apellidos del demandado y de su esposa separados con un guión, y si existe en autos una constancia de que ese día se decreto la separación provisional de ambos esposos y se advirtió al demandado que debería dejar inmediatamente el domicilio conyugal, ignorándose la fecha en que tubo conocimiento de esa resolución y la fecha en que hubiera dejado de hecho el domicilio

conyugal, lo menos que puede decirse es que resulta dudoso que por negarse la esposa a intervenir en la diligencia estuviese legalmente justificado practicar el embargo al día siguiente en la casa del vecino de enfrente como se hizo. La garantía de audiencia es tan esencial a la administración de justicia que el respeto a la misma debe quedar probado de manera plenamente satisfactoria. Y en el caso, de que lo menos que podría hablarse es que se da una situación dudosa, debe estimarse que se esta en la hipótesis prevista en el artículo 159, fracción primera, de la Ley de amparo, ya que al notificarse legalmente al quejoso se violo el procedimiento, dejándolo en estado de indefensión lo que amerita que se le conceda al amparo para el fin de que se reponga el procedimiento a partir del emplazamiento y embargo. AMPARO DIRECTO 793/86. Rodrigo Sampayo Ortiz. 18 de junio de 1987. % votos. Ponente:

Guillermo Guzman Orozco. Semanario de la Federación. Séptima Época. Volumen 217-228. Parte Séptima. Pág: 135.

AUTO DE EXEQUENDO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL. " Como la sentencia que se dicta en la alzada del auto que concede o niega la ejecución,

causa ejecutoria y el fallo definitivo en el juicio no puede volver a ocuparse de la procedencia o improcedencia de dicho auto, la violación que en el se cometa no es reparable dentro del juicio, y se esta en el caso previsto por la fracción novena del artículo 107 de la Constitución Federal; por lo mismo es procedente el amparo contra dicho auto.” Apéndice 1975, Tercera sala, Tesis 104, Pàg: 301, Apéndice 1985, tercera sala, Tesis 81, Pàg: 199.

EMBARGO, NATURALEZA JURÍDICA DEL. “El secuestro no otorga al ejecutante un derecho real sobre lo embargado.” Apéndice 1975, Tercera Sala, Tesis 185, Pàg: 554, apéndice 1985, tercera sala, tesis 135, Pàg: 338.

SUSPENSIÓN CONTRA UN EMBARGO. “ La suspensión que se concede contra un embargo ya consumado, solo puede referirse a los efectos ulteriores de ese embargo, y sin que pueda estorbar los procedimientos en el juicio.” Apéndice 1975, Tercera sala, Tesis 321, Pàg: 982. Apéndice 1985, Tercera sala , Tesis 259. Pàg: 740.

VÍA EJECUTIVA. ESTUDIO OFICIOSOS DE SU PROCEDENCIA. “Tratándose de juicios ejecutivos entre los que se comprende el hipotecario, aún cuando no se haya contestado la demanda ni opuesto excepciones al

respecto, el jugador en la primera instancia tiene la obligación por imponérsela los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal y Territorios Federales y 1407 del Código de comercio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva. Pero esta procedencia solo puede examinarse en la segunda instancia cuando el apelante la ataca, porque la apelación es libre sino limitada a los agravios." Apéndice 1975, Tercera sala. Pág: 1219. Apéndice 1985, Tercera sala. Pág: 920.

G. OPINIÓN PERSONAL EN TORNO AL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y EL ARTICULO 1393 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Habiéndose analizado el procedimiento del juicio ejecutivo mercantil desde sus orígenes en diferentes etapas históricas, hasta llegar a nuestra actualidad, me resta señalar que: La naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil es obtener el pago inmediato y llano, o bien que se pronuncie una sentencia de remate de los bienes que se hayan embargado, para su procedencia es fundamental que exista una deuda y que esta se encuentre establecida en un documento, el cual debe contener una deuda exigible, cierta y líquida para que pueda considerarse un título ejecutivo que traiga aparejada ejecución, como así lo establece el artículo 1391 del código de Comercio, para que proceda el juicio

ejecutivo mercantil. Cabe señalar que los títulos ejecutivos mercantiles son todos los que numera el artículo invocado y una especie de título ejecutivo mercantil que trae aparejada ejecución son los títulos de crédito, considero que el artículo 1393 del Código de Comercio al establecer que no encontrándose al deudor en la primera búsqueda de le deje citatorio fijándole día y hora para que espere al actuario y llevar a efecto una diligencia de carácter judicial lo predispone para que realice una conducta muy contraria a la que se le esta requiriendo.

Como se desprende del anexo uno (ver pagina siguiente) este tipo de citatorio, contiene de que juzgado se emite la orden de la diligencia, estableciéndose que se tiene que esperar al ejecutor el día y hora en el señalado, estableciéndose que en caso de no esperar dará como origen la practica de la diligencia con la persona que se encuentre, como se desprende del citado anexo, este contiene un sello en el margen superior izquierdo lo que da origen a que el deudor realice una conducta contraria, que en la practica las personas al recibirlo y observar el sello están en la creencia de que se trata de un procedimiento en el que puede encontrarse en peligro su integridad o su libertad, lo cual los obliga a abandonar el domicilio el día que se señala en el citatorio ocasionando con ello que no se realice la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento. Ciertamente es que el artículo 1393, también establece que en caso de que no se espere al actuario se realizara el embargo con los parientes o con los empleados o domésticos, sin embargo, no es común que esta se realice ya que por lo regular estas personas no quieren verse inmiscuidos en ninguna clase de problema, lo cual retrasa el procedimiento.

Así mismo debo señalar que una conducta que presentan los deudores en el momento de la diligencia es la oposición, no permitiendo la entrada del actuario a su domicilio para realizar el embargo, ocasionando con ello que el actuario asiente en su acta dicha oposición y de vista al C. Juez para que ordene las medidas de apremio que en derecho procedan. Considero que esta situación afecta la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil ya que retrasa aún mas el procedimiento. Con las reformas el legislador trata de subsanar algunos errores que contenía este artículo tal es el caso que no se establecía que lapso de tiempo debería de transcurrir entre el citatorio y la segunda busca, ahora si establece este artículo que debe de ser de setenta y dos horas.

Considero que el juzgador también debió de desaparecer el citatorio para así llevar a cabo la diligencia de embargo, ya que previo al juicio es común que se requiera su pago de forma extrajudicial y al no obtenerse es porque el deudor no quiere pagar.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La actividad comercial surge gracias a la utilización de los implementos o instrumentos que el hombre fue creando logrando producir mas de lo que necesitaba intercambiando lo que le sobraba, es decir, el comercio surge al existir el excedente.

SEGUNDA. El comercio es la actividad consistente en comprar, vender o permutar productos o mercancías con fines lucrativos.

TERCERA. La moneda es el medio de cambio para obtener satisfactores, bienes, servicios o productos y tiene además, la función de ser medida de valor, medio de pago y acumulador de valor.

CUARTA. El crédito es el intercambio de bienes existentes contra obligaciones que se han de cumplir a futuro.

QUINTA. Para que un documento sea considerado título ejecutivo que traiga aparejada ejecución debe de reunir los requisitos de que contenga una deuda cierta, exigible y líquida.

SEXTA. Los documentos que traen aparejada ejecución son una prueba preconstituida a los que la ley da fuerza suficiente, para que con la sola presentación de ellos el juez presuma la existencia de una obligación.

SÉPTIMA. El documento que trae aparejada ejecución puede ser público o privado, pero debe reunir los requisitos de que contenga una deuda cierta, líquida y exigible.

OCTAVA. Los títulos de crédito son una especie de los documentos que traen aparejada ejecución, es decir, los documentos que traen aparejada ejecución son la generalidad y los títulos de crédito la especie.

NOVENA. Por su evolución histórica el juicio ejecutivo mercantil en México, tiene antecedentes directos del derecho español.

DÉCIMA. El juicio ejecutivo mercantil, es un juicio especial por disposición de la ley y por la brevedad de sus términos, que tiene como finalidad la de hacer efectivo un derecho que se encuentra integrado en un documento que trae aparejada ejecución.

DÉCIMA PRIMERA. El juicio ejecutivo mercantil es regulado en forma imprecisa y deficiente por el Código de Comercio ya que dadas sus muchas reformas presenta algunas lagunas que son subsanadas por otras leyes como por ejemplo el Código de Procedimientos Civiles o los Códigos de Procedimientos locales, lo que en ocasiones dificulta su comprensión y aplicación.

DÉCIMA SEGUNDA. El artículo 1393 del Código de Comercio, al establecer que " No encontrándose al deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél se le dejara citatorio fijándole día y hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las

seis y setenta y dos horas posteriores...” da la oportunidad de que la persona a quien se le dejó prevenga al deudor y este sustraiga los bienes o los oculte o no permita el acceso al domicilio para realizar la diligencia de embargo, lo cual trae como consecuencia el retraso en el procedimiento.

DÉCIMA TERCERA. Desde que se dicta el auto de mandamiento en forma, el juez debe autorizar la aplicación de las medidas de apremio, las cuales deberán ser aplicadas por el actuario en el momento de la diligencia de embargo, en caso de que se considere necesario, sin necesidad de acuerdo *previo*.

DÉCIMA CUARTA. Es conveniente la reforma al artículo 1393 para que el embargo de bienes propiedad del deudor se realice en la primera busca quedando de la siguiente forma dicho artículo: “ No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquel, se practicara la diligencia con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier persona que viva en el domicilio señalado, siguiendo las reglas de la ley procesal local, respecto de los embargos.”

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA.

1. Arrellano García, Carlos. **PRACTICA FORENSE MERCANTIL**. Editorial Porrúa. quinta edición. México 1991.
2. Arrellano García, Carlos. **PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR**. Editorial Porrúa. Décimo primera edición. México 1992.
3. Barrera Graf, Jorge. **DERECHO MERCANTIL**. Editorial UNAM. México 1983.
4. Becerra Bautista, José. **EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO**. Editorial Porrúa. Octava edición. México 1982.
5. Burgoa O. Ignacio. **LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES**. Editorial Porrúa. vigésimo segunda edición. México 1989.
6. Burgoa O. Ignacio. **DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO**. Editorial Porrúa. Segunda edición. México 1989.
7. Castillo Lara, Eduardo. **JUICIOS MERCANTILES**. Editorial Harla. México 1991.

8. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. **TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO. QUIEBRAS, TÍTULOS DE CRÉDITO.** Editorial Harla. Segunda edición. México 1992.
9. De Pina, Rafael. **ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, MEXICANO. TOMO III.** Editorial Porrúa. Sexta edición. México 1983.
10. De Pina, Rafael y castillo Larrañaga, José. **INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.** Editorial Porrúa. Décimo tercera edición. México 1979.
11. Floris Margadant, S, Guillermo. **EL DERECHO PRIVADO ROMANO.** Editorial Porrúa. Décima tercera edición. México 1985.
12. García Maynez, Eduardo. **INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.** Editorial Porrúa. Trigésimo séptima edición. México 1985.
13. Gómez Gorda, José. **TÍTULOS DE CRÉDITO.** Editorial Porrúa. México 1988.
14. Gómez Lara, Cipriano. **DERECHO PROCESAL CIVIL.** Editorial Trillas. Cuarta edición. México 1989.
15. Gómez Lara, Cipriano. **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO.** Editorial UNAM. México 1981.

16. Martínez Leclairche, Roberto. **CURSO DE TEORÍA MONETARIA Y CRÉDITO**. Editorial UNAM. México 1970.
17. Morgan E. Victor. **HISTORIA DEL DINERO**. Editorial Istmo. México 1969.
18. Muñoz, Luis. **TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO**. Editorial Cárdenas. México 1992.
19. Muñoz, Luis. **DERECHO MERCANTIL**. Editorial cárdenas. Primera edición. México 1974.
20. Ortiz Urquidi, Raúl. **DERECHO CIVIL**. Editorial Porrúa. Segunda edición. México 1982.
21. Petit, Eugene. **TRATADO DE DERECHO ROMANO**. Editorial Nacional. México 1971.
22. Puente y F. Arturo. **DERECHO MERCANTIL**. Editorial Banca y Comercio. Trigésimo octava edición. México 1980.
23. Tellez Ulloa, Marco Antonio. **ENJUICIAMIENTO MEXICANO**. Editorial Cárdenas. Segunda edición. México 1980.
24. Ventura Silva, Sabino. **DERECHO ROMANO**. Editorial Porrúa. Octava edición. México 1987.

25. Ovalle Favcla, José. **DERECHO PROCESAL CIVIL.** Editorial Harla. Segunda edición. México 1987.

26. Zamora Pierce, Jesús. **DERECHO PROCESAL MERCANTIL.** Editorial Cárdenas. Quinta edición. México 1991.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Código de Comercio. Editorial Porrúa. 56a edición.
- c) Código de Comercio. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1996.
- d) Código civil Para el Distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1994.
- e) Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México 1996.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1. Capitant, Henri. **VOCABULARIO JURÍDICO**. Traducción castellana Horacio G. Gluaglianone. Editorial De Palma. Buenos aires 1979.
2. Cabanellas, Guillermo. **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL**. Tomo I, II, III, IV y V. Editorial Heliasta. Vigésimo primera edición. Buenos aires 1989.
3. **ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE**. Tomo III. Editorial cumbre. México 1979.
4. Obregón Heredia, Jorge. **DICCIONARIO DE DERECHO POSITIVO MEXICANO**. Editorial Obregón y Heredia. México 1992.