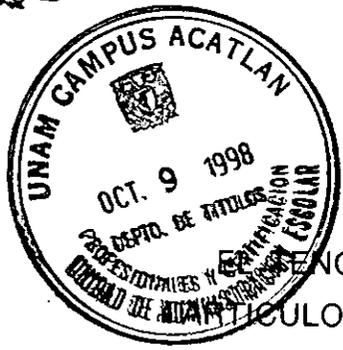


349
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



...ENOR DE LA LEY PLASMADO EN EL
...TICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES
DE CREDITO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE ERASTO VAZQUEZ GARCIA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ.



UNAM
CAMPUS ACATLÁN NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266417



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

María Esther García Piña

y

Erasto Vázquez

Ejemplos de tenacidad, perseverancia, firmeza de convicciones, luchadores incansables, a Ustedes debo la vida y todo aquello la misma me ha brindado.

Gracias por ser mi guía, por apoyar mis inquietudes; este pequeño trabajo es el resultado de su incondicional apoyo. La semilla que un día sembraron, aquella a la que protegieron de inclemencias y contrariedades, hoy ha florecido gracias a sus cuidados, protección y apoyo.

A mi esposa:

Martha Miriam Becerra Reyes

Compañera de mi vida. A ti debo la inspiración de todos los actos de mi existencia, has sido el ser mas divino del mundo, pues con amor llenaste los senderos de mi vida en el momento justo en que lo necesite. A ti corresponde este triunfo.

Tu apoyo, tu fe en mí, tu comprensión, tu cariño, tus consejos, tu fortaleza, tu dedicación, pero por sobre todas las cosas, tu inmenso amor, han sido el alimento que día a día me impulsa para seguir adelante. Como pequeña muestra de mi gratitud te dedico este trabajo, acompañado del eterno amor que siento por ti.

Gracias por compartir conmigo el camino que Dios nos señaló, con sus tristezas y preocupaciones, pero también, como en esta ocasión, con sus alegrías y bendiciones. Gracias. Te amo.

A mi pequeña:

Miriam Denise Vázquez Becerra.

Aún eres una bebita, la más hermosa del mundo; sin embargo, anido en mi corazón la dicha de mantener viva la esperanza de que, algún día, cuando seas mayor, leas estas líneas y comprendas el significado que tiene tu existencia, tanto para mí como para tu mamá.

Quiera Dios permitirnos la felicidad de verte en el lugar en el que hoy me encuentro, y darnos la oportunidad de facilitarte el camino lo mejor posible para que triunfes en la vida, tanto personal como profesionalmente. Tu primogénita llegada llenó de luz nuestra familia, luz que se intensificará con aquellos pequeñines que te acompañaran en la vida. Por ello, a ti y a ellos, dedico con cariño este trabajo y los conmino a que no se venzan ante la adversidad y siempre miren hacia adelante, seguros de que cuentan con el apoyo, amor y comprensión de sus padres.

A mis hermanos:

María Eugenia

Juan Manuel

Bertha Beatriz

Jorge Alberto

Laura Magdalena

Flor Elizabeth

Arturo Estanislao

Yazmín

A Ustedes debo y agradezco la consideración que tienen de mí, porque su estímulo y motivación me alentó a indicarles el camino. Deseo de todo corazón que en un futuro cercano sea su nombre el que se imprima en una Tesis. Gracias por contar siempre con Ustedes y recuerden que mi mano estará abierta cuando la necesiten.

Especial agradecimiento dirijo:

A la Universidad Nacional Autónoma de México.
Máxima casa de estudios de nuestro país.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN"
Por acogerme en su seno.

Al Lic. Alfredo González Hernández.

Con eterna gratitud por dedicar sus valiosos conocimientos y tiempo
en la Dirección de esta Tesis.

A los miembros del sínodo que me examinará:

Lic. Julio Antonio Ramírez Chelala.

Lic. Gabino Rosales Zamora.

Lic. Alfredo González Hernández.

Lic. Jesús Samuel Neri Gutiérrez.

Lic. José de Jesús García Rosas.

Por la amable atención que han tenido en la revisión de mi trabajo.

A todos los Catedráticos de quienes tuve el alto honor de recibir
sus invaluable conocimientos de la ciencia jurídica. Pueden estar
seguros de que su esfuerzo no fue en vano, cuidaré que mi desarrollo
profesional revista de gloria a nuestra Universidad, esperando que el
día de mañana, con orgullo, pueda continuar con la loable labor que
Ustedes desempeñan.

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL

1.1.- Evolución histórica del comercio y el crédito	7
1.2.- Apuntes de antecedentes creadores del Derecho Mercantil	16
1.3.- Orígenes del Procedimiento Ejecutivo Mercantil	29

CAPITULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1.- Particularidades conceptuales del Derecho Mercantil	38
2.2.- El Título Ejecutivo: su concepto	49
2.3.- Definición Doctrinal y Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil	67
2.4.- El Auto de Exequendo	73

CAPITULO TERCERO

EL DESARROLLO PROCESAL DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1.- Marco Legal y Supletoriedad Aplicable al Juicio Ejecutivo Mercantil	83
3.2.- Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil	90
3.3.- Breve Desarrollo de la Substanciación del Juicio Ejecutivo Mercantil	93
3.4.- Sentencia y Ejecución	119

CAPITULO CUARTO

PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL AL AMPARO DEL ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

4.1.- Análisis del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito	128
4.1.1.- Los contratos o las pólizas a que se refiere el artículo 68de la Ley de Instituciones de Crédito	143
4.1.2.-El estado de cuenta certificado	146
4.2.- El tenor de la Ley plasmado en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito	148
4.3.- Trascendencia de la interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito	150
CONCLUSIONES	153

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.

El Derecho Mercantil ha ido evolucionando a medida que se van desarrollando las actividades económicas e industriales. Tan es así que al recorrer la historia nos encontramos con testimonios que prueban ésta aseveración, por ejemplo, a principios del Siglo XIX se dicta el *código de comercio napoleónico*, que surge ya como una unificación de normas jurídicas y no simples costumbres comerciales.

Nuestro Código de Comercio que data de 1889 está dividido en dos partes: una sustantiva y la que podemos considerar como adjetiva. De la primera se puede decir que con el paso del tiempo ha sido prácticamente derogada para convertirse en leyes independientes, por ejemplo, en materia de títulos de crédito se creó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuestión de Instituciones de Crédito tenemos la actual Ley de Instituciones de Crédito, entre otras.

Vo. Bo.
16 de Junio de 1911
J. R. Alberto González

Por otra parte, el elemento adjetivo de nuestro Código, sigue conservando su estructura procesal que, en algunos casos puede ser complementada, por las leyes procesales locales en materia común, así tenemos específicamente el caso del juicio ejecutivo mercantil, cuyo procedimiento es regulado por el Código de Comercio, y a falta de disposiciones concretas, son aplicables las del Código de Procedimientos Civiles local.

Este Código de Comercio se ha ido reformando, concretamente en cuanto a la sustancia del juicio ejecutivo mercantil, siendo las últimas reformas las publicadas el 24 de mayo de 1996, esto como consecuencia de la necesidad de hacer más dinámicos los asuntos mercantiles dándoles un realce a su verdadera esencia que es hacer más breve el desarrollo de su procedimiento.

El presente trabajo de investigación tienen como finalidad delimitar la intención del legislador al otorgarle el carácter de Título Ejecutivo al documento en que se hace constar el otorgamiento de un financiamiento por parte de una Institución de Crédito, de conformidad con lo establecido en el artículo 68 de la Ley de la materia.

Tal situación me ha parecido sobresaliente porque derivado de la severa crisis económica por la que atravesó nuestra Nación a raíz de los llamados "*Errores de Diciembre*" de 1994, la situación crediticia de quienes tenían contratadas deudas con las instituciones del Sistema Financiero Nacional, sufrieron un grave quebranto en su patrimonio por la pérdida de liquidez originada por el cierre de fuentes de trabajo, la poca comercialización de productos, la inflación, el alza desorbitante de tasas de interés, etc., lo cual irremediablemente originó el incremento de carteras vencidas en los Bancos y el correspondiente aumento de procesos judiciales tendientes a recuperar los adeudos vencidos.

Ante esta situación, se crearon innumerables organizaciones en defensa de los deudores de los bancos, tales como "El Barzón", quien contó con el apoyo de la Barra Mexicana de Abogados para procurar la defensa jurídica de los afectados. En este evento, ha sido objeto de especial atención por parte de los abogados defensores de los deudores de la banca y de los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia en estos menesteres, la constitución de los títulos ejecutivos utilizados como base de la acción en los procedimientos instaurados por la Banca en contra de sus deudores.

A este respecto, se han emitido diversas jurisprudencias que sostienen que el título ejecutivo al que por excepción se le dio tal carácter en la Ley de Instituciones de Crédito, para ser considerado como tal debe estar acompañado de un Estado de Cuenta certificado en el que no solamente se establezca el saldo resultante a cargo de los deudores, sino que de manera sucinta e histórica mantenga una relación de los cargos y los abonos que dieron origen al saldo final, relacionando en cada caso las tasas de interés utilizadas, así como la aplicación efectuada a cada uno de los pagos verificados por el deudor. Lo anterior a mi parecer es completamente correcto y apegado a equidad y justicia, sin embargo, nuestros órganos jurisdiccionales, los organismos defensores de los acreditados de la banca, e incluso hasta los propios bancos y sus abogados, han hecho de esta interpretación una máxima jurídica en la que dejan a un lado los elementos y los presupuestos que señala la propia Ley de la cual emanan las referidas jurisprudencias.

Esta situación, es el foco central del presente estudio, en el cual trato de especificar la excepcionalidad a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, porque tal artículo, como expondré en este trabajo, se refiere única y exclusivamente a los contratos o pólizas privadas en las que se hacen constar los créditos que otorgan los bancos, aquí no encuadran los créditos otorgados en pólizas ante corredor, ni los contratos de apertura de

crédito otorgados ante notario público, ni cualquier otro documento en el que conste un crédito otorgado por la Banca que por así establecerlo la Ley, reúna en sí mismo los elementos de título ejecutivo o documento que traiga aparejada ejecución.

CAPITULO PRIMERO

BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL

- 1.1 Evolución histórica del comercio y el crédito

- 1.2 Apuntes de antecedentes creadores del
Derecho Mercantil

- 1.3 Orígenes del procedimiento Ejecutivo
Mercantil

CAPITULO PRIMERO

BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL

1.1.- Evolución histórica del comercio y el crédito.

Los grupos humanos crecen y conjuntamente a ese crecimiento aumentan también sus necesidades por lo que ha sido menester ampliar los satisfactores, por consiguiente, surge el llamado TRUEQUE como una necesidad de obtener bienes que no son propios de la región o que siéndolo no son producidos por quien los necesita. Esta figura tenía como finalidad intercambiar objetos y llegar así a los consumidores, esto es en razón de que un grupo humano producía determinados satisfactores en exceso, pero carecía de otros, por lo que surgió la necesidad de un intercambio de unidades económicas.

Específicamente en esta etapa, no es el interés lucrativo lo que impera, sino la solución de necesidades equivalentes entre los pueblos que ejercían este tipo de intercambio.

En el Código de Hammurabi (668-626 a.C.) escrito en Babilonia, ya se mencionaban importantes figuras jurídicas dentro de las cuales encontramos la Compraventa, Navegación y el Crédito,

entre otros. Estas figuras, como veremos posteriormente, dieron gran auge al desarrollo y reglamentación de las actividades de comercio que imperan en nuestros días.

Por otro lado, los Persas, quienes al expandirse por diferentes territorios, fomentaron el Comercio en Asia, donde brotan un sin número de mercados que ya son regulados.

Otra aportación importante al desarrollo comercial, la realizó el pueblo Helénico, cuya actividad se encaminó a la legislación relativa a las relaciones y actividades del Comercio Marítimo. Dentro de las inclusiones de relevancia de esta nación sobresale la figura llamada Echazón (el reparto proporcional entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo).¹

El pueblo Romano no presenta grandes trascendencias en el comercio, aún cuando al expandirse territorialmente tuvo la oportunidad de tratar con pueblos comerciales e industriales, los romanos expresaron apatía por esa actividad, siendo raquíticas las figuras que brotaron en relación al comercio, surgiendo algunas como la *actio institoria* que permitía reclamar al dueño de una navegación mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas

¹ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. México 1946, P. 2

por la persona que se había encargado de la administración; la *actio exercitoria* que se daba en contra del dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el capitán, y la *nauticum fenus* o préstamo marítimo que el derecho actual conoce con el nombre de Préstamo a la Gruesa.²

De lo anterior, podemos concluir que la historia del crédito tuvo grandes limitaciones en la época antigua, toda vez que los préstamos eran dirigidos a la financiación de gastos no productivos, por lo que buscaban regulaciones jurídicas que los protegieran, muestra de ello la encontramos en la antigua Roma con el surgimiento del *nexum*, que implicaba que el acreedor podía tomar al deudor y disponer de éste tanto de su cuerpo como de su vida.

Cabe agregar que, en los últimos años de la República, los créditos estaban en manos de los llamados caballeros (clase social intermedia entre la plebe y el patriciado) ³, sin embargo, estos estaban obligados a decaer, toda vez que las tasas de interés eran muy altas y variaban entre el 48% al 75% lo que implicaba una verdadera catástrofe económica.

La caída del Imperio Romano, como consecuencia de las invasiones bárbaras, dio lugar a diversos pueblos que motivaron el

² *Ibidem* P. 2, 3.

³ "Crédito", ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, XXVI. V. (Buenos Aires, Driskill, S.A.) V.V. 1989, P.43

crecimiento y consolidación de la actividad comercial. En la etapa medieval había múltiples problemas en los transportes, tanto marítimos como terrestres por el pillaje y la piratería, lo que obligó a hacer públicas las operaciones entre los comerciantes creándose el mercado para facilitar y dar publicidad a las transacciones entre los comerciantes.

El comercio recibió un gran impulso cuando se establecieron los gremios comerciales con sus respectivos reglamentos, creándose la Institución de los Cónsules, cuyo papel era juzgar y decidir sobre las controversias que surgían entre sus miembros, iniciándose así la creación de las normas jurídicas, destinadas únicamente a los comerciantes.

El comercio oriental estuvo en manos de los judíos y los árabes, alcanzando su mayor auge en ciudades como Florencia, Venecia y Génova, entre otras; asimismo, el comercio se expandió hasta países nórdicos, escandinavos y germánicos, principalmente en Francia, Barcelona y otras ciudades de España donde se fue desarrollando el comercio marítimo, creciendo consigo la necesidad de crear normas que se ajustaran a sus necesidades imperantes. Estas necesidades dieron lugar al nacimiento del Consulado del Mar en Francia, y a los Juicios de Olerón, básicamente.

Se ha dicho ya en líneas precedentes que un problema que perduró por mucho tiempo en las actividades comerciales marítimas fue la piratería, situación que obligó a crear grupos cuya finalidad era atacar a todos aquellos que perturbaran la dinámica comercial, puesto que estos conflictos acarrearán, además, una enorme crisis. Estos hechos motivaron la creación de la Liga del Rhin, la Liga de Suavia, siendo la más poderosa la Liga Hanseática.

Ya en la Edad Media, la Iglesia, como es sabido, tenía gran predominio en el Gobierno, tan es así que impuso el precepto evangélico *mutuum datem ni hui inde sperantes*, enumerando así el préstamo con interés, como causa de excomunión, sin embargo, el préstamo con interés continuó, ya que las invasiones bárbaras, la creciente necesidad de los señores medievales orilló a que se burlara la prohibición hecha por la Iglesia. Para tratar de remediar esta situación, Sixto V por bula del año de 1580, equiparó al préstamo usurario todas aquellas convenciones en las cuales no existe entre los contratantes igualdad de riesgos y beneficios.⁴

El maestro Pedro Astudillo Ursúa menciona que Santo Tomás de Aquino con gran sutileza al estudiar el robo famélico percibió la esencia del crédito y condenó el préstamo con interés, argumentando que el interés que el prestamista cobra al prestatario

⁴ *Ibidem*, P.44

o deudor es en razón del tiempo que como categoría universal Dios creó en beneficio de todos.⁵

Así transcurría el tiempo sin que hubiera notables mejorías, ya que en 1212 continuaba elevada la tasa de interés llegando en ese año al 43% como máxima legal.

En esta etapa del feudalismo, en Europa empiezan a surgir los Bancos de Depósito cuya característica primordial de sus funciones era otorgar créditos.

Otras características que aparecieron en la Edad Media fueron la Carta Magna de Juan Sin Tierra en 1215, en Inglaterra y la Carta Mercataria, así como la creación de los Trusts, sin dejar a un lado el Fuero Juzgo y el Privilegio General de Aragón en España. Todas estas normatividades regulaban el comercio, que hasta nuestros días se ha ido fortaleciendo conjuntamente en la medida que se han ido buscando métodos para la solución de los conflictos económicos.

A partir del Siglo XV empieza a florecer el Comercio, debido a las rutas que fueron descubiertas por los navegantes, que facilitaron y a la vez mejoraron los medios de transporte, así como

⁵ ASTUDILLO ARSUA PEDRO, "Elementos de Teoría Económica", Editorial Porrúa, S.A. México 1988. P. 123.

los de comunicación, ello trajo como consecuencia que se desarrollara la creación de normas jurídicas, haciendo una legislación cada día más uniforme en el mundo, ejemplo de ello lo encontramos en el año de 1673 en Francia, donde la monarquía de Luis XIV ordenó la redacción de la Ordenanza del Comercio que tuvo vigencia hasta la época de la revolución Francesa; asimismo el Rey Carlos IX en Suecia expidió una codificación meramente comercial en 1667.

Consecuentemente; el Comercio, ha tomado grandes dimensiones trayendo consigo la creación de verdaderos cuerpos normativos que han servido de base para nuestra actual legislación, que junto con el Crédito han desarrollado la actividad económica, como lo veremos posteriormente.

El Crédito Público empezó a surgir en los Siglos XV y XVI, ya que con el descubrimiento de América y la desaparición del feudalismo inician las colonizaciones, así como los gobiernos centralizados, teniendo éstos necesidades económicas que los orillaron a pedir préstamos a otros países.

En el Siglo XVII, empieza a cambiar la situación, es decir, ya las prohibiciones disminuyeron como consecuencia de que la Iglesia empieza a perder fuerza sobre el Gobierno Nacional, al irse

consolidando el Derecho Comercial, y se empieza a aceptar el mutuo oneroso, con la única limitante del porcentaje de interés.

Progresando en los Siglos XVII y XVIII, se inicia la práctica por los Bancos de los descuentos de los documentos y la generalización del endoso, el cual evitaba trámites problemáticos en cuanto a la cesión de créditos. Esta época se caracterizó por la aparición de Bancos de emisión, que auxiliaban al Crédito.

Con la Revolución Industrial, en el Siglo XIX las industrias exigían capitales que necesitaban para la producción, lo que acarrea como consecuencia la creación de los Bancos de Depósito que como mencioné anteriormente otorgaban créditos, además de acumular capitales que se invertirían en la industria; también surgieron los llamados títulos de crédito para la difusión internacional del crédito.

Sin embargo, el uso desmedido de estos recursos económicos, trajo consigo una gravidez económica, tal y como sucedió en la Primera Guerra Mundial en 1914 cuando por las presiones bélicas los países solicitaron ilimitables créditos, haciéndose un uso común mediante la utilización de recursos que eran disponibles, así como reservas futuras gestándose así una crisis posterior.

El crédito se extiende de la esfera del comercio a la de la producción incluyendo créditos al consumo.⁶

En nuestra época el crédito ha jugado un papel tan importante, que ha permitido la creación de Títulos de Crédito, lo cual ha ayudado a que las naciones muevan sus riquezas y no sólo a los países sino a la población en forma individual, ya que como veremos más adelante las personas se han auxiliado del crédito para satisfacer necesidades económicas y que por el uso desmedido de solicitar créditos, hemos llegado a crisis monetarias trayendo consigo la acumulación de juicios procesales cuyas dimensiones abarcan una serie de requisitos a seguir los cuales trataré posteriormente.

⁶ MÉNDEZ MORALES JOSÉ SILVESTRE, "Fundamentos de Economía", Editorial Mc Graw-Hill, S.A. México 1990, P.321.

1.2.- Apuntes de antecedentes creadores del Derecho Mercantil.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado expresa "si bien Roma fue un centro de un gran movimiento comercial, con una gran población, no surgió propiamente un derecho para el Comercio, quizá por el desprecio que en cierta forma tenían los romanos hacia él, o bien por la flexibilidad del Derecho Romano, para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es al Comercio"⁷.

De lo que se desprende que en Roma no había estrictamente una división de la rama de Derecho Mercantil con el Derecho Privado común, ya que el nacimiento del comercio no viene aparejado con el surgimiento del Derecho Mercantil. El hecho de que no se tenía una rama independiente que regulara la actividad comercial en la época romana, no significaba que no existieran ya reglas exclusivamente de comercio que dieran origen al Derecho Mercantil.

⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, "Contratos Mercantiles", Editorial Porrúa, S.A., México 1996, P.3 Y 4.

En la época antigua, la civilización egipcia se dedicaba más a la agricultura, sin embargo, hubo antecedentes que influyeron para el surgimiento del Derecho Mercantil, toda vez que los mercaderes de alguna manera trabajaban con artesanías llevando su producción a las cercanas aldeas o ciudades y al regresar entregaban a estos artesanos productos que traían de aquellos lugares, de esa forma favorecían a los artesanos, surgiendo gran afluencia de caravanas.

En la civilización babilónica, sucedió todo lo contrario, fue un pueblo totalmente dedicado al comercio, aparecen aquí los Títulos de Crédito, como medida de protección ante los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que influyó para que estos se transportaran en caravanas, creándose en ese entonces unas tabletas que sirvieron como sustitutos de metálicos que contenían una orden de pago en un lugar diferente de donde se había preparado.

El préstamo con interés ya existía aunque en forma rudimentaria en el Código de Hamurabi, así como el Contrato de Sociedades, el Depósito de Mercancías y Contrato de Compra.

Aquí es importante señalar que es en Babilonia en el Siglo VI A.C., donde surge el primer Banco, dictándose normas específicas a los préstamos agrícolas y comerciales.

Asimismo, cabe mencionar que el pueblo Fenicio se caracterizó por tener grandes aptitudes para la navegación, prueba de ello la tenemos en la institución que aportaron al comercio que fue la llamada *lex rhodia iactu* que era aplicada cuando en un navío se arrojaban mercancías al mar para salvarlo, todos los propietarios de las mercancías que se transportaban en ese navío debían contribuir a reparar al dueño de las mercancías arrojadas las pérdidas sufridas. la *ley rhodia iactus* fue el antecedente del Contrato de Avería.

La civilización griega aporta al Derecho Mercantil la figura de *Nauticum Foenus*. Se dice que en Atenas había hombres con fuertes sumas de dinero que prestaban a los comerciantes que utilizaban sus navíos para comprar algunos alimentos en Sicilia, el contrato consistía en que si llegaba la mercancía sana y salva se pagaría un interés alto, pero si la operación no tenía resultados favorables no se reintegraría la cantidad que se había prestado, podemos considerar que esta figura se equipara a lo que se le conoce actualmente con el Contrato de Seguro y Préstamo a la Gruesa.

De las civilizaciones que surgieron en la época antigua de manera especial merece mención el pueblo romano, que estableció pocas pero importantes Instituciones como la llamada *actio institutoria*, que consistía en que los terceros que hubieren efectuado

una operación comercial con un esclavo o hijo de familia, podían exigir directamente el pago al amo o al pater familias.⁸

Otra aportación romana lo fue la *actio exercitoria*, acción que se ejercía contra el dueño de un buque cuando se exigía el cumplimiento de una obligación contraída con el capitán.

Todas estas Instituciones se reglamentaron en el Derecho Romano, como la *ley rhodia Iactu* misma que ya se mencionó con anterioridad, entre otras.

La caída del Imperio Romano en Occidente ante los pueblos germanos en el Siglo V, y las incursiones de los pueblos bárbaros, trajo como consecuencia la inestabilidad comercial, disminuyendo las actividades comerciales al grado de haber sólo intercambio entre personas que habitaban en una misma población.

Fue hasta el Siglo XI cuando resurgen las actividades que influyeron para la creación del Derecho Mercantil, a consecuencia de Las Cruzadas.

Las Cruzadas tuvieron gran importancia para el desarrollo comercial en la Edad Media; la primera de ellas, en el año

⁸ *Ibidem*, P. 5.

de 1090-1099 tenía como fin liberar el sepulcro de Cristo en Tierra Santa, por lo que se desarrollaron las relaciones entre occidente y oriente del Mediterráneo, toda vez que se debía asegurar la manutención militar y personal del ejército que se dirigía al oriente, estableciéndose de ese modo operaciones financieras, creándose los bancos que fueron la base para la creación de diversas reglas mercantiles.

Nacieron las llamadas "Ferias" que surgieron a raíz de que los comerciantes de diversos lugares se reunían en una ciudad y en una fecha determinada, fenómeno que decreció por el alto peligro que resultaba transportarse, ya sea vía terrestre o marítima.

He mencionado con anterioridad que los fenicios fueron grandes navegantes, creando la *ley rhodia iactu*, ahora bien, sin desviarnos del orden cronológico, ya en la época de las ferias, los fenicios crearon el *jus mundinarum* (derecho de los fenicios), que llegó a extenderse a todas las operaciones comerciales, no limitándose solamente a las ferias, para el caso de los litigios en el lugar donde se practicaba se aplicaba las normas de ese lugar.

En Barcelona se creó el Consulado Del Mar que se aplicaban para dirimir conflictos de Derecho Marítimo en la mayoría de los pueblos mediterráneos; las leyes de Wiswi regulaban el

comercio en el Mar Báltico; en el mar del norte se aplicaban las Actas de Asamblea de la Liga Hanseática.

En la Edad Moderna la supremacía comercial que existía sobre todo en Italia, con el descubrimiento de América pasa a expandirse a otros países como España, Portugal y Francia entre otros, que por su situación geográfica, les permitía tener relaciones comerciales con el Nuevo Mundo, con éste fenómeno se crea ya un Derecho Mercantil quedando poco a poco atrás la práctica de las ferias.

Eran ya contadas las prácticas de las ferias en esta época, en virtud de que eran otros los intereses que prevalecían. Para ilustrar lo anterior tenemos como ejemplo la Feria de Génova, que fue una de las más importantes donde se reunían los banqueros a realizar sus operaciones, creándose normas que regulaban las letras de cambio y los pagarés. En la Feria de Génova, había mucho interés porque los reyes de España necesitaban enviar dinero a sus tropas y no podían hacerlo por tierra, entonces tenían que recurrir a las operaciones bancarias, donde los banqueros españoles compraban pagarés y letras de cambio a pagarse en esas regiones. El maestro Vázquez del Mercado expresa "ya que no se trataba de ferias donde se cambian mercancías como las de la Edad Media, sino que en ellas

se ajustan cuentas entre banqueros, originándose así la operación de la compensación”⁹

Todo esto trajo consigo la creación de un Derecho Mercantil no Internacional sino ya independiente de cada país europeo.

Merece una mención la creación de las Ordenanzas de Colbert expedidas en Francia por Luis XIV, estas Ordenanzas en su inicio (1673) tenían como objeto fundamental la regularización del comercio terrestre que tomaron el nombre de Codey Savary, recibiendo este nombre porque fue Savary el comerciante a quien se le encomendó la redacción de estas ordenanzas. El Código Francés llamado también el Código de Napoleón de 1808 se basó en los textos de Colbert.

La característica fundamental del Código de Napoleón, es que era predominantemente objetivo, donde lo básico para la aplicación de este código y la competencia de los tribunales mercantiles es el acto de comercio en sí, y no la calidad que tenga el comerciante, no quiere decir esto que el aspecto subjetivo quedara a un lado, sino que el aspecto subjetivo es consecuencia del objetivo.

⁹ ibidem P. 11

El Código de Napoleón influyó en varios países como España e Italia para la redacción de sus respectivos códigos, esas legislaciones crearon a su vez las bases para la formación de nuestros propios códigos que han sido redactados en los años de 1854, 1884 así como el que nos rige actualmente (1889).

Las aportaciones españolas para el surgimiento de nuestro Derecho Mercantil, se encuentran en las Siete Partidas, cuya preparación se inició en 1256 en la monarquía de Alfonso X el Sabio, el cual tuvo vigencia hasta el año de 1348, reinando Alfonso XI.

De las Siete Partidas la que más nos atañe es la quinta, ya que esta trata sobre las obligaciones y contratos, dicha obra consta de quince títulos, cada uno de ellos se divide en leyes, las cuales se refieren todas ellas a la materia mercantil.

El Consulado del Mar fue otra aportación que se considera básica para el desarrollo del Derecho Mercantil, la cual consistía en una recopilación de sus normas marítimas, teniendo vigencia durante varios siglos en todos los países mediterráneos.

Las Ordenanzas de Bilbao tuvieron gran trascendencia, porque estas rigieron en nuestro país hasta el Siglo XIX, la primera

versión de estas Ordenanzas la tenemos en 1560 y las nuevas en 1737.

La nueva recopilación del Derecho Castellano fue ordenada la primera en 1567 por Felipe II dictada en ese mismo año y la segunda en 1805, considerada como la fuente principal aplicada de la metrópoli en las Indias y subsidiada en sus colonias de América.

Este fenómeno provocó la necesidad de crear un Código de Comercio, ya que las Ordenanzas resultaban ya deficientes y anticuadas en muchos aspectos, por lo que en España, se redactó el Código de Sains Andino, tomando éste nombre por ser Pedro Sains de Andino quien lo redactó en 1829 promulgado por Fernando VII, al ser aprobado por las comisiones que se habían designado para este proyecto. Este código superó las omisiones o defectos de las antiguas leyes reguladoras.

El Código Español de Sainz de Andino tuvo vigencia desde 1829 (fecha de su promulgación), hasta 1885, año en que fue promulgado el nuevo Código Español.

He mencionado ya los principales hechos históricos a nivel de los principales países que tuvieron influencia en la creación

de nuestro Derecho Mercantil, ahora es menester hacer alusión a los sucesos históricos propios de nuestro país que contribuyeron a nuestra normatividad mercantil.

En la época antigua de México, los Aztecas tenían una actividad predominantemente comercial, llevaban acabo las ventas de productos de lugares lejanos, como lo que después fue el territorio guatemalteco, así como productos de las costas, sin embargo, no se tiene ningún antecedente de normas reglamentarias que regularan el comercio.

Dice el maestro Roberto L. Mantilla Molina: "...como era natural, se imitaron las instituciones jurídico-mercantiles de la metrópoli, y así, hacia el año de 1581, los mercaderes de la Ciudad de México, constituyeron su Universidad...." ¹⁰

Por cédula firmada en el pacto de 8 de noviembre de 1594, se estableció el Consulado en México, cuyas funciones eran legislativas, judiciales, administrativas, financieras y militares, lo interesante en este tema es mencionar que sus funciones legislativas consistían en la creación de normas mercantiles que debía probar el monarca, en tanto que con las funciones administrativas, mediante el consulado, se protegía y a la vez se fomentaba la actividad comercial

¹⁰ MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Ob. Cit. P. 10

y en caso de suscitarse controversias, se ponía en marcha la función judicial. La función financiera comprendía la recaudación de impuestos o derechos aduanales y se constituían las rentas públicas. También surgió el Regimiento Urbano de Comercio que no era otra cosa que un cuerpo militar de comerciantes, donde vacantes de jefes y oficiales eran nombrados por el consulado.

El Consulado de México tuvo vigencia hasta que fue substituido por la creación de la Real Cédula del 17 de enero de 1795 del Consulado de Veracruz, así como el Consulado de Guadalajara del 6 de enero de 1795.

Ahora bien, por Decreto de fecha 16 de octubre de 1824, desaparecieron los consulados y se creó la Constitución de 1824, por lo que las controversias mercantiles eran resueltas por alcaldes o jueces que eran auxiliados por dos comerciantes, los cuales eran elegidos de cuatro propuestos por los contendientes.

Se hicieron intentos de creación de un Código de Comercio, sin embargo, era una copia del español de 1829 y del francés de 1808. El primer código mexicano fue promulgado el día 16 de mayo de 1854, conocido con el nombre de Código de Lares por ser Teodosio Lares el que lo redactara, siendo ministro de Antonio López de Santa Ana. Sin embargo, por situaciones políticas que

prevalcieron como fue el triunfo de la Revolución de Ayutla y la sustitución de Santa Ana, en 1855 volvieron a aplicarse las Ordenanzas de Bilbao.

Posteriormente se promulgó el Código de Comercio en 1884 derogando así las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao.

El tercer Código de Comercio creado y el que nos rige actualmente fue promulgado el 15 de Septiembre de 1889, entrando en vigor el 1º de enero 1890, texto que fue elaborado por una comisión integrada por los Licenciados Joaquín Casasúas, José de Jesús Cuevas y José María Gamboa influenciados por el Código Español en 1885 e Italiano de 1881.

Han sido diversos fenómenos los que han dado origen al Derecho Mercantil.. Específicamente en nuestro país, la creación de los Códigos a los cuales ya hemos hecho referencia fueron influenciados por otras codificaciones, como se ha situado anteriormente, y desde la promulgación del que actualmente nos rige, éste no ha sido derogado, pero si se han creado diversas leyes mercantiles, principalmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en 1932, la Ley General de Sociedades Mercantiles en 1934, la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo en 1963, Ley de Quiebras y

Suspensión de Pagos de 1943, la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 que abrogó a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, entre otras.

Indica el maestro Barrera Graff "Hay que admitir, ciertamente que nuestro derecho mercantil se adapta a las necesidades económicas y sociales, y que, en consecuencia, no es raro, sino frecuente que acoja y regule materias y figuras de naturaleza dudosa, e inclusive de inobjetable prosapia y tradición civil, como el caso del fideicomiso o del contrato de transporte..."¹¹

¹¹ BARRERA GRAFF "Instituciones de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa México, S.A. 1957. P. 27

1.3.- Orígenes del Procedimiento Ejecutivo Mercantil.

Para el mejor desarrollo del presente tema, es necesario hacer mención de los orígenes del Juicio Ejecutivo Mercantil, el cual envuelve una deuda patrimonial que en sus inicios, para el cobro de la deuda, no sólo se respondía con los bienes, sino también con la misma persona del deudor como a continuación exponemos:

En la etapa primitiva, la justicia tenía un aspecto salvaje, toda vez que la persona que no cubría su adeudo, respondía con su propia persona e inclusive con sus hijos y era considerado un criminal, Zamora Pierce nos dice que en todos los pueblos de la antigüedad la ejecución presenta caracteres de sanción penal. En el Derecho Hebreo, Indio, Egipcio y Griego, el deudor y aún sus hijos responden por las deudas con sus cuerpos, pudiendo ser esclavizados y vendidos.¹²

Este derecho primitivo se basó siempre en un sentimiento de venganza, es decir, una forma de desquitarse de un

¹² ZAMORA PIERCE JESÚS "Derecho Procesal Mercantil". Editorial Porrúa México, S.A. 1991. P. 149.

mal que ha sido causado. Esta venganza va unida a un rescate que pretende obtener lo que es nuestro.

En la Roma antigua existieron ya Instituciones que regulaban la ejecución. En la vigencia de las XII Tablas se contemplaba la figura de la *manus injectio*, que consistía en que cuando el acreedor obtenía una sentencia favorable y el deudor no pagaba, entonces el acreedor podía ejercer la *manus injectio*, del siguiente modo: “El acto decía como has sido juzgado o condenado a darme diez mil sextercios, y por dolo malo no me lo pagaste, por la misma cosa de los diez mil sextercios juzgados, te pongo la mano (*manus injectio*)”.¹³

Es decir, se le indicaba el importe de la deuda total, que previamente se había dictado en sentencia, y al no cubrir el deudor esa cantidad se ejercía la Institución ya mencionada.

El deudor gozaba de un término de treinta días para pagar su deuda, que había confesado deber o que se había dictado en sentencia, como lo hemos indicado anteriormente, éste podía librarse si cubría su adeudo o también suministrando un *vindex*. El *vindex*, no era otra cosa que un tercero ajeno a esa relación jurídica, que

¹³ *Ibidem* P. 149, 150.

tomaba como suyo el asunto, surgiendo así una nueva relación, ahora entre el acreedor y el *vindex*, liberándose el deudor, pero en caso de que el *vindex* no pagara, a éste se le condenaba al doble por poner obstáculos al acreedor.

Caso contrario sucedía si el deudor no encontraba alguien que fungiera como *vindex* o no podía pagar su deuda, entonces el acreedor lo llevaba a su casa y lo encadenaba durante sesenta días, esta pena la regulaba la ley al señalar el peso de las cadenas y la proporción y tipo de alimento que debía suministrarle. Posteriormente lo exponía durante tres días al mercado donde proclamaba su deuda con la intención de que alguien lo rescatara, si nadie lo hacía, entonces el acreedor lo tomaba como esclavo o lo vendía como tal, también podía ser muerto.¹⁴

Hemos observado que la *manus injectio* atacaba más al deudor en su persona y sólo alcanzaba los bienes en una forma indirecta.

Posteriormente se instituyó la *pignoris capio*, que no era otra cosa más que un procedimiento mediante el cual el acreedor tomaba a título de garantía, es decir, como prenda (*pignus*), determinados bienes del deudor y así poderlo obligar a pagar su

¹⁴ PETIT EUGENE "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Época. Buenos Aires. 1977 P. 623.

deuda; cabe señalar que a diferencia de la *manus injectio*, en la *pignoris capio*, podía realizarse este procedimiento sin la presencia del magistrado y por lo regular en ausencia del adversario. Cuando el acreedor tomaba los bienes del deudor podía apoderarse de las cosas, más no venderlas.

La *pignoris capio*, se adoptó en las costumbres militares “cuando se debía al soldado su sueldo, o el dinero que tenía que recibir para adquirir un caballo....., o la cebada para los mismos. En estos casos le era permitido apoderarse de una prenda perteneciente al encargado de suministrar dichos fondos”.¹⁵

Después el pretor añadió al sistema la Institución de *missio in possessionem*, Institución que no presumía la insolvencia del deudor, pues su objeto principal era vencer la obstinación de no pagar, en donde después de privarle de su patrimonio, se vendía a un *bonorum emptor*, que era considerado como sucesor universal del mismo. El enajenaba los bienes y pagaba las deudas. Esto se ejercía cuando el deudor no comparecía a juicio. Este procedimiento se ejercía aún cuando se trataba de deudas de mínima cuantía, surgiendo así el exceso de ejecución.

¹⁵ *ibidem* P. 624.

Este procedimiento fue complicado e injusto, pues en múltiples ocasiones, el patrimonio aprehendido era más cuantioso que en sí la deuda contraída; lo cual, aunado a la transición de la justicia privada, dieron lugar a la Lex Julia.

En la Lex Julia, el deudor confesaba su deuda, era un acto de voluntad, ya no implicaba la infamia de la *bonorum venditio*, ni la persecución de su persona, toda vez que si no pagaba no era porque no quería, sino porque no podía, aunque el deudor ponía a disposición del *bonorum cessor* (acreedor) sus bienes, el cual adquiría el derecho de promover la venta de esos bienes, contando siempre con la voluntad del deudor.

El procedimiento para vender los bienes del deudor, se podían hacer en vida o ya fallecido.

Se vendía en vida: 1) Cuando alguien se oculta con el ánimo de defraudar a otro y no se defiende; 2) cuando hace cesión de bienes en virtud de la Lex Julia; y 3) cuando expira el término concedido por la Ley de las XII Tablas o por el pretor para pagar lo resuelto en juicio.¹⁶

¹⁶ Juicio Ejecutivo, ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, XXVI V. (Buenos Aires, Argentina, Drisdill, S.A.) V. XVII, 1978, P. 973.

El *pignus in causa iudicari captum* (prenda adquirida en virtud de sentencia), fue una Institución que permitía convertir el dinero en bien del deudor, aquí el acreedor no exigía la entrega a propiedad, ya que ese no era el fin, sino que sólo pedía la transformación de dicho bien en dinero y de esa manera cobrar la deuda.

Es primordial señalar la transformación de la cosa en dinero, toda vez que el derecho de prenda no era un derecho sobre la cosa en sí, sino por el contrario, era sobre su valor de cambio, es decir, sobre el dinero que era consecuencia de la venta del bien o bienes.

Para la venta de los bienes, era necesario que el Juez reconociera y declarara la existencia de la deuda porque se implicaba la existencia de un derecho real para promover la venta y apropiarse de su producto.

En la Edad Media, parece ser que en vez de evolucionar la ejecución, dio un retroceso, ya que las cárceles privadas que habían desaparecido en el Derecho Romano, resurgieron, es decir, se instituyó de nuevo la esclavitud. Después del año 1000, el Derecho Romano empezó a adquirir nuevamente prestigio después de las invasiones germánicas que destruyeron la evolución ejecutiva.

Así la ley IV de las Ordenanzas Reales de Castilla dice: "Si algún hombre por deuda, que deba, fuere metido en prisión, el acreedor mantenga lo fasta nueve días, y no sea tenido de darle más, si no quisiere; pero si el preso más pudiere haver (sic) de otra parte háyalo; y si en ese plazo pagar no pudiere, ni pudiere haver (sic) fiador, sea entregado al acreedor: de guisa que pueda usar de su menester y oficio: y de lo que ganare debe al acreedor que como razonablemente: y de lo demás recaudel, y rescibalo (sic) en cuenta de su deudor; y si oficio no hoviere (sic), y el acreedor lo quisiere tener manténgalo, y sírvase del."

Esto significa que si el deudor no cuenta con lo suficiente para pagar su deuda o garantizar el pago de ésta, puede ser remitido a prisión.¹⁷

Fue hasta el Siglo XIX cuando empiezan a desaparecer las penas en prisión a causa de deudas.

Se consideró a Francia el país donde se desprende ya una actividad jurídico-ejecutiva meramente pura, ya sin prisiones, ni actos coactivos como figuraban en Roma.

¹⁷ ZAMORA PIERCE JESÚS, Ob.Cit. P. 152 (Hace aquí una breve recopilación de la Ley 12 de Título 28, Libro XI de la Novísima Recopilación).

La evolución del Juicio Ejecutivo Mercantil, va aunada a la lucha constante por la desaparición de la coacción para hacer cumplir las leyes, las normas mercantiles buscan acelerar los juicios, hacer más breve la resolución de los conflictos económicos que han surgido en los últimos años, prueba de ello la tenemos en el constante incremento de juicios mercantiles que se ventilan en nuestros tribunales, por lo que la evolución procesal trata de “reducir” los mismos, creando leyes que se adecuen a las necesidades de hacer más pronto el desarrollo del juicio, atendiéndose a la economía y dinámica procesal.

Posteriormente describiré el desarrollo del Juicio Ejecutivo que rige actualmente en nuestro país, juicio que superó el sentimiento de venganza y penas corporales, como lo hemos mencionado, dando origen a los inicios de la ejecución.

CAPITULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL.

- 2.1 Particularidades conceptuales del Derecho Mercantil.
- 2.2 El Título Ejecutivo: su concepto.
- 2.3 Definición Doctrinal y Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil.
- 2.4 El Auto de Exequendo.

CAPITULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL.

2.1.- Particularidades conceptuales del Derecho Mercantil.

Se debe tomar en cuenta, que el Derecho Mercantil no fue una obra creada inicialmente por los legisladores y juristas sino que surgió y fue desarrollándose de una forma empírica para satisfacer las necesidades de aquellas personas que se dedicaban al comercio y que el Derecho Civil no regulaba totalmente.

Por lo anterior, al dar una definición de Derecho Mercantil, regularmente se relaciona con el comercio, sin embargo, no se podría dar un concepto absoluto, toda vez que no necesariamente abarca todas aquellas actividades que se consideran como comerciales. Tampoco podemos hablar de unas cuantas actividades que no sean consideradas como comerciales siempre sean reguladas por el Derecho Mercantil.

Hay actividades que no están comprendidas dentro del comercio, y que aún así son reguladas por la materia mercantil. Se puede hablar de actividades profesionales libres como el

administrador de empresas o el contador privado, que son ajenos al Derecho Mercantil, y que por el contrario, hay actividades que no son consideradas como comerciales y que si están reguladas por el Derecho Mercantil, como es el pago de honorarios de profesionistas.

El maestro Mantilla Molina, nos da la siguiente definición: "Derecho Mercantil, es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos".¹⁸

El concepto de Derecho Mercantil, lo vamos a obtener al analizar el derecho positivo opinión que nos da el maestro Barrera Graf, al concluir que la materia mercantil reglamenta a los actos y personas que propiamente la ley refuta como comerciales o comerciantes ya sea que estos estén implicados o no en el comercio, opinión que se comparte con el maestro Mantilla Molina a la que nos hemos referido con anterioridad.¹⁹

La legislación de cada país es la que nos va a dar la pauta para una definición concreta del Derecho Mercantil, por ejemplo, en Estados Unidos de América, se entiende al Derecho Mercantil como al "Derecho que involucra y organiza los buques mercantes, los

¹⁸ MANTILLA MOLINA ROBERTO L., *Ob.Cit* P. 21.

¹⁹ BARRERA GRAF "Estudios de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. México 1967. P. 223.

seguros, el cambio de moneda, la intermediación y el corretaje, los títulos de crédito y todos los otros asuntos e instituciones que conciernen exclusivamente a los comerciantes e intermediarios, cuyo hacer o no hacer está localizado bajo el imperio de un sistema legal específico que clasifica al acto en cuestión como comercial".²⁰

Este concepto ha sido limitado por los legisladores de esa Nación a las actividades exclusivas y personas, que abarca el Derecho Mercantil, es decir, es un concepto concreto y limitativo.

Retomando la idea que nos da el Profesor Barrera Graf, al decir que el Derecho Mercantil protege a los actos y/o negocios y personas que la propia ley refuta como comerciales o comerciantes, dicha definición encaja perfectamente en nuestro Código de Comercio, en los siguientes numerales:

Artículo 1.- Los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

En la lectura de éste artículo, encontramos el primer elemento de lo que podíamos definir como Derecho Mercantil, y que es precisamente el acto de comercio.

La ley mercantil no hace mención a lo que pudiéramos entender como acto de comercio, sólo nos da en el artículo 75 del

²⁰ DAVALOS MEJÍA CARLOS *"Títulos y Operaciones de Crédito"* Editorial Harla, S.A., México, 1984 P. 23 y 24

Código de la materia una lista de las actividades a las que la ley les atribuye el carácter de actos de comercio, y es que en verdad no se puede dar un concepto general del acto de comercio, toda vez que no en todos los actos se reúnen los mismos elementos, por lo que se debe de determinar su definición cuando se analiza específicamente la actividad que se pudiera considerar como acto de comercio.

Los elementos a considerar son: a) Que intervenga una persona que sea comerciante, b) Que haya una actividad que tenga como fin el lucro, c) Con base al artículo 4 del Código de Comercio, que las personas que sin ser comerciantes accidentalmente haga una operación de comercio, y d) Que la ley considere el acto como mercantil.

Ahora bien, el artículo 3 de la misma legislación comercial hace mención a quienes podemos considerar como comerciantes, en los siguientes términos:

Artículo 3º.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria.

De aquí se desprenden tres elementos:

a).- CAPACIDAD.- Esta capacidad se refiere a la de ejercicio, la cual se debe de distinguir de la de goce (capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones).

En este elemento, la capacidad de ejercicio debe entenderse como la facultad para realizar actos de comercio, es decir, la posibilidad para obrar o ejercer y manifestar su voluntad jurídicamente.

b).- EJERCICIO DE COMERCIO.- Significa que necesariamente debe realizar actos que son considerados como de comercio, o sea, alguno de los enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio.

c).- OCUPACIÓN ORDINARIA y PROFESIONAL.- Esto implica la repetitividad o habitualidad de la realización de los actos mercantiles, además de que se hagan con profesionalidad, lo que significa que se realice con el fin de obtener un lucro en forma estable, no quiere decir esto que deba ser su única actividad, pero si ser considerada como la principal.

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

Las sociedades nacionales que sean constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, son consideradas como comerciantes.

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

Lo anterior significa que las personas morales extranjeras que ejerzan alguna actividad que sea considerada como acto de comercio, dentro de nuestro país, será considerada como comerciante.

Artículo 4.- Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación

de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles...."

Esto nos indica que aún cuando una persona no sea considerada como comerciante y realiza un acto de comercio queda sujeta a la legislación mercantil.

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en un estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación mercantil;

III.- Las compras y 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 abastecimiento y suministros;*

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

VII.- *Las empresas de fábricas y manufacturas;*

VIII.- *Las empresas de transportes de personas o cosas por tierra o por agua y las empresas de turismo;*

IX.- *Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;*

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;*

XIV.- *Las operaciones de bancos;*

XV.- *Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.*

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

XVII.- *Los depósitos por causa de comercio;*

XVIII.- *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda liberadas 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 o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.*

XXI.- *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*

XXII.- *Los contratos y obligaciones de los empleados de 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 de su cultivo.*

XXIV.- *Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.*

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

De la última fracción podemos concluir que habrá actividades no consideradas como comerciales propiamente dichas, pero que por alguna causa se reclaman como tales, como se ha expresado con anterioridad.

“La aplicación por analogía expresamente autorizada por la fracción XXIV del citado artículo 75 conduce a declarar actos de comercio los que quedan dentro del concepto general ya expuesto; v.gr.: la fianza otorgada para garantizar la obligación mercantil.”²¹

Así tenemos que el artículo primero, nos dice que la legislación mercantil se va a aplicar a los actos de comercio, los cuales son señalados en el artículo 75, asimismo, en los artículos 3 y 4, encontramos la determinación personal de quienes son considerados comerciantes y de las que no siéndolo, pero que por alguna actividad que realicen quedan protegidos por la ley mercantil. Es así que nuestra legislación mercantil, no sólo abarca a las actividades ejercidas por los comerciantes, sino aún las que no ejercidas por ellos, quedan protegidas por el Derecho Mercantil.

El Profesor Fernando Vázquez Herminio opina que el dar un concepto genérico del Derecho Mercantil no abarca probablemente todas las actividades que las refuta como comerciales, luego entonces el Derecho Mercantil, es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que se consideran comerciantes.”²²

²¹ MANTILLA MOLINA ROBERTO L. Ob Cit P. 61.

²² VÁZQUEZ FERNÁNDEZ, HERMINIO, “Derecho Mercantil” Editorial Porrúa, S.A. México 1971 P. 36.

El Concepto de Derecho Mercantil, se va a ir adecuando conforme a los preceptos mercantiles, por lo que no es posible que se de una definición concreta que tenga vigencia para toda época lo que obliga a dar sólo un concepto básico en un tiempo determinado. Específicamente y atendiendo al análisis de los artículos 1, 3, 4 y 75 del Código de Comercio, se puede enfocar al Derecho Mercantil como: "El sistema de normas jurídicas que regula a las personas o actos que la misma ley atribuye la calidad de comerciantes o comerciales, o los que no siéndolo, ejecutan alguna actividad considerada como comercial".

2.2.- El Título Ejecutivo: su concepto.

La palabra TÍTULO etimológicamente proviene del latín *títulos* que significa inscripción, seña. En castellano tiene varias acepciones: se puede entender como la palabra o frase por la cual se da a conocer un determinado asunto u obra, o bien como el origen o fundamento jurídico de un derecho u obligación y demostración auténtica del mismo.

El maestro E. Pallares conceptúa al Título Ejecutivo, diciendo “que es el documento que trae aparejada ejecución, o sea el que faculta al titular del mismo a obtener de los órganos jurisdiccionales los procedimientos de ejecución y hacer efectivo el derecho declarado en el documento o título”.²³

Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito que en él se consigna, debe contemplar tres características: a) cierto, b) líquido y c) exigible:

Al respecto, existe una ejecutoria que establece cuales son los requisitos que debe contener un título ejecutivo.

²³ PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. P. 492.

TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. *Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigne 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 porque no contenga en si la prueba preconstituida de esos tres elementos.*

Amparo directo 629/67. Francisco Pérez Cortes. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 10489/66. Lindy Bluth. 9 de mayo de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen XXI, Cuarta Parte, pág. 186. Amparo directo 3990/58. Madreyufus, S. A. 13 de marzo de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Volumen CXXIV, Cuarta Parte, pág. 106. Amparo directo 265/66. Firestone, El Centenario, S. A. 11 de octubre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXXI, Cuarta Parte

Página: 40

Es necesario para que el crédito sea cierto, estar tipificado en la ley y ser considerado como ejecutivo y por su proceso de creación y la forma que lo revisten, formar prueba preconstituida.

Así tenemos que en tesis jurisprudencial , se ha dicho que el título ejecutivo constituye en si prueba preconstituída.

TITULO EJECUTIVO.- SON PRUEBA PRECONSTITUIDA. Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción.

Quinta época.

Tomo XXXIII, Pág. 1150 - Cuevas Rodolfo.

Tomo XXXIX, Pág. 922 - Rodríguez Manuel.

Tomo XL, Pág. 2484 - Rovalo Fernández Luis.

Tomo XLI, Pág. 1321 - Carreón de Barona Edelmira.

Tomo XLI, Pág. 1669 - Ingenio Santa Fe, S.A.

Tesis de Jurisprudencia Definida número 377, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Este carácter le da una autonomía al título ejecutivo para que el Juez, sin audiencia de la parte contraria, dicte un auto de requerimiento de pago y orden de embargo sin requerirle al actor más pruebas.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia ha dictado que si el documento base de la acción, es decir si el título ejecutivo requiere de otra prueba, entonces carece de valor probatorio.

TITULO EJECUTIVO.- Si el título en que se fundó la acción requiere como complemento otra prueba, ello indica que por sí solo ese documento carece de valor autónomo, como instrumento de ejecución y esta condición es la que debe tener el título desde el principio como fundatorio del juicio, para cohonestar la vía ejecutiva.

S.J.F., Sexta Época, Vol. LII, Cuarta Parte, Tercera Sala. Pág. 169.

El requisito de que un crédito sea líquido, significa que su cuantía ha quedado determinada con una cifra numérica de moneda.

El Código de Procedimientos Civiles dispone que la ejecución se llevará a cabo sólo cuando se trate de cuantía líquida.

Artículo 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 ilíquida, por aquella se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente.

El requisito de la liquidez, implica sólo la deuda principal y no las costas u otros pagos como serían el interés, ya que la liquidación de estos intereses se hace mediante la ejecución de la sentencia de remate.²⁴

Como último requisito del crédito que debe estar contemplado en el título ejecutivo, es que sea exigible, es decir, no debe estar sujeto a plazo o condición. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

Artículo 448.- Las obligaciones sujetas a condición suspensiva o a plazo no serán ejecutivas

²⁴ ZAMORA PIERCE, JESÚS. *"Derecho Procesal Mercantil"* Editorial Cárdenas, Editores y Distribuidores, S.A. México 1991.

sino cuando aquéllas o éste se hayan cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1945 y 1959 del Código Civil.

Los artículos 1945 y 1959 del Código Civil nos indican los casos en que se puede exigir una obligación aún cuando esta sujeta o plazo o condición, así el artículo 1495, dice que se tendrá por cumplida la condición, siempre y cuando sea su voluntad del obligado impedir que se cumpla la obligación contraída .

Por otra parte el artículo 1959 dice que el deudor pierde el plazo cuando resulte insolvente después de contraída la obligación (fracción I), cuando no otorgue las garantías a que se haya obligado (fracción II) y cuando por actos realizados por el mismo obligado, hayan disminuido las garantías que haya establecido y cuando por caso fortuito desaparecieran, salvo que sean sustituidas por otras (fracción III).

El Profesor Eduardo Pallares nos indica como otro requisito el de autenticidad, sea porque desde su origen tengan esa naturaleza o porque posteriormente quedara autenticado mediante los procedimientos preparatorios del juicio Ejecutivo Mercantil.²⁵

²⁵ PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A., México, 1986. P. 561.

Se ha indicado ya cuales son los requisitos que debe contener los títulos ejecutivos, es decir aquellos que traen aparejada ejecución, ahora bien, nuestra legislación establece concretamente en el artículo 1391 del Código de Comercio los documentos que traen aparejada ejecución, que son base para el desarrollo del procedimiento ejecutivo mercantil, los cuales son los siguientes:.

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.

Ejemplo de ello lo tenemos en las sentencias definitivas dictadas en primera instancia.

II.- Los instrumentos públicos.

Verbigracia, la escritura pública que contiene un contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria.

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

Esta confesión debe estar condicionada a que la misma haga prueba plena y afecte a toda la demanda.

IV.- Los títulos de crédito;

Muestra de ello, se tiene en el pagaré, cheque o letra de cambio.

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

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

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

Asimismo, el Código de Procedimiento Civiles nos indica que el juicio ejecutivo debe basarse en documento que traiga aparejada ejecución (artículo 443), los cuales son los siguientes:

I.- La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó;

Ejemplo de ello, lo tenemos en el contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria.

II.- Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa;

III.- Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena;

El artículo 333 se refiere a los instrumentos que hayan venido al pleito sin citación contraria, entonces se tendrán por legítimos y eficaces, siempre y cuando no se impugnaran expresamente en cuanto su autenticidad o exactitud.

IV.- Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó a extender; basta con que se reconozca la firma aun cuando se niegue la deuda;

El hecho de que un documento aún cuando de inicio no sea considerado como título ejecutivo, si está estampada la firma del deudor y ésta es reconocida por el mismo, entonces se tendrá como un título ejecutivo pleno.

V.- La confesión de la deuda hecha ante el juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ellos.

Esta confesión a que hace referencia la citada fracción, requiere que haga prueba plena y que se refiera a toda la demanda.

VI.- Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios, o cualquiera otra forma;

Sucede en varias ocasiones que cuando se demanda a algún deudor y se continúa con el juicio, el demandado llega a un arreglo con el actor, entonces firman un convenio ante el Juez, y éste si es ratificado por las partes y no contiene cláusula contra la moral, lo eleva a categoría de sentencia ejecutoriada, entonces si el demandado no cumple con el convenio el actor puede utilizar ese convenio como título ejecutivo, y puede iniciarse un juicio ejecutivo, teniendo como documento base de la acción el mismo convenio, aunque mas frecuentemente se ejecuta el referido convenio en los términos pactados a través de la vía de apremio.

VII.- Las pólizas originales de contratos celebrados con la intervención de Corredor Público.

Toda póliza que sea celebrado cuando interviene un Corredor Público, constituye un título ejecutivo pleno, siempre y cuando sea ésta póliza la original, entonces puede formar la base para la iniciación de un Juicio Ejecutivo.

VIII.- El juicio uniforme de contadores si las partes ante el Juez o por escritura pública o por escrito privado reconocido, judicialmente se hubieren sujetado a él expresamente o la hubieren aprobado.

Clasificación de los Títulos Ejecutivos

La doctrina ha dado diversas formas de clasificar los títulos ejecutivos, teniendo como principales, las siguientes:

- FORMALES Y SUBSTANCIALES:

FORMALES.- Son títulos ejecutivos FORMALES aquellos que la misma ley tipifica, es decir que los reconoce en forma expresa.

SUBSTANCIALES.- Son los denominados así porque deben contener un acto jurídico del que se derive un derecho y por lo tanto una obligación cierta (art. 443 C.P.C.), líquida (art. 446 C.P.C.) y exigible (art 448 C.P.C.).

- En cuanto a su ejecución, los Títulos Ejecutivos se dividen en JUDICIALES y EXTRAJUDICIALES:

JUDICIALES

Se integran en esta división:

⇒ Las sentencias que causan ejecutoria (art. 444 del C.P.C.).

- ⇒ Convenios celebrados es el curso de un juicio ante el Juez (art. 443 VI C.P.C.).
- ⇒ Confesión siempre y cuando se haga durante el curso del proceso judicial o cualquier otra persona que tenga facultades (art. 443 V y 444 del C.P.C.).
- ⇒ Cualquier otro documento privado reconocido por quien lo hizo o lo mandó a extender (art. 443 IV C.P.C.).
- ⇒ Laudos arbitrales (art. 444 C.P.C.)

EXTRAJUDICIALES

- ⇒ Escritura Pública que se otorga ante Notario o juez (art. 443, fracción I, II y III)
- ⇒ Pólizas originales en contratos que se celebran con la intervención de corredor público (art. 443 fracc. VII).
- ⇒ Los títulos de crédito en materia mercantil que no requieren el reconocimiento de firma (Art. 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Existen diversos títulos ejecutivos que no contempla de manera expresa el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Comercio, tales como el contrato o la póliza donde conste un crédito otorgado por la Institución de Crédito que se haga acompañar de la certificación expedida por el contador de la Institución acreedora. Será título ejecutivo sin necesidad de que sea reconocida la firma ni otro requisito, (artículo 68 de la Ley General de Instituciones de Crédito).

Es regulado también el crédito en especie, dando posibilidad a la ejecución, es decir, que se constituye en un verdadero título ejecutivo, sin la necesidad de que ese crédito sea representado en dinero:

En el artículo 450 del Código de Procedimientos Civiles se fundamenta la situación cuando el título ejecutivo contiene la obligación de entregar las cosas que sin ser dinero, se puede contar por número, peso o medida.

El artículo citado encuadra perfectamente con el contrato de crédito refaccionario ó de habilitación o avío, donde la garantía son los mismos frutos o bienes que se adquieren o producen y que en caso de ejecución, se embargaran dichos productos o frutos. En el mismo artículo en su fracción I que contempla la posibilidad de trabar ejecución, cuando no sea designada la calidad y existiere

varias, de embargar las de mediana calidad, en caso de que la calidad de los productos sea diferente a la que se esperaba, será a elección del actor a elegir la calidad, conforme a lo señalado en la fracción II de dicho ordenamiento, y por último, en el caso de que no hubiera en poder del deudor ninguna calidad, entonces la ejecución sería por la cantidad en dinero que señale el actor.

En éste mismo orden de ideas, en el título ejecutivo encontramos la obligación de hacer, la cual se fundamenta en el artículo 449 del Código de Procedimiento Civiles, bajo las siguientes reglas:

I.- Si el actor exige la prestación del hecho por el obligado o por un tercero conforme al artículo 2064 del Código Civil, el juez atendidas las circunstancias del hecho, señalará un término prudente para que se cumpla la obligación.

Lo anterior significa que el juez inicialmente concederá un término en el que se cumpla con la obligación contraída con el acreedor.

II.- Si en el contrato se estableció alguna pena por el importe de ésta, se decretará la ejecución,

Aquí cabe señalar que si bien es cierto que se establece una pena para el caso de incumplimiento, por ésta se decretará ejecución.

III.- Si no se fijó la pena, el importe de los daños y perjuicios será fijado por el actor cuando transcurrido el plazo para la prestación del hecho por el obligado mismo, el demandante optare por el resarcimiento de daños y perjuicios en este caso el juez debe moderar prudentemente la cantidad señalada.

IV.- Hecho el acto por el tercero o efectuado el embargo por los daños y perjuicios o la pena, puede oponerse el demandado, de la misma manera que en las demás ejecuciones.

Esto es aceptable, en virtud de que se siguen las reglas de ejecución para el cumplimiento de la obligación, pudiéndose oponer en base a las mismas reglas del juicio ejecutivo.

Del análisis de este artículo que nos detalla la obligación de hacer, de un título ejecutivo, se desprende lo siguiente: de la fracción I, obtenemos que el juez concederá un término para que se cumpla con la obligación contraída con el acreedor, no hay duda de

ese precepto. En el caso de la fracción II cabe señalar que si bien es cierto que se establece en un contrato pena para el caso de incumplimiento por el importe del mismo, entonces no se puede exigir en la vía ejecutiva el cumplimiento de la obligación principal.

El maestro Eduardo Pallares, hace una observación al artículo en comento, en el caso de que el juez, dicte medida de apremio ya sea al demandado o a un tercero que deba ejecutar el hecho ordenado, siempre y cuando tenga el carácter de fungible y que se oponga, como es el juicio que tiene como base de la acción un título ejecutivo, pero no podrá decretar como medida de apremio un arresto porque al tratarse de una deuda civil se violaría el artículo 17 constitucional.²⁶

Por último, tenemos las obligaciones de no hacer, mismas que no están contemplados precisamente en el capítulo relativo al juicio ejecutivo, pero se tipificó en el artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 524.- "Si la sentencia condena a no hacer su infracción se resolverá en daños y perjuicios al actor, quien tendrá derecho de señalarlas para que por ellas se despache "ejecución" sin perjuicio de la pena que señale el contrato o el testamento".

²⁶ Ob. Cit. P. 584.

Como se observa el actor tiene la facultad de pedir a través de la vía ejecutiva el pago de daños y perjuicios por el monto que haya causado la realización de una obligación de no hacer que se hubiese declarado en una sentencia.

2.3.- Definición Doctrinal y Naturaleza Jurídica del Juicio Ejecutivo Mercantil.

La definición del juicio Ejecutivo Mercantil, tiene su origen legal en el artículo 1391 del Código de Comercio, que a la letra dice:

Artículo 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución....."

Posteriormente, el artículo citado nos da una lista de los documentos a los que se les asigna la calidad de traer aparejada ejecución.

Este es el inicio de su concepto, no debemos olvidar que no solo el artículo 1391 abarca todos los títulos ejecutivos, pues ya se ha visto con anterioridad que existen documentos considerados como títulos ejecutivos que se encuentran tipificados en otros numerales y en otras legislaciones mercantiles, en ese sentido, la Suprema Corte de Justicia dictó lo siguiente:

TÍTULOS EJECUTIVOS.- El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento por un título de un derecho

perfectamente reconocido por las partes, el documento mismo prolija la existente del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta líquida y exigible de plazo y condiciones cumplidas como prueba, todas ellas consignadas en un título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva pero de los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertidos, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, sino al contrario, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar una acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución.

Quinta Época. Tomo CXXV. P. 99 A.D. 1273/54. Hilados del Norte, S.A. y Coags. Mayoría 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas

El juicio Ejecutivo Mercantil presupone necesariamente un título ejecutivo, como se ha hecho mención, cuya clasificación y naturaleza se ha indicado ya, iniciándose éste con la ejecución que ordena el juez cuando admite la demanda, lo cual se explicará posteriormente.

El juicio Ejecutivo Mercantil *“es un juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del período de conocimiento queda preestablecido por un documento de fuerza y probanza indubitable y que se encamina principalmente a hacer efectiva, por un procedimiento rápido, la prestación precisa que en ese documento, base de la acción, se consigna.”* ²⁷

El maestro Eduardo Pallares, nos indica los requisitos que debe satisfacer el Juicio Ejecutivo Mercantil, los cuales son los siguientes:

- a).- Presupone un título ejecutivo.
- b).- Su objetivo no es la declaración de un derecho, sino la realización efectiva mediante procedimiento judicial.
- c).- Es de oficio el análisis que debe hacer el juez sobre su procedencia.
- d).- Empieza con el auto de ejecución (auto de exequendo).
- e).- La finalidad de que se inicie con la ejecución es la rapidez del mismo.
- f).- Es tanto declarativo como ejecutivo cuando el juez declara la procedencia de la vía ejecutiva. ²⁸

²⁷ PUENTE Y F. ARTURO Y CALVO M. OCTAVIO. *“Derecho Mercantil”*, Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1991, P. 404.

²⁸ PALLARES, EDUARDO *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”* Editorial Porrúa, S.A. México 1984 P. 491.

Es importante indicar que en el Juicio Ejecutivo Mercantil al dictarse la sentencia, no siempre va a conceder al actor las prestaciones reclamadas, pues muchas veces el juez al finalizar un juicio dicta resolución donde decide que no ha procedido la vía ejecutiva mercantil ; pero esto no significa que el acreedor ya haya perdido su derecho a exigir la cantidad adeudada, sino que se dejan a salvo sus derechos para que los ejercite en otro juicio de naturaleza distinta o rectifique el documento base de la acción, en caso de que se haya encontrado deficiencia en el mismo.

Lo anterior cobra importancia vital porque puede ser que se desarrolle el juicio Ejecutivo Mercantil en todas sus etapas, pero si el documento presentado como base de la acción no reúne las características de traer aparejada ejecución contemplando los requisitos de ley, se perdería la intención de llevar a cabo un juicio "pronto" para la obtención de lo adeudado, pues nos encontraríamos inmersos en un largo proceso al volver a intentar la vía que de oficio debió analizar el juez, pero que sin embargo efectuó hasta dictar sentencia.

La Suprema Corte de Justicia ha definido claramente la naturaleza jurídica del juicio Ejecutivo Mercantil en la tesis siguiente:

"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 que se pronuncie una sentencia condenatoria de los bienes que aseguren el pago del citado crédito, y no puede sujetarse dicho fallo en la condición de que la acreedora entregue las garantías del crédito para que proceda a efectuar el remate, toda vez que esta condición además de no estar apoyada por precepto legal que así lo disponga, contraría la naturaleza del juicio ejecutivo que impone al juzgador dictar sentencia con puntos resolutivos que condene de inmediato al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, el remate de los bienes otorgados en garantía o secuestrados, según el Código de Comercio. De acuerdo con la debida interpretación de este Código, el deudor debe efectuar pago llano al crédito demandado u oponer excepciones y de no hacerlo así, debe ser condenado al cumplimiento de la obligación de pago y al remate de los bienes, puntos resolutivos que no pueden someterse a la condición de que el acreedor entregue las garantías convenidas por las partes celebrantes en el contrato base de la acción".

José Marabak Vela, Amparo Directo 5236/72. 7a. Época, Vol. 62, 4a. Parte, Febrero de 1974, Tercera Sala, página 33.

2.4.- El Auto de Exequendo

Se ha descrito con anterioridad, que el documento base de la acción en el juicio Ejecutivo Mercantil es un título ejecutivo, es decir el documento que traiga aparejada ejecución.

En el procedimiento ejecutivo al admitirse la demanda, el juez dicta un auto de resolución llamado "Auto de Exequendo", donde ordena se le requiere al demandado el pago de la cantidad exigida, en caso de no cumplir con dicha obligación se le embarguen bienes suficientes que garanticen la prestación reclamada.

Así el artículo 1392 del Código de Comercio, expresa lo siguiente:

Artículo 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por este.

Antes de las reformas del mes de mayo de 1996, el artículo 1392 tenía el siguiente texto:

Artículo 1392.- Presentada por el actor su demanda acompañado del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por este, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los Bancos.

El texto del artículo 1392, del Código de Comercio antes de las reformas del 24 de mayo de 1996, constituía una obscuridad en cuanto a su significado, toda vez que dejaba en estado de indefensión al deudor, al no ser claro en precisar que concesiones vigentes mantenían los bancos.

En el desarrollo del juicio ejecutivo mercantil, al presentarse la demanda y dictar el auto de exequendo este se publica mediante Boletín Judicial, cuya publicación aparece como "secreto" lo que significa que no aparece el nombre del demandado, porque de lo contrario implicaría que se previniera a dicho demandado el cual

tomaría medidas para evitar que se ejecutará el auto de exequendo y por lo tanto que se cumpliera con la obligación contraída con el acreedor; así, en amparo dictado por el Quinto Tribunal Colegiado previene la situación de que el demandado tome medidas para evitar la ejecución del auto de exequendo.

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.
NOTIFICACIÓN CON ANTELACIÓN DE TRES
DÍAS AL DE LA DILIGENCIA DEL AUTO DE
EXEQUENDO.- *Del arresto al deudor en caso de
oposición al embargo de sus bienes. Es improcedente
notificar al deudor con una antelación de tres días al
de la diligencia del auto de exequendo, el proveído en
el que se ordenó se le previene con la imposición de
un arresto para el caso de que se opusiera al embargo
de sus bienes, ya que de efectuar esa notificación en
los términos indicados se contravendría lo dispuesto
en el artículo 1392 del Código de Comercio, cuya
finalidad es la de hacer efectivo el derecho de crédito
del actor, al facultarlo para embargar a su deudor
bienes de su propiedad que sean suficientes para
garantizar el pago de la deuda y costas; finalidad que
pudiere no lograr si se pone sobre aviso al
demandado de la práctica de la diligencia de
embargo, pues sabedor de la inminente ejecución en*

sus bienes, podrá ocultarlos o poner diversas trabas para la ejecución del auto de exequendo, siendo pertinente señalar que el referido apercibimiento no conlleva un derecho en favor del demandado, sino una obligación legal, como es, en caso de no hacer pago en la diligencia de mérito, la de permitir el embargo de sus bienes por parte de su acreedor, para garantizar el adeudo a su cargo y las costas.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en Revisión 1005/95.

Juan Falcón Castillo. 22 de Junio de 1995.

Unanimidad de votos. Presidente Efraín Ochoa Ochoa. Secretario Eduardo Nuñez Gaytán.

Debe quedar claro que el hecho de que se admita la demanda y se dicte el auto de exequendo no limita al juez para que no efectúe su estudio en la sentencia, aún cuando en el juicio el deudor no conteste la demanda y se lleve en rebeldía lo que significa que una sentencia definitiva en el juicio ejecutivo mercantil no siempre concederá al actor las prestaciones reclamadas.

El auto de exequendo, dentro de los requisitos que debe contener se encuentra la determinación precisa de la prestación

reclamada, toda vez que si la cuantía no coincide con la que se reclama en el escrito inicial de demanda, puede ser recurrible ante el Tribunal de Alzada, así la Suprema Corte de Justicia, en ejecutoria determina:

AUTO DE EJECUCIÓN. El auto de ejecución da forma al juicio, y determina, entre otros requisitos, el importe de lo que se reclama, y si el actor no recurre dicho auto, la sentencia no puede variar el monto de lo pedido, ya que la cuantía del pleito no es un simple detalle del auto de ejecución que pudiera corregirse, sino un elemento substancial del mismo.

Tomo XXXVIII. Gerhard Karras Y Cía. Friedemberg, S. A.

Pág. 1762. 20 de julio de 1933. Cinco Votos.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Respecto a la improcedencia del amparo contra el auto de exequendo, la Suprema Corte ha determinado:

"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."

Quinta Época:

Tomo V. Pág. 770. Pérez Benigno.

Tomo VI. Pág. 302 Alducín J. Antonio.

Tomo VII Pág. 244. Martínez Rafael.

Tomo XX. Pág. 482. Ramos José María, Jr. y Coags.

Tomo XXXIX. Pág. 2558. Banco Español Refaccionario, S.A.

Cuarta Parte. Tercera Sala. Sección Primera. Jurisprudencias.

Pág. 199.

En cuanto a la procedencia del amparo contra el auto de exequendo la Suprema Corte determina:

*"AUTO DE EXEQUENDO,
PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL:
Como la sentencia que se dicte 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 él se cometa no es reparable dentro del juicio, y se está en el caso previsto por la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, por lo mismo es procedente el amparo contra dicho auto".*

Quinta Época.

Tomo VII. Pág. 410. Elizarraráz Rafael.

Tomo XII. Pág. 462. Cortina Rafael.

Tomo XLI. Pág. 327 Montes de Oca Ignacio, Suc. de.

*Tomo XLV. Pág. 3042 Comité Liquidador de los Antiguos
Bancos de Emisión.*

Tomo XLVII Pág. 4614 Reyes Violeta.

*Cuarta Parte. Tercera Sala. Sección Primera. Jurisprudencias
Pág. 199.*

Por último, la Suprema Corte ha determinado el caso en que se sobresee el amparo interpuesto en contra del auto de exequendo.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice de 1985

Tomo: Parte VI

Tesis: 61

Página: 90

*AUTO DE EXEQUENDO. CUANDO DEBE
SOBRESEERSE. Como el auto de exequendo, que
un tercero extraño reclama con el embargo de bienes
que dice son de su propiedad, se decreta para que se
requiera de pago al demandado y en caso de no
efectuarlo se le embarguen bienes bastantes a cubrir*

las prestaciones reclamadas, refiriéndose tal orden a bienes propiedad del demandado y no del quejoso que no es parte en el juicio generador de los actos reclamados, aun cuando el embargo deriva de ese acuerdo, es claro que al no estar dictado en contra del amparista, dicho auto de exequendo por sí mismo no afecta su interés jurídico. En tal concepto, al quedar configurada la causal de improcedencia prevista por la fracción V, del artículo 73 de la Ley de Amparo, con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la propia ley, debe sobreseerse el juicio de garantías respecto a esa resolución.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Séptima Época, Sexta Parte:

Volúmenes 72, pág. 48. Amparo en revisión 550/73. Cristina de La Mata Acevedo. 18 de octubre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Volumen 72, pág. 48. Amparo en revisión 563/73. René Pérez Galán. 26 de octubre de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Volumen 72, pág. 48. Amparo en revisión 738/74. Salvador Álvarez López. 29 de noviembre de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Gómez Azcárate.

Volumen 72, pág. 48. Amparo en revisión 827/74. Francisco Vázquez Hernández y coag. 27 de febrero de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Bravo y Bravo.

Volumen 72, pág. 48. Amparo en revisión 951/74. Carolina Turbin de Ramírez. 31 de marzo de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Bravo y Bravo.

NOTA: El noveno circuito sostiene igual criterio en la tesis publicada en el Apéndice 1917-1985, Sexta Parte, tesis 62, pág. 90.

Véase: Apéndice 1917-1995, tomo IV, Segunda Parte, tesis 481, pág. 336.

CAPITULO TERCERO

EL DESARROLLO PROCESAL DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

- 3.1 Marco legal y supletoriedad aplicable al Juicio Ejecutivo Mercantil.
- 3.2 Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil.
- 3.3 Breve desarrollo de la substanciación del Juicio Ejecutivo Mercantil.
- 3.4 Sentencia y Ejecución.

CAPITULO TERCERO

EL DESARROLLO PROCESAL DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

3.1.- Marco Legal y Supletoriedad Aplicable al Juicio Ejecutivo Mercantil.

Inicialmente, debe quedar claro que en general el procedimiento mercantil es regulado por el Código de Comercio y por las leyes especiales que fueron derivados de su derogación en el mismo Código de Comercio, que de alguna manera se convirtieron en leyes especiales, como es el caso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La regularización legal del juicio Ejecutivo Mercantil se encuentra en el Libro Quinto, Título Tercero del Código de Comercio y en el Título Séptimo, Capítulo II, Secciones Primera y Segunda del Código de Procedimiento Civiles.

Por otro lado, el artículo 1051 del Código de Comercio da la posibilidad de elegir el procedimiento que convengan a las partes, si así éstas lo acuerdan.

Ahora bien, para el estudio de la supletoriedad, debe quedar establecido el origen de ella.

La palabra supletorio deriva del vocablo latín *suppletorium* que significa "lo que suple a una falta" ²⁹ y a la vez suplir se origina de la palabra latina *supplere*, que significa "cumplir" o integrar lo que falla en una cosa, o remediar la carencia de ella. ³⁰

La supletoriedad en materia mercantil la encontramos tipificada en el artículo 2 del Código de Comercio que a la letra dice:

Artículo 2.- A falta de disposiciones de éste ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

Asimismo, la supletoriedad del procedimiento mercantil se fundamentó el artículo 1051 del Código de Comercio que establece que el procedimiento mercantil, preferente a todos es el que libremente convengan las partes, con las limitaciones que se

²⁹ ARELLANO GARCÍA, CARLOS "Práctica Forense Mercantil", Editorial Porrúa, S.A. México 1964, p. 25. (** Dicionario de la Lengua Española, Real Academia Española. Ed. Esparza CAPE, S.A. Madrid España 1970 p. 774.

³⁰ IDEM.

señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a la ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053 y el procedimiento arbitral por las disposiciones del Título Cuarto de este libro.

Por otra parte el artículo 1054 establece que en caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.

Para que haya lugar a la supletoriedad es necesario, primeramente, que se encuentre en el Código de Comercio, alguna deficiencia, obscuridad o alguna omisión respecto a una disposición legal.

La Suprema Corte de Justicia en Tesis Jurisprudencial
dice al respecto:

LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA
MERCANTIL. *Si bien los Códigos de
Procedimientos Civiles de cada Estado, son
supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse
de modo absoluto, sino sólo cuando falten
disposiciones expresas sobre determinado punto, en
el código mercantil, y a condición de que no pugnen
con otras que indiquen la intención del legislador,
para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas.*

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 277

Página: 187

*Amparo civil directo 151/24. Arellano Lauro. 11 de enero de
1929. Cinco votos.*

*Amparo civil en revisión 308/20. Inda Daniel. 16 de febrero
de 1929. Cinco votos.*

Amparo civil directo 2531/28. Quintana vda. de Barcárcel Josefa. 29 de abril de 1929. Cinco votos.

Amparo civil directo 767/29. González Blanco Eduardo. 2 de julio de 1929. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo civil directo 630/20. Signoret Honnorat y Cía. Suc. 29 de julio de 1929. Cinco votos.

Es claro que la supletoriedad a que se refiere el Código de Comercio es aplicable únicamente cuando se presente una falta de regulación expresa de dicho ordenamiento, en cuyo caso y por excepción son aplicables los códigos de procedimientos civiles locales del lugar en donde se tramite el juicio.

Muchas veces en un determinado juicio mercantil nos pudiera convenir más la aplicación supletoria de alguna ley procesal local, sin embargo, será inoperante, toda vez que la ley mercantil (Código de Comercio y demás leyes mercantiles) y la jurisprudencia ha sido muy clara al respecto y solo permite dicha aplicación supletoria respecto a cuestiones no consideradas en las propias leyes mercantiles.

La inoperancia de la supletoriedad cuando no existe laguna de la Ley Mercantil esta claramente identificada en la tesis que a continuación se transcribe:

SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL PROCESAL. INOPERANCIA DE LA DEL DERECHO COMÚN CUANDO NO EXISTEN LAGUNAS. *Es verdad que el artículo 1051 del Código de Comercio establece que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional, y que a falta de convenio expreso de las partes interesadas se observarán las disposiciones del Libro Quinto del mismo ordenamiento, y que en defecto de estas o de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva. En el citado precepto legal el legislador ha establecido la supletoriedad de las leyes procesales comunes respecto del Código de Comercio. Sin embargo, tal supletoriedad únicamente es operante en los casos en que, en una determinada institución creada por el legislador mercantil, exista una omisión o laguna, la que lógicamente debe ser subsanada o llenada con las disposiciones comunes que en ese terreno reglamente la misma institución, pero de ninguna manera la mencionada supletoriedad puede tener los alcances de incluir dentro de la codificación mercantil instituciones establecidas en el derecho común, que deliberadamente hayan sido eliminadas por el legislador en el Código de Comercio.*

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 14 Cuarta Parte

Página: 55

Amparo directo 3003/69. David H. Arellanes Franco. 20 de febrero de 1970. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

En este orden de ideas, es de concluirse que la supletoriedad aplicable en materia mercantil no esta al arbitrio de las partes en conflicto.

Al referirse el artículo 1054 de la legislación mercantil que supletoriamente “se aplicará la ley de procedimientos local respectiva “debe entenderse que esta ley debe tener vigencia en el lugar y tiempo donde este se esté litigando el juicio. El profesor Zamora Pierce, nos dice al respecto: “Cuando deja de estar en vigor un ordenamiento procesal, afecta tanto directamente al litigio civil, como supletoriamente al de Comercio”.³¹

³¹ ZAMORA PIERCE JESÚS "Derecho Procesal Mercantil". Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México D.F. 1986. p.39.

3.2 Procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil.

El juicio ejecutivo mercantil tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución, y a este respecto, el Código de Comercio señala en su artículo 1391 aquellos documentos que traen aparejada ejecución, lo cual ya quedó debidamente analizado al hablar del concepto de los Títulos Ejecutivos, sin embargo, es menester abarcar un poco más en la naturaleza de la procedencia del procedimiento ejecutivo en tratándose de operaciones de crédito realizadas por las Instituciones Financieras del país, muy concretamente de la constitución del Título Ejecutivo a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual a continuación me permito transcribir:

“Art. 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.”

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuuarios, en todos los casos en los que por establecerse así en el contrato:

I.- El acreditado o el mutuuario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato y

II.- Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

En este artículo encontramos tres elementos que de manera especial dan origen a un documento con aparejada ejecución, estos elementos son:

- 1) El contrato o la póliza en la que se hace constar el crédito.
- 2) El estado de Cuenta Certificado por el Contador de la institución acreedora.
- 3) Se trata de documentos privados.

Una vez integrados los documentos anteriores, se esta en la posibilidad de iniciar, en términos del artículo que nos ocupa, un juicio ejecutivo mercantil, tal es la trascendencia de la constitución de este documento que trae aparejada ejecución, que su indebida conformación da lugar a la improcedencia de la vía tal y como se explicará posteriormente en el capítulo cuarto de este trabajo, siendo suficiente por el momento sembrar la curiosidad respecto al alcance y requisitos que deben satisfacer los documentos base de la acción ejecutiva mercantil al amparo del referido artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito

3.3 Breve Desarrollo de la Substanciación del Juicio Ejecutivo Mercantil.

Como se ha explicado con anterioridad el documento base de la acción en que se funda una demanda en el Juicio Ejecutivo Mercantil debe traer aparejada ejecución. Al presentarse la demanda, se debe acompañar un juego de copias simples de la misma demanda, del documento en que se funde la acción y del documento con el que se acredita la personalidad del promovente, por cada uno de los demandados.

Presentada la demanda, se dicta el auto de exequendo, es decir, el auto de ejecución o embargo, para que el deudor sea requerido del pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste (artículo 1392 del Código de Comercio).

Este auto es publicado por el Boletín Judicial como "secreto" y sólo se identifica el juicio con el número de expediente que le es asignado en Oficialía de Partes Común, que es igual al que corresponde al Libro de Gobierno del Juzgado a que pertenece dicho juicio, esto es con el fin de evitar que el deudor se entere del juicio

promovido en su contra, que se oculte u oculte sus bienes, como ya lo he señalado con anterioridad.

Ya que es dictado el auto de exequendo, se procede a llevar a cabo la diligencia de requerimiento de pago y/o embargo, que como su nombre lo dice, se le requiere al demandado del pago de la prestación exigida, pues de lo contrario, al no hacer el pago, se le embargan bienes suficientes que garanticen la deuda.

En el caso de que el demandado no se encuentre el día en que se lleve acabo la primera búsqueda para la realización de la diligencia de embargo, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél se dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y setenta y dos horas posteriores, y si no aguarda se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal local, respecto a los embargos (artículo 1393 del Código de Comercio).

Antes de las reformas del 24 de mayo de 1996, la legislación mercantil, no establecía que tiempo se debería de aguardar para llevar a cabo la diligencia, sólo hacia mención a que

sino se encontraba el deudor en la primera búsqueda se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde.

El precepto era oscuro, pues igual el tiempo para aguardar podía ser de veinticuatro horas, que de veinticuatro días, entonces para borrar esa laguna, se practicó la supletoriedad del Código de Procedimientos Civiles, en su segunda sección "De los Embargos"... "se le dejará citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes..."

Así, en los Anales de Jurisprudencia, Índice General 1980, Derecho Mercantil, Tomo II p. 65, a la letra dice:

"EMPLAZAMIENTO EN MATERIA MERCANTIL.- Son supletorias las disposiciones de los Códigos de Procedimientos Civiles Locales para la República, respecto del artículo 1393 del Código de Comercio para la fijación del plazo que debe transcurrir entre el citatorio y el día y hora en que debe aguardar el deudor al Notificador, con base en lo dispuesto por el artículo segundo del mismo ordenamiento legal.

El artículo 1393 del Código de Comercio, tan sólo expresa que se debe dejar citatorio

en el que se fijará día y hora para que aguarde el deudor, pero sin especificar el plazo que debe haber entre una y otra actuación, lo cual indica la ausencia de solución legislativa especificado sobre este particular, lo que da lugar a la aplicación de la disposición local respectiva según el artículo segundo del Código de Comercio, en el caso concreto que se analiza la norma supletoria la encontramos en el artículo 189 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, toda vez que el Código de Comercio no dispone de manera expresa el intervalo que debe existir entre ambos.

Tomo II pág. 229.

Lo anterior, es un ejemplo de como se aplicaba de manera supletoria el Código de Procedimientos Civiles al Código de Comercio, para cubrir la deficiencia que contiene el artículo 1393 de la legislación mercantil.

Retomando la dinámica del procedimiento ejecutivo mercantil, al tratar de llevar acabo la diligencia de embargo puede suceder otra situación, que es cuando se ignora el domicilio del deudor, entonces aquí se aplica supletoriamente el artículo 535 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde se hará el requerimiento por tres días consecutivos en el Boletín

Judicial y fijando la cédula en los lugares públicos de costumbre, y surtirá sus efectos dentro, de los ocho días salvo el derecho del actor para pedir providencia precautoria.

La práctica de la diligencia de embargo se inicia con el requerimiento de pago al deudor, quien tiene dos alternativas: hacer el pago de lo exigido o someterse al embargo de los bienes que cubran la cantidad adeudada ya sea que la diligencia se haya entendido con el propio deudor o con la persona que se haya encontrado en el domicilio del deudor, previo citatorio de espera.

El deudor en la diligencia tiene el derecho preferente para señalar los bienes que se le embarguen, en caso de su negativa a hacerlo el actuario le concede este derecho al acreedor (artículo 1394 del Código de Comercio). Acto continuo se le emplaza al demandado, a quien se le entregará una copia simple de traslado, (el cual se acompaña a la demanda), junto con la cédula en la que se contiene la orden de embargo decretado en su contra, tal como se indica en el artículo 1061 del Código de Comercio.

Iniciada la diligencia en ningún momento debe suspenderse, sino que se continuará con su procedimiento hasta el final, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer

como le convenga durante el juicio (artículo 1394 del Código de Comercio).

El actuario cumple una función de Juez, actúa en su nombre, utiliza su criterio para determinar en ese momento si se pueden presumir propios los bienes embargados, igualmente si exceden o no en su valor respecto a la prestación exigida. Si el demandado reconoce su deuda, esto quedará asentado en el acta que levanta el actuario, pues ahí se debe de describir todo lo que acontece en la práctica de la diligencia. Sin olvidar antes que al inicio del acta se establece el nombre de la persona buscada, su domicilio si se encuentra o no y si no estuvo, con quien se entendió la diligencia.

Como se estableció que el deudor tiene preferencia para designar los bienes quedando claro que el hecho de que lo haga no significa necesariamente que esté de acuerdo con la diligencia, en su negativa a ejercer ese derecho lo hace el actor, siguiendo el orden establecido en el artículo 1395 del Código de Comercio, el cual es el siguiente:

- I.- *Las mercancías.*
- II.- *Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor.*
- III.- *Los demás muebles del deudor.*
- IV.- *Los inmuebles.*

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

Cualquier dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutar la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.

De la lista anterior, en la práctica regularmente no se respeta dichas excepciones, sobre todo en los créditos de cuantía altísima, cuando se ejecuta el auto de exequendo primeramente lo que embargan son los bienes inmuebles.

El hecho de que no se siga el orden establecido por el numeral citado con antelación, no implica que surja una nulidad en el embargo. En el caso de que el acreedor no siga el orden establecido el deudor no tiene derecho a reclamar, pues este orden se fijó a favor del demandado, ahora bien, si el deudor es quien no se sujeta a ese orden, la única consecuencia es que libera al ejecutante de seguir ese orden (artículo 537 II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

El Actuario debe indicar en el acta de diligencia todos y cada uno de los bienes embargados los cuales deben ser descritos detalladamente.

a).- Si son bienes muebles, deba anotar tamaño, color, en caso de proceder su número de serie, marca, modelo, dejar en claro su estado de conservación, etc.

b).- Si son bienes inmuebles, debe inscribirse el embargo en el Registro Público de la Propiedad y Comercio.

c).- Si son bienes en general, se debe detallar todo aquello que su naturaleza permita para particularizarlos de los demás.

Un requisito esencial para que se perfeccione el embargo lo constituye el hecho de indicar en el acta de diligencia "... se hizo traba formal de embargo sobre los bienes descritos..."

Ahora bien, se aplican medidas que ayudan a garantizar los bienes embargados, para que eviten que el demandado oculte los bienes o enterar a terceros del embargo para que se opongan, es decir interpongan una tercería, que atrasaría el juicio, y afectare al embargo mismo.

En el caso de los bienes muebles, como lo indica el artículo 1392 del Código de Comercio, se ponen bajo la responsabilidad de acreedor en depósito de persona nombrada por éste. Ahora bien, no es necesariamente que quede bajo la

responsabilidad del acreedor, porque el mismo deudor puede ser depositario, pero ya no tendrá la posesión en calidad de propietario.

Si se trata de Títulos de Crédito, el actuario debe apoderarse del título embargado, diciendo que el secuestro o cualesquier otros vínculos sobre el derecho que se consigna en el título, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán sus efectos que comprenden el título mismo, sucede lo mismo si se trata de certificados de depósito.

En el caso de los inmuebles, se registra el embargo en el Registro Público de la Propiedad, para lo cual se gira a la Institución copia certificada por duplicado de la diligencia de embargo, uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina (artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Respecto de los créditos embargados, este se notificará al deudor para que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del juzgado, en caso de desobediencia se le sancionará con doble pago.

Por último, si los créditos fueran litigiosos, el artículo 548 de la Legislación Procesal Civil manifiesta que la providencia de

secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, dándole a conocer al depositario nombrado.

Tenemos además los bienes “inembargables”, los cuales se contemplan en el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles, es decir, aquellos bienes que quedan exceptuados en la practica del embargo, los cuales son los siguientes:

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

II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo, a juicio de juez.

III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado

IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que están destinados, a juicio del juez, a cuyo afecto oirá el informe de un perito nombrado por éste.

V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.

- VI.- *Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas.*
- VII.- *Los efectos, maquinarias e instrumentos propios para el fenómeno y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados.*
- VIII.- *Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras,*
- IX.- *El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste,*
- X.- *Los derechos de uso o habitación.*
- XI.- *Las servidumbres, a no ser que se embargue el fondo a cuyo favor están constituidas, excepto las de aguas que es embargable independientemente.*
- XII.- *La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil.*
- XIII.- *Los sueldos y el salario de los trabajadores, en los términos que establece la ley Federal del Trabajo, siempre que no se trata de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito.*

XIV.- *Las asignaciones de los pensionistas del Erario.*

XV.- *Los ejidos de pueblos y la parcela individual, que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.*

Asimismo, el artículo 545 expresa que el deudor sujeto a patria potestad o a tutela, el que estuviere físicamente impedido para trabajar y el que sin culpa carezca de bienes o de profesión u oficio, tendrá alimentos que el juez fijará, atendidas la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado lo que significa que también resulta inembargable la porción del patrimonio que sea necesaria para proporcionar los alimentos que indica la ley.

Se ha dado una visión general del embargo, ahora bien, hecho el embargo, se procede a la notificación del deudor, así el artículo 1396 del Código de Comercio establece "Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia...."

Debemos entender que la notificación implica enterar al demandado que existe un juicio en contra de él, aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal, en su numeral 117, que nos habla del emplazamiento, entendiéndose a éste como el acto de emplazar, es decir dar un plazo o término para que comparezca ante el juez o tribunal.

Por otro lado, el emplazamiento a juicio es un acto por el cual se hace del conocimiento a una persona que ha sido demandada, dándosele a saber el contenido de la demanda, previniéndola para que conteste dicha demanda apercibido que de no hacerlo se le tendrá por rebelde, aplicándosele la sanción correspondiente.

Ahora bien, el demandado cuenta con cinco días a partir del día en que se lleve a cabo el requerimiento de pago, el embargo, en su caso, y al emplazamiento para que conteste la demanda instaurada, refiriéndose concretamente a cada uno de los hechos oponiendo únicamente las excepciones que establece el artículo 1403 del Código de Comercio, y tratándose de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo en el mismo escrito ofrecer pruebas, las cuales tienen que relacionarse con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones, tal como se establece el artículo 1399 del Código de Comercio.

Esto nos indica que las excepciones que se hacen valer contra las acciones derivadas de un título de crédito, las establece el

artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

Artículo 8.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor.

Los conflictos de competencia surgen cuando dos o más jueces, tribunales u órganos que ejercen una determinada jurisdicción, consideran que tiene la competencia para conocer de un juicio, o las que tienen lugar cuando el demandado opone la excepción de incompetencia o el juez de oficio se declara incompetente y el actor no se conforma con tal declaración.

En cuanto a la falta de personalidad, ejemplo de esa excepción lo encontramos en el caso del pagaré cuando el que suscribe es el único que está obligado a pagar la cantidad a la que se obligó y sólo a favor de quien fue suscrito dicho pagaré que es el que puede demandar en caso de incumplimiento del deudor, y nadie más tiene ese derecho, salvo que lo haya endosado, entonces el endosatario tiene el derecho a demandar.

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

Esta excepción es interpuesta regularmente cuando el documento base de la acción en el juicio ejecutivo mercantil consiste en un título de crédito, entonces el demandado niega haber interpuesto la firma en el documento donde queda contemplada su obligación.

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.

Esto es común cuando determinada persona suscribe un pagaré a favor de una empresa con una persona que no está debidamente legitimada para representar a la empresa, si no cuenta con poder suficientemente legitimado para representar a la empresa con todas sus facultades debidas, entonces no puede ejercitar la vía ejecutiva mercantil en contra de la empresa a nombre de aquel que suscribió el documento.

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

Un menor de edad no puede suscribir documentos, aquí se aplican las leyes referentes a la capacidad, ya sea de goce o de ejercicio que contempla el Código Civil.

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 presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15.

La falta de alguno de los requisitos que debe contener el título de crédito conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es materia de excepción que puede interponer el demandado.

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

Si la firma del que suscribe un pagaré esta alterada visiblemente, puede ser materia de excepción que puede hacer valer el demandado, lo cual demostrará con pruebas que ofrezca el mismo y que valorará el Juez, que en muchos casos se auxiliará de un perito en la materia.

VII.- *Las que se funden en el título no es negociable.*

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

El demandado para hacer valer la citada excepción deberá demostrar que ha hecho esos pagos, mediante los recibos que a su favor tenga o cualquier documento donde se haga constar que ha hecho pagos parciales o se le hayan concedido quitas.

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.*

Ejemplo de ello lo tenemos en los casos en los que se encuentra declarada judicialmente la suspensión de pagos del demandado.

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.*

La acción ejecutiva del pagaré prescribe a los tres años, por lo que después de éste termino no se podrá ejercitar la vía ejecutiva usándolo como documento fundatorio de la acción.

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

En cuanto a las excepciones que se pueden hacer valer contra cualquier otro documento que traiga aparejada ejecución, el artículo 1403, menciona las siguientes:

- Falsedad del título o del contrato contenido en él.
- Fuerza o miedo.
- Prescripción o caducidad del título.
- Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario.
- Incompetencia del juez.
- Pago o compensación.
- Remisión o quita.
- Oferta de no cobrar o espera.
- Novación de contrato.

Las últimas seis excepciones indicadas sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundan en prueba documental.

Por último, tenemos las siguientes excepciones que contempla el artículo 1397:

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

En lo que respecta a las pruebas, nuestra legislación mercantil, menciona en el artículo 1205 que serán admisibles como medios de prueba *"todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsimiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos y en general, cualquier otro similar u objeto que sirva para averiguar la verdad"*.

El anterior texto fue un producto de modificación a ese artículo, toda vez que antes de las últimas reformas, sólo contemplaba como medios de prueba:

- I.- *La confesión ya sea judicial, ya extrajudicial.*
- II.- *Instrumentos públicos y solemnes.*
- III.- *Documentos privados.*
- IV.- *Juicio de peritos.*
- V.- *Reconocimiento o inspección judicial.*
- VI.- *Testigos.*
- VII.- *Fama pública.*
- VIII.- *Presunciones.*

Como es de notarse, la diferencia es muy grande toda vez que el precepto antes de las reformas limitaba los medios de

prueba, y el legislador ha actualizado el texto adecuándolo con las novedades que nos pueden servir como medios probatorios, más aún, deja un margen amplio al decir "...cualquier otro similar u objeto que sirva para averiguar la verdad".

En el artículo 1405 del Código de Comercio, antes de las últimas reformas de dicha legislación, el período probatorio se abría cuando contestaba la demanda el enjuiciado interponiendo alguna de las excepciones que exigiera prueba.

Este período probatorio comprendía quince días hábiles, transcurrido este término se mandaba a hacer la publicación de probanzas y se entregaban los autos, primero al actor y luego al reo, por cinco días a cada uno para que alegaran lo que a su derecho correspondiera, así se estipulaba en el artículo 1405 del Código de Comercio.

Actualmente, es decir, ya aplicadas las reformas de mayo de 1996, el artículo 1399 nos habla de que la parte demandada debe acompañar a su escrito de contestación sus pruebas.

Artículo 1399.- Dentro del término de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, el embargo, en su caso, y el emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda.... Y EN

EL MISMO ESCRITO OFRECERÁ SUS PRUEBAS, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.

En el artículo 1401 se especifica que en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellido 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 importe excepción superveniente.

Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que proceden, 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 la responsabilidad de éste, quien sin embargo, podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indefinible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

La reforma hecha respecto al período probatorio a que hace mención el texto anterior transcrito, obedece al principio de eficacia procesal, es decir que el proceso no debe producirse con perjuicio de aquel que tiene la necesidad de promoverlo para que pueda ejercitar sus derechos.

La publicación de probanzas en el juicio Ejecutivo Mercantil desapareció con las últimas reformas mercantiles. La publicación de probanzas, según definición del Licenciado Pallares es *“poner los autos a la vista de las partes para que se enteren debidamente de las pruebas rendidas por ellas.”*³²

No perjudicó la desaparición de esta etapa procesal, toda vez que era inútil, en virtud de que el juez dictaba un decreto, donde a través del Secretario de Acuerdos se hacía una comunicación de las

³² PALLARES EDUARDO *“Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles”*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970. P.97.

pruebas que cada uno de los contendientes había ofrecido y se dictaba un auto donde se ordenaba la dinámica procesal .

Ahora, terminado el período probatorio de inmediato se pasa al período de alegatos, tal como lo ordena el artículo 1406 (ya reformado del Código de Comercio, el cual manifiesta que el término de alegatos será de dos días comunes para ambas partes, lo que a diferencia del texto sin reformas era de diez días, cinco para el actor y cinco para el demandado.

A continuación presentó un pequeño cuadro comparativo del procedimiento ejecutivo mercantil antes y después de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1996 a efecto de tener un poco más definidas sus diferencias.

A N T E S	D E S P U É S
a).- Se presenta escrito inicial de demanda.	a).- Se presenta escrito inicial de demanda ofreciendo las pruebas que el actor crea conveniente.
b).- Se dicta el auto de exequendo (auto de embargo o ejecución)	b).- Se dicta el auto de exequendo (auto de embargo o ejecución).
c).- Se lleva a cabo la diligencia de requerimiento de pago, donde en caso de no hacer pago del adeudo, se le embarga al acreedor bienes suficientes que cubran la deuda y costas, las cuales se encontrarán bajo responsabilidad del acreedor, en depósito nombrado por éste, <u>salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los</u>	c).- Se lleva a cabo la diligencia de requerimiento de pago, donde en caso de no hacerse pago del adeudo se le embarga al acreedor bienes suficientes que cubran la deuda y costas, las cuales se encontrarán bajo la responsabilidad del acreedor en depósito de persona nombrada por éste (art. 1392 Código de Comercio)

bancos. (Art. 1392 Código de Comercio).	
d).- Se le concede al demandado un término de cinco días de hecha la traba del embargo para que haga pago llano de la prestación demandada o de contestación a la demanda, interponiendo excepciones y defensas que tuviere.(Art. 1404 del Código de Comercio)	d).- Se le concede al demandado un término de cinco días siguientes al requerimiento de pago o al embargo o emplazamiento para que haga pago llano de la prestación demandada o de contestación a la demanda interponiendo excepciones y defensas que tuviere. (Art. 1399 del Código de Comercio)
d.1).- Si no hace pago dentro de los cinco días ni contesta la demanda a pedimento del actor se cita a las partes para oír sentencia definitiva (sentencia de remate) (art. 1404 Código de Comercio).	d.1).- Concluido el término procesal se tiene por perdido su derecho y por perdido el trámite o recurso que se hubiere dejado de utilizar sin necesidad de acuse de rebeldía se le dará cuenta al Secretario de Acuerdos para que dicte la resolución que proceda (art. 243 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria del Código de Comercio). (En este caso la resolución sería la sentencia definitiva o de remate).
e).- El enjuiciado da contestación a la demanda entablada en su contra, oponiendo las excepciones y defensas que cree conveniente, abriéndose el término de quince días si es que el negocio exige prueba (art. 1405 Código de Comercio).	El enjuiciado da contestación a la demanda entablada en su contra, oponiendo las excepciones y defensas que cree conveniente ofreciendo en ese escrito las pruebas que crea necesarias, relacionándolas con los puntos controvertidos (art. 1401 Código de Comercio).
f).- Se le da vista al actor con el escrito de contestación de la demanda por el término de tres días para que alegue lo que a su derecho corresponda.	f).- Se le da vista al actor con el escrito de contestación de la demanda, por el término de tres días para que alegue lo que a su derecho corresponda acompañando a ese escrito las pruebas que crea convenientes.
g).- Concluido el término probatorio se manda a hacer la publicación de probanzas.	g).- Desahogada la vista o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará a preparar las pruebas, hasta por el término de quince días en el cual se realizará las diligencias necesarias para su desahogo (art. 1401, tercer párrafo del Código de Comercio).
h).- Hecha la publicación de probanzas	h).- Concluido el término de prueba, se

se entregará los autos primero al actor y luego al demandado por el término de cinco días cada uno para que aleguen de su derecho (art. 1406 Código de Comercio).	pasará al período de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes (art. 1406 Código de Comercio).
i).- Presentados los alegatos o concluido el término previa citación se dicta sentencia (art. 1407 Código de Comercio).	i).- Presentados los alegatos o concluido el término, previa citación, se dicta sentencia (art. 1407 Código de Comercio).

Finalmente, una vez presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlo, los autos pasan a la vista del juez para que dicte la sentencia que en derecho corresponda, lo cual veremos en el punto siguiente.

3.4.- Sentencia y Ejecución

En términos generales debemos entender por sentencia, la resolución que dicta el Juez, cuando concluye un juicio o se resuelve un incidente ya sea condenado, absolviendo o declarando un derecho.

La legislación mercantil en su artículo 1322 tipifica a la sentencia, como la que decide un negocio principal en primera instancia.

La sentencia interlocutoria en el Código de Comercio es regulada por el artículo 1323 diciendo que es la que resuelve sobre un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias a una competencia.

Aún cuando un juicio se tramite en rebeldía, el Juez al dictar la sentencia tiene la obligación de volver a estudiar la vía intentada, que en este caso hablamos de la vía ejecutiva mercantil, por eso es sorprendente muchas veces entre los litigantes que esperando una resolución favorable cuando el juicio se sigue en rebeldía salga contradictorio a nuestros intereses, y el demandado nunca haya comparecido.

En Tesis Jurisprudencial se ha definido el estudio del la procedencia, para lo cual se ha dictado lo siguiente:

“VÍA EJECUTIVA, ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA.- Tratándose de juicios ejecutivos civiles en el Distrito y Territorios Federales y ejecutivos mercantiles en toda la República, aún cuando no se haya contestado la demanda ni se hayan opuesto excepciones al respecto, el juzgador, tanto en primera como en segunda instancia, tiene obligación por imponerle los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales y 1409 del Código de Comercio, de volver a estudiar en la sentencia definitiva, de oficio, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva.

Tesis de Jurisprudencia Definida No. 379, Sexta Época, Volumen Tercera Sala p. 1,163- Apéndice de Jurisprudencia”.

Si la vía ejecutiva ha sido admitida el juez tiene obligación de apoyarse a las disposiciones legales de fondo y de forma, citando las disposiciones legales que lo llevaron a tomar la resolución final.

Esta obligación esta contemplada desde nuestra Carta Magna en su artículo 14 párrafo cuarto, que dispone lo siguiente:

“En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales de Derecho.”

El artículo 1324 del Código de Comercio retoma el espíritu constitucional al decir que *“Toda sentencia debe ser fundada en la ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de esta se puede decidir la controversia, se entenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”*.

La sentencia debe contemplar un sentido exhaustivo como lo indican los artículos 1325 y 1329 del Código de Comercio, es decir debe referirse a todos y cada uno de los puntos litigiosos, haciendo la debida separación de cada uno para absolver o condenar.

Toda sentencia debe ser clara y precisar la condenación o absolución, conforme lo establece el artículo 1325 del código mercantil.

Cuando una sentencia no es clara o no es suficientemente explícita puede hacerse la aclaración de sentencia conforme lo dispone el artículo 1332 del Código de Comercio ya que cualquiera de las partes puede solicitar se corrija el error, aclare aquellas situaciones oscuras o se supla una omisión.

Cabe señalar que la aclaración de sentencia sólo procede en las sentencias definitivas y no puede variar la substancia de ésta.

La sentencia debe contener lo siguiente:

a).- Idoneidad del Juez (que conforme al artículo 91 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que manifiesta "Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por el Juez legítimo con jurisdicción para darla").

b).- La leyenda "Es competente este Juzgado para conocer y resolver este juicio....."

- c).- Estudio en forma minuciosa de los autos.
- d).- Los fundamentos en que se basa la sentencia.
- e).- Motivación de la sentencia.

Cuando la sentencia definitiva del juicio Ejecutivo Mercantil es condenatoria es en todo caso una sentencia de remate.

En el caso de que al dictarse la sentencia se resolviera que no ha procedido la vía intentada, ésta no produce sus efectos de cosa juzgada, en virtud de que deja a salvo los derechos del actor, es decir, que puede iniciar nuevamente el juicio.

Hay EJECUCIÓN DE SENTENCIA cuando la sentencia ha sido declarada cosa juzgada o que ha causado ejecutoria, es decir que ya no es susceptible de impugnarse por algún medio ordinario.

Las sentencias pueden causar ejecutoria de dos formas distintas.

- 1).- Por Ministerio de Ley (artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles).

Causan ejecutoria por ministerio de ley:

⇒La sentencia cuando se promueve en juicio cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo vigente a excepción de la materia de arrendamiento.

⇒Las dictadas en segunda instancia.

⇒Cuando se resuelve una queja.

⇒Las que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley así como en las que no hay más recurso que el de responsabilidad.

2).- Por Declaración Judicial (artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles).

Causan ejecutoria por declaración de ley

⇒Las que así la consienten las partes o representantes o si hay cláusula especial.

⇒Si no interponer recurso alguno

⇒Las que si contienen un recurso pero no se siguió de acuerdo a la ley el procedimiento respectivo o se desistieron de él, declarándose desierto el recurso.

Artículo 428.- En los casos a que se refiere la fracción I del artículo anterior, el juez de oficio hará la declaración correspondiente.

En caso de la fracción II, la declaración se hará de oficio a petición de parte, previa la certificación correspondiente de la Secretaría. Si hubiera deserción o desistimiento del recurso, la declaración la hará el tribunal o el juez en su caso.

El artículo 427 en su fracción II, nos habla de un término que hay para interponer algún recurso que en caso de no hacerlo la sentencia cause ejecutoria por declaración judicial, este término es de nueve días como lo contempla el artículo 1079 en su fracción II del Código de Comercio.

Es así que cuando transcurrido el término de nueve días para interponer recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, sin ejercitar ese derecho, la sentencia causa ejecutoria.

El término de nueve días, fue contemplado en el artículo reformado, toda vez que antes de las reformas el término era de cinco días, lo que trae consigo que en la actualidad de una mayor oportunidad a las partes para que de alguna manera interpongan algún recurso respecto a la resolución final, si así lo consideraran pertinente.

Al respecto de la ejecutorización de la sentencia definitiva y más concretamente a la propia sentencia, los jueces al entrar al estudio oficioso de la procedencia de la vía, específicamente en los asuntos promovidos al amparo del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, han creado todo una esfera de incertidumbre al declarar improcedente la vía ejercitada en este tipo de litigios dejando a salvo los derechos del acreedor, lo cual, a mi parecer, se aleja de una clara interpretación de la Ley, de conformidad con los argumentos que presento en el siguiente capítulo.

CAPITULO CUARTO

PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

- 4.1 Análisis del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito
 - 4.1.1 Los contratos o las pólizas a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.
 - 4.1.2 El estado de cuenta certificado.

- 4.2 El tenor de la Ley plasmado en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

- 4.3 Trascendencia de la interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

CAPITULO CUARTO

PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL AL AMPARO DEL ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

- 4.1.- Análisis del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Finalmente, hemos llegado al estudio del tema que motivó la creación de este trabajo, por lo tanto, a efecto de llevar a cabo el análisis del precepto que nos ocupa, a continuación me permito transcribirlo y comentarlo parte por parte en los siguientes términos:

“Art. 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora,

serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en los que por establecerse así en el contrato:

I.- El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato y

II.- Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

En primer lugar, encontramos uno de los elementos fundamentales de la relación jurídica que existe entre el acreedor y el deudor, esto es, el contrato o la póliza, pero no un contrato cualquiera, sino aquel en el que se hace constar el crédito,

financiamiento o préstamo que la Institución de Crédito conceda, abra u otorgue al acreditado o deudor.

Tenemos aquí un documento que contiene, entre otras, una obligación de pagar, en las condiciones establecidas, una suma determinada de dinero.

Ahora bien, esa suma determinada que el acreditado su obligó a pagar, más los accesorios que la misma genere se determinan de manera líquida mediante el segundo elemento que señala este primer párrafo del artículo en estudio, es decir, el estado de cuenta certificado, documento último que debe contener la certificación del contador autorizado o facultado por la Institución de Crédito acreedora, en los términos y condiciones que ha establecido la jurisprudencia que más abajo se transcribe, entre los cuales se encuentran:

- ◇ La identidad o relación entre el estado de cuenta y el contrato.
- ◇ Las tasas de interés aplicables tanto ordinarias como moratorias.
- ◇ El valor de los factores que componen las tasas de interés, periodo por periodo.
- ◇ El importe de los pagos efectuados y la fecha de su realización.
- ◇ La aplicación efectuada de los pagos recibidos.
- ◇ Los saldos resultantes a cargo de los acreditados.

Es decir, el estado de cuenta debe contener una relación sucinta de los cargos y abonos que dieron origen al saldo final, pormenorizadamente, de tal suerte que brinde al deudor la oportunidad de determinar si el importe de lo que se le reclama se encuentra correctamente calculado, y en caso de no ser así, tener la posibilidad de combatir en el procedimiento los errores que se hayan cometido, a efecto de no dejarlo en estado de indefensión.

Por otra parte, y de manera trascendental, encontramos el hecho de que el precepto en comento señala categóricamente que no se requiere de reconocimiento de firma ni de ningún otro requisito para que los documentos en cuestión constituyan Título Ejecutivo. Esta circunstancia la abordaremos con mayor extensión al hablar en concreto del contrato o la póliza en la que se hace constar el crédito.

Las aseveraciones anteriores han tomado fuerza de conformidad con las jurisprudencias y tesis jurisprudenciales que al respecto se han emitido, dentro de las cuales, encontramos las siguientes:

*CONTADOR PUBLICO DE INSTITUCIÓN DE
CRÉDITO, EL ESTADO DE CUENTA*

BANCARIO CERTIFICADO POR EL, HARÁ FE, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SIN NECESIDAD DE NINGÚN OTRO REQUISITO (ARTÍCULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO). *Es suficiente para declarar procedente la vía ejecutiva mercantil intentada por una institución bancaria, el que se exhiba el contrato o póliza donde conste el crédito otorgado, acompañado del estado de cuenta certificado por el contador autorizado por la institución, sin que sea necesario que acredite que este último se encuentra precisamente autorizado por ella para certificarlo y que además cuenta con título expedido legalmente para ejercer la profesión de contador público, porque estos requisitos no los exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y, en todo caso, el valor probatorio de la certificación se presume, según dicho precepto, salvo prueba en contrario.*

Contradicción de tesis 59/96. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 26 de febrero de 1997. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Tereso Ramos Hernández.

Tesis de jurisprudencia 10/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Marzo de 1997

Tesis: 1a./J. 10/97

Página: 277

ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR CONTADOR. NO ES EXIGIBLE SU PRESENTACIÓN EN JUICIO HIPOTECARIO PARA LA PROCEDENCIA DE ESTE. Si bien la Ley de Instituciones de Crédito otorga el carácter de título ejecutivo al certificado contable cuando se exhiba junto con el contrato de crédito en que conste la obligación, y también el de prueba plena para acreditar en los juicios respectivos los saldos resultantes a cargo de los acreditados; de ahí no se sigue que la certificación contable sea exigible en toda clase de juicios, y especialmente en los hipotecarios, toda vez que aun cuando éstos participan, de la

naturaleza privilegiada del ejecutivo, y también exigen la exhibición de un título ejecutivo para su procedencia, no cualquier título ejecutivo puede servirles de base, sino sólo el documento que la ley respectiva señale, como lo es la escritura pública que contenga el crédito hipotecario, debidamente registrada, ello sin perjuicio del derecho del acreedor para exhibir dicho estado de cuenta certificado, cuando quiera demostrar el saldo resultante. Por ende, la presentación del certificado contable, junto con el contrato, sólo es indispensable en los demás juicios ejecutivos, dado que los mismos se fundan necesariamente en documentos que tengan aparejada ejecución.

Contradicción de tesis 23/94. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Décimo Noveno Circuito. 10 de marzo de 1995. Cinco votos. Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Tesis de Jurisprudencia 1/95. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de diez de marzo de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas.

Nota: Esta tesis No. 1/95 se editó en el Semanario Judicial de la Federación correspondiente al mes de abril, Tomo I, página 5, a petición de la Sala, se vuelve a publicar con las correcciones que envía ésta.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: 1a./J. 1/95

Página: 95

ESTADO DE CUENTA BANCARIO
CERTIFICADO POR EL CONTADOR DE LA
INSTITUCIÓN DE CRÉDITO ACREEDORA.
DEBE CONTENER LOS INSTRUMENTOS QUE
SIRVIERON PARA CALCULAR LOS
INTERESES RECLAMADOS (ARTÍCULO 68 DE
LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).
*Quando en los contratos en los que se hagan constar
los créditos que otorguen las instituciones de crédito,
se hubiere convenido que los intereses ordinarios y
moratorios se calcularían con base en determinados
instrumentos bancarios, como por ejemplo el Costo
Porcentual Promedio, Banxico, Cetes o el
instrumento de mayor rendimiento en el sistema*

financiero mexicano, el contador facultado por la institución acreedora deberá precisar en la certificación correspondiente cuáles fueron dichos instrumentos, es decir, de dónde provienen los intereses reclamados, pues de lo contrario, se limita la capacidad de defensa del demandado al desconocer el origen de tales cantidades, ya que no es suficiente saber que corresponden a aquel rubro, sino que es necesario evidenciar de dónde y cómo se obtuvieron.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 259/96. Banca Unión, S.A., Institución de Banca Múltiple. 4 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez.

Amparo directo 354/96. Eduardo Gutiérrez Gómez y otro. 10 de octubre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez.

Amparo directo 466/96. Grupo Agropecuario Las Margaritas, S.P.R. de R.L. 6 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Agustín López Díaz.

Amparo directo 469/96. Especialistas en Equipos de Seguridad Moba, S.A. de C.V. 6 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Amparo directo 545/96. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 10 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Luis A. Cortés Escalante, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Febrero de 1997

Tesis: XIV.2o. J/6

Página: 635

ESTADO DE CUENTA. NO CONSTITUYE TITULO EJECUTIVO, CUANDO NO EXISTE IDENTIDAD ENTRE LA PERSONA QUE SUSCRIBIÓ EL CONTRATO Y AQUELLA QUE APARECE COMO DEUDOR EN EL CERTIFICADO DE ADEUDO. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 68, de la Ley de

Instituciones de Crédito, el contrato o póliza en donde consten los créditos otorgados, junto con el estado de cuenta certificado por el contador facultado por la institución acreedora, hacen título ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firma ni de ningún otro requisito; empero, también lo es, que, cuando en el certificado del estado de cuenta no aparece como deudora, acreditada u obligada la demandada, quejosa, sino únicamente aparece un diverso demandado, genera, que la certificación contable sea ineficaz para que, en unión del contrato exhibido, configure el título ejecutivo que previene el artículo 68 de la Ley citada por lo que a la demandada quejosa corresponde, ya que tal omisión genera total desvinculación entre el certificado y el contrato, al no existir identidad entre la persona que suscribió el contrato en unión de un diverso demandado y aquella que aparece como acreditada o deudora en la certificación contable.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 129/96. Banco Unión, S.A. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Cruz Sánchez. Secretario: Jaime Ruiz Rubio.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: V.1o.12 C

Página: 672

ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO
EXPEDIDO POR UNA INSTITUCIÓN
BANCARIA, QUE DEBE ENTENDERSE POR.

Por estado de cuenta certificado por una institución bancaria debe entenderse aquel en el que se proporcionan los datos necesarios para conocer de dónde surgió el saldo certificado, especificando los cargos y abonos practicados en la cuenta del demandado, y, no simplemente la certificación en la que se fija el saldo reclamado.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 1081/95. Banco Mexicano, S.A. 17 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ronay de Jesús Estrada Solís.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: XX.87 C

Página: 835

APERTURA DE CRÉDITO, PAGARES DERIVADOS DEL CONTRATO DE INTEGRAN LA ACCIÓN EJECUTIVA. *Si bien es verdad que el título ejecutivo que la ley exige para la procedencia de la acción ejecutiva mercantil de cumplimiento de contrato de apertura de crédito, se constituye con el contrato o póliza en el que se haga constar el crédito otorgado, junto con el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreditante, en términos de lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito; también lo es que el citado título ejecutivo igualmente se constituye con el o los pagarés no cubiertos que se suscribieron colateralmente, los cuales inclusive pueden reemplazar al aludido estado de cuenta certificado, por ser las constancias representativas de la disposición del crédito concedido, y de que no se han pagado por la parte deudora, de acuerdo con lo establecido por el artículo 325 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Consecuentemente, la acción ejecutiva mercantil se*

puede fundar bien sea en el contrato de crédito y la certificación del contador de la institución acreditante, o en su defecto, con dicho contrato y el o los pagarés no cubiertos.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1650/96. Jesús Enrique Loaiza Gutiérrez y otros. 11 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: I.5o.C.40 C

Página: 594

Como puede observarse, existen requisitos expresos que debe reunir el estado de cuenta a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito para que junto con el contrato respectivo constituyan un Título Ejecutivo, sin embargo, los bancos en nuestro país han evidenciado su incapacidad para poder emitir los estados de cuenta con las especificaciones requeridas por la jurisprudencia, originando que las sentencias que emiten los jueces

en estos litigios determinen la improcedencia de la vía ejecutiva mercantil por deficiencias en los estados de cuenta.

En opinión personal del sustentante, la jurisprudencia emitida respecto al estado de cuenta es completamente admisible porque atiende a principios tan básicos como la igualdad de las partes en el proceso, otorga al demandado la certidumbre de conocer plenamente la conformación de las prestaciones reclamadas y procura erradicar los excesos en los cobros que pudieran presentarse en estos asuntos, sin embargo, es la interpretación que han hecho los jueces, los abogados de los deudores y los propios abogados de los bancos, lo que a mi parecer excede los parámetros establecidos en el artículo 68 de la referida Ley, por lo que considero prudente iniciar el estudio de los contratos a que se refiere el referido numeral.

4.1.1 Los contratos o las pólizas a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Es muy importante señalar que derivado de la severa crisis económica que sufrió nuestro país a raíz de los acontecimientos de diciembre de 1994, la cartera vencida de los bancos creció a límites jamás imaginados en nuestro sistema financiero, obviamente, el tema de las demandas de los bancos contra sus deudores se popularizó y generó un sinnúmero de estudios de toda índole, dentro de los que destaca el jurídico, intentando encontrar elementos que permitieran la defensa del patrimonio de los demandados en este tipo de procedimientos, surgiendo jurisprudencias como las que anotamos en el punto anterior, de tal suerte que se generalizó el hecho de que los bancos, para el cobro de sus créditos, iniciaran juicios ejecutivos mercantiles al amparo del contrato en que se consignaba el crédito y el estado de cuenta certificado por el contador de la institución acreedora.

Aquí es importante destacar que no se distinguió entre los contratos netamente de índole privado y los contratos con características de instrumentos públicos; éstos últimos ya sea otorgados ante notario público o ante póliza de corredor público.

Pero ¿por qué me refiero a esa pequeña gran diferencia?, pues por la sencilla razón de que el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito considera, dentro de sus supuestos para la conformación del Título Ejecutivo a que se constriñe, solamente a los contratos o pólizas privados en los se hacen constar los créditos, esto es, a los contratos en los que de manera particular y sin la intervención de fedatario público, pactan la celebración u otorgamiento de créditos, tan es así que la parte final del primer párrafo del artículo multicitado, señala “sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito”, y esto es así, porque solo los documentos privados, y en particular los contratos de crédito privados, para ser títulos ejecutivos, requieren del reconocimiento de firma del deudor, no así los ya otorgados ante fedatario público, pues en este último caso como ya vimos a través del desarrollo del presente trabajo, la Ley les atribuye la calidad de traer aparejada ejecución.

Esta consideración ha sido pasada por alto en nuestros tribunales y se ha establecido como regla general para la constitución del documento que trae aparejada ejecución, la presentación del contrato y el estado de cuenta certificado, sin importar si el contrato es instrumento público y por sí solo ya reúne los requisitos de procedencia del juicio ejecutivo. Es decir, lo que el

legislador otorgó como excepción a los contratos de crédito privados, se fue extendiendo en la popularización de lo casos, hasta llegar hoy en día a establecer como máxima jurídica que los contratos de crédito, aún cuando consten en instrumentos públicos, requieren para la procedencia de la vía ejecutiva la conjunción con el estado de cuenta certificado.

4.1.2.- El estado de cuenta certificado.

Como ya se comentó, el estado de cuenta a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito, debe contener los elementos que determina la jurisprudencia antes citada para constituir, junto con los contratos de crédito de índole privada, título ejecutivo, sin embargo, esta cualidad no es la única que le otorgó el legislador, puesto que también sirven para fijar el monto del saldo a cargo del deudor siempre y cuando en el contrato respectivo:

I.- El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

II.- Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados.

Dentro de este supuesto, encontramos las comúnmente operaciones celebradas al amparo de un contrato de apertura de

crédito simple bajo la modalidad de cuenta corriente, operadas a través de la llamadas tarjetas de crédito, también conocidas como “dinero de plástico”.

Sin embargo, esta no es su única aplicación ya que bien pueden utilizarse en ejecución de sentencias, derivadas de juicios ejecutivos, ordinarios, hipotecarios, etc., para tramitar los incidentes de liquidación o cuantificación de intereses, sin que esto signifique que necesariamente deban tramitarse dichos incidentes al amparo del referido estado de cuenta.

Lo anterior, en virtud de que la liquidación o cuantificación de intereses puede llevarse a cabo mediante la presentación de la planilla correspondiente, sin que exista fundamento alguno que obligue a las instituciones de crédito actoras a la presentación del estado de cuenta certificado a que se refiere el mencionado artículo 68.

Lo anterior, cobra importancia en el hecho de que los jueces, deslumbrados por el “poder omnipotente” de los estados de cuenta, han considerado que si no se exhibe el referido documento no es procedente la autorización del incidente respectivo, repercutiendo en agravios en contra de los bancos actores.

- 4.2.- El tenor de la Ley plasmado en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Como ya se expuso, la intención del legislador de establecer, por vía de excepción, una regla a través de la cual las instituciones de crédito tuvieran la posibilidad de reclamar el cobro de sus créditos a través de la vía ejecutiva, se refiere exclusivamente a los casos en los que contratan sus operaciones activas de financiamiento, mediante contratos de crédito privados, que por sí solos no tienen la característica de ser títulos ejecutivos.

Esto es así, si consideramos que las operaciones comerciales en el devenir de la historia han requerido, para su adecuada circulación líquida, de la protección de la Ley por medio de procedimientos cortos y dinámicos como los es el juicio ejecutivo mercantil, en tal virtud y al carecer los documentos privados de la cualidad de traer aparejada ejecución, surgió la necesidad de acoger estas operaciones al amparo de una normatividad, la cual encontró cabida no solo en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, sino que también en el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Pero ¿por que en estas leyes?. Considero que precisamente la intención del legislador se sustentó en la importancia que para el Sistema Financiero Mexicano tienen las Instituciones de Crédito, y en el puntual cobro que éstas deben tener en sus operaciones activas, ya que es evidente que la falta de pago de los deudores a las instituciones acreedoras son fuente de desequilibrio de la economía nacional, tan es así que recientemente han surgido apoyos gubernamentales al sector financiero como el FOBAPROA ().

Por todo lo anterior, creó suficientemente sustentada la hipótesis de que el contrato de crédito a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito se constriñe exclusivamente a los documentos que se formalizaron de manera privada y no a los que por otro medio (Notarial, por Corredor o Autoridad Judicial) tienen el carácter de instrumentos públicos, toda vez que éstos últimos, por sí solos, en términos del artículo 1391 fracción segunda del Código de Comercio, constituyen documentos que traen aparejada ejecución.

4.3 Trascendencia de la interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Considero que después de haber efectuado el análisis del artículo en estudio, resulta evidente que los efectos de su correcta interpretación tienen una trascendencia vital para el estado de derecho en el que pretende vivir nuestra sociedad, puesto que no es posible que continúen realizándose excesos en la aplicación de una norma concebida como excepción, para aplicarla de manera general, dejando a un lado incluso la aplicación de las reglas establecidas en el Código de Comercio, pretendiendo ignorar su existencia o a lo sumo relegándola como fuente secundaria.

En la mayoría de los casos, el juez, aún cuando tiene la obligación de analizar la procedencia de la vía desde el momento mismo de dictar el auto admisorio, deja que el procedimiento, que a pesar de sus intentos de ser rápido se presenta en la realidad muy tardado, avance por todas y cada una de sus etapas para que al final determine "NO PROCEDIÓ LA VÍA INTENTADA", tirando al cesto de basura, en el mejor de los casos, año y medio o dos años de trabajo de los abogados de la parte actora, con el consecuente retraso en la recuperación de los créditos caídos en cartera vencida, la

constitución de reservas de créditos de difícil recuperación, la inminente creación de organismos de rescate a los bancos, el desvío de recursos gubernamentales destinados originalmente a obras de interés social, con el doloroso pago de esos subsidios, concesiones "planes emergentes", "FOBAPROAS", "ADES", "FOPYMES", etcétera, etcétera, etcétera; por parte de todos nosotros, los ciudadanos.

Consciente estoy de que esta parte de culpa, en la interpretación de la Ley, no es la causa única ni mucho menos la fundamental, en la problemática actual, sin embargo, si forma parte del problema, fundamentalmente si consideramos que la divulgación que se dio al tema de los estados de cuenta certificados y a su conformación o no de títulos ejecutivos, se generó no por quienes contrataron un crédito para la vivienda o para adquisición de bienes y/o servicios, ni por los pequeños o medianos empresarios, sino por los grandes monopolios y empresas poderosas que vieron en la crisis un canal oportuno y adecuado para evadir el pago de sus créditos, de obtener quitas injustificadas, de "jinetear" el dinero obtenido con los préstamos, ellos fueron quienes si tuvieron la oportunidad y contrataron abogados a quienes exigieron la búsqueda de mecanismos legales que les permitieran dilatar el pago de sus obligaciones.

En fin, cobra vital importancia la recta interpretación del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por su carácter excepcional, objetivo y específico, en la búsqueda por evitar las consecuencias que su abuso genera en nuestro sistema de derecho, en el orden económico y, por su puesto, en el ámbito social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde el surgimiento de las primeras reglas o costumbres observadas en la materia mercantil, en particular las referentes al crédito, se ha intentado dotar a los mecanismos tendientes a la realización y/o recuperación de los adeudos de una dinámica que permita la adecuada circulación y flujo del dinero.

SEGUNDA.- En la época moderna, los legisladores han plasmado en las normas mercantiles adjetivas su intención de que los procedimientos judiciales tendientes al cobro de adeudos, se efectúe de manera pronta, tal es el caso de la instauración del juicio ejecutivo mercantil.

TERCERA.- Los Títulos Ejecutivos deben reunir como requisitos fundamentales que los identifiquen los siguientes elementos: a) Que defina al acreedor y al deudor; b) Que determine una prestación cierta líquida y exigible; c) Que sea de plazo ó condiciones cumplidas; d) Que la ley le atribuya el carácter de traer aparejada ejecución.

CUARTA.- El estado de cuenta a que se refiere el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito debe contener: a) El elemento de

identificación con el contrato del cual emana; b) El desglose pormenorizado de los cargos y abonos que generan el saldo final, con indicación de las tasas de interés utilizadas y la aplicación de los pagos efectuados; c) La certificación del contador facultado por la institución acreedora, sin tener que acreditar su nombramiento o el título de contador público.

QUINTA.- El contrato o la póliza a través de las cuales las Instituciones de Crédito hacen constar los financiamientos otorgados a sus clientes son, en términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por vía de excepción, los que celebran de manera privada, sin intervención de fedatario público alguno ó de reconocimiento de firmas, toda vez que el propio artículo determina que no se requiere requisito alguno para la integración del título ejecutivo más que la unión al estado de cuenta certificado por el contador del banco acreedor, y en tal virtud, solo los contratos de crédito privados requieren de reconocimiento de firmas o de otros requisitos para constituirse como títulos ejecutivos.

SEXTA.- El tenor de la Ley plasmado en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, en lo referente al contrato de crédito otorgado por los Bancos, se refiere a los contratos celebrados de manera privada para procurar, a través de la vía ejecutiva mercantil,

la pronta o ágil recuperación de los adeudos vencidos de sus clientes.

SÉPTIMA.- La característica del estado de cuenta certificado por los contadores de los bancos de fijar, salvo prueba en contrario, los saldos resultantes a cargo de los acreditados, es una facultad potestativa más no imperativa, por lo que las instituciones de crédito pueden hacerlos valer como tales ó, si así lo deciden, pueden acreditar la cuantificación de las prestaciones que reclaman por los medios que mejor les convengan.

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO GARCIA CARLOS. "PRACTICA FORENSE MERCANTIL" Editorial Porrúa, S.A., 9a ed. México 1995. (Existe una edición de 1995).
2. ASTUDILLO URSUA PEDRO "ELEMENTOS DE TEORIA ECONOMICA" Editorial Porrúa, S.A., 8a ed. México 1996. (Existe una edición de 1988).
3. BARRERA GRAFF "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL" Editorial Porrúa, S.A., 2a ed. México 1991. (Existe una edición de 1989).
4. CERVANTES AHUMADA RAUL "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" Editorial Herrero, S.A. México 1957. (Existe una edición de 1957).
5. DAVALOS MEJIA CARLOS "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" Editorial Harla, S.A., 4a. ed., México 1995. (Existe una edición de 1984).
6. DE PINA VARA RAFAEL "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO" Editorial Porrúa, S.A., 25a. ed., México, 1996. (Existe una edición de 1978).
7. DIAZ BRAVO ARTURO "CONTRATOS MERCANTILES". Editorial Harla, S.A., 6a ed., México 1995. (Existe una edición de 1978).
8. DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO "COMPENDIO TEORICO PRACTICO DEL DERECHO PROCESAL". Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
9. MANTILLA MOLINA ROBERTO "DERECHO MERCANTIL". Editorial Porrúa, S.A. 29 ed. México 1997. (Exista una edición de 1977).

10. MENDEZ MORALES JOSE SILVESTRE. "FUNDAMENTOS DE ECONOMIA". Editorial Mc Graw - Hill, S.A. 1990.
11. PALLARES EDUARDO "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL". Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
12. PETIT EUGENE "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO" Editorial Epoca, S.A. Buenos Aires, Argentina 1996. (Existe una edición 1977).
13. PUENTE Y ARTURO Y CALVO M. OCTAVIO. "DERECHO MERCANTIL" Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1991.
14. RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN "CURSO DE DERECHO MERCANTIL" Editorial Porrúa, S.A. 22a.ed., México 1996. (Existe una edición de 1971)
15. TELLEZ ULLOA MARCO "EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO" Editorial Libros de México, S.A., México, 1973.
16. VASQUEZ DEL MERCADO OSCAR "CONTRATOS MERCANTILES" Editorial Porrúa, S.A. 6a.ed., México 1996. (Existe una edición de 1983).
17. VAZQUEZ ARMINIO FERNANDO "DERECHO MERCANTIL" Editorial Porrúa. México 1997. (Existe una edición de 1971).
18. WITKER VELAZQUEZ JORGE "LA REFORMA DE LA LEGISLACION MERCANTIL". Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
19. ZAMORA PIERCE JESUS "DERECHO PROCESAL MERCANTIL" Editorial Cardenal Editor y Distribuidor México 1991.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- **LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**
- **CODIGO DE COMERCIO.**
- **CODIGO CIVIL**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**
- **LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.**

OTRAS FUENTES

- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO XXCI.V.V EDITORIAL DLOKILL, S.A. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1989.**
- **JURISPRUDENCIA EN DISCO COMPACTO PRODUCIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MEXICO, 1996.**