

496  
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.

AFECCION A LA SEGURIDAD JURIDICA  
EN LA EJECUCION DEL PAGARE

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ARTURO MIRANDA ESPINOSA

ASESOR DE TESIS: DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO.  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.



VALLE DE MEXICO.

1998

268327



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.  
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
PRESENTE

El alumno, MIRANDA ESPINOSA ARTURO, realizó bajo la dirección de éste Seminario, el trabajo titulado "AFECTACION A LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA EJECUCION DEL PAGARE", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin habérlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."*

Atentamente,  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Ciudad Universitaria, a 27 de Octubre de 1998



DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.  
DIRECTOR

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO MAR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.  
c.c.p. Alumno  
c.c.p. Archivo Seminario.

RECIBI ORIGINAL Y COPIA.  
C. ARTURO MIRANDA ESPINOSA.  
MIÉRCOLES CUATRO NOVIEMBRE 1998

**AFECTACION A LA SEGURIDAD JURIDICA**

---

**EN LA EJECUCION DEL PAGARE**

# INTRODUCCION

## CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

En nuestros días, los actos de comercio que derivan de la creación y emisión de un pagaré son tan cotidianos que dicho documento logra constituirse en la sociedad mexicana como uno de los más utilizados e indispensables. La facilidad con que pueden plasmarse en él pequeñas o estratosféricas cantidades de dinero, ha permitido que la legislación le otorgue un carácter ejecutivo, mediante el ejercicio de la acción cambiaria.

Es un documento que reflejado en el panorama práctico, se emite con facilidad, rapidez y sencillez, cubriendo expectativas que se dirigen a crear obligaciones sin la intervención directa del dinero, ni de contrato alguno. Por ello, el pagaré se ha desarrollado en gran escala, en comunidades pequeñas, urbanas e industriales, que su impacto económico en el patrimonio de las personas, contrólase bien por las normas jurídicas.

No obstante, esa facilidad y rapidez con que las personas elaboran o emiten estos títulos obligacionales, lo han colocado al margen de la legalidad; hecho que repercute indudablemente en la riqueza del pueblo, en el presunto deudor o en su caso, en el demandado y embargado.

Trátase de acreedores de mala fe que tienen en su poder un pagaré apócrifo, con el cual demandan ante la autoridad judicial su pago o garantía mediante el embargo de los bienes propiedad del demandado, supuesto deudor, ejerciendo una acción apegada a las formalidades legales, pero que lamentablemente se encubre

a los propósitos de la igualdad de las partes en el proceso, de la equidad y finalmente de la debida justicia.

Esta clase de títulos de crédito no deben ser fundamento de la acción procesal, ni al inicio ni al final del juicio, como tampoco lo deben ser del auto de exequendo. Sin embargo, dadas las propiedades de que se caracteriza el pagaré por virtud de la ley, desde luego, se instituye como una prueba predeterminada, como una prueba plena, salvo que medie probanza ofrecida por su contraparte que acredite lo contrario. Por supuesto, el embargo en sí mismo se realiza con las formalidades que determina la ley mercantil, es decir, es un acto fundamentado, aunque **inmotivado** cuando deriva de un título de dudosa autenticidad u origen. Dar cumplimiento a un auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, fundado e inmotivado, en verdad produce una privación y molestia sobre los bienes jurídicos tutelados por las garantías individuales previstas en los artículos 14º y 16º de la Ley Fundamental. No obstante, dichos actos son permitidos por la ley y la doctrina, al pretender salvarlos con el concepto "**salvo prueba en contrario**", porque define la oportunidad que se da al demandado de ocurrir a la instancia judicial a deducir sus derechos como mejor le corresponda. Sin embargo, el vínculo que forman un acreedor o poseedor de mala fe, un pagaré apócrifo y el "salvo prueba en contrario", coartan definitivamente el status de seguridad jurídica que en frágil equilibrio mantiene el individuo sujeto del acto autoritario. Incluso, porque aún teniendo los medios de prueba que demuestren las afirmaciones del demandado, no se pueden ofrecer, sino hasta después del concepto salvo prueba en contrario del que hace honor la garantía de audiencia de pruebas dentro del juicio ejecutivo mercantil. Por lo tanto, con el embargo y con el concepto salvo prueba en contrario, acotándolo, se encuentra un espacio propenso a actos de molestia, de privación, hasta de indefensión. Razones que llevan a afirmar que la perspectiva mantenida por la ley y aplicado al caso que nos ocupa, contrasta con la garantía constitucional de la seguridad jurídica. Seguridad que debe ser permanente en tiempo y espacio jurídico-cognoscitivo, al hacerse referencia al patrimonio del embargado, siempre que se trate de la inocua pero legal ejecución del apócrifo pagaré.

Más que cualquier disidencia textual o verbal, nuestra vulnerabilidad de frente al embargo derivado de la acción procesal injustificada, es evidente y objetiva. Parece ser que la ley constituye al embargo, en un acto definitivo de imperio. ¿Salvo prueba en contrario?. Y sólo demostrable hasta la celebración de la audiencia. Tan sólo para declarar en la sentencia definitiva que las pretensiones legales, pero injustificadas, aducidas por el actor, resultaron ser improcedentes, además de declarar el levantamiento del embargo realizado sobre los bienes del demandado.

Paradójicamente al acto de imperio, las personas disfrutan intrínsecamente de un status de seguridad jurídica, sobre sí mismos o sobre sus bienes. Por esta razón, ningún bien debe encontrarse gravado, como tampoco ninguna persona debe tener: demandas infundadas e inmotivadas en su contra; acciones procesales injustificadas en su contra y menos aún, un imperioso embargo fundado pero inmotivado. Ello, le implicaría someter su estado de seguridad jurídica a un embargo inmotivado, incluso de ocurrir a defender en y por derecho sus bienes, ya en primera o en segunda instancia judicial, o de promover un juicio de garantías según proceda, de designar a un abogado particular o del tribunal, o de promover un juicio de responsabilidad en contra de la autoridad o del abogado por negligencia e imprudencia, lo que resultaría en ocupar uno, dos o más años en juicios.

Las circunstancias descritas con antelación, demuestran notablemente, que la seguridad esencial del demandado (embargado) se daña con una impartición de justicia que no se inclina por la garantía constitucional de la seguridad jurídica. En consecuencia, frente a la desigualdad de los derechos de las partes en el procedimiento ejecutivo mercantil, con motivo del embargo, oriéntase el rumbo con dirección a confirmar que se realiza una AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD JURIDICA EN LA EJECUCION DEL PAGARE.

Para entrar en materia, es necesario conocer y analizar al pagaré, sus causas y efectos, las ventajas y desventajas para el actor y para el demandado; conocer y juzgar la problemática doctrinal, legal y pragmática que aquejan la esfera de la

seguridad jurídica del demandado, antes de, durante y al concluir el proceso jurisdiccional, y más precisamente de un juicio ejecutivo mercantil.

Nuestra estancia en ellos, demostrará los inconvenientes procesales habidos con cargo al demandado, y al mismo tiempo, la ventajosa situación del actor al poseer un título de crédito, siendo la causa (*juris tantum*) legal del ejercicio inmotivado de la acción cambiaria, en el procedimiento, inclusive, fuera de juicio si por ello se entienden los medios prejudiciales, los que teniendo un estrecho vínculo con el juicio, en realidad se ejecutan en modo extrínseco a éste. Cumplidos los objetivos, analizaremos minuciosamente el principio constitucional de la "seguridad jurídica", con el fin último de externar una visión general del lugar que ocupa la parte demandada a juicio ejecutivo, analizando si el embargo propiamente dicho, es o no un acto de privación o de molestia, en todo, para asegurar que con el mismo se lesiona la SEGURIDAD JURIDICA de la parte procesal que nos interesa.

El propósito final es, en lo posible, impedir que la parte actora quede sin cumplir su título de crédito cuando sea verdadero, procurar la mejor igualdad de los derechos de las partes en el juicio, y no menos importante, bloquear estrictamente la falta de seguridad jurídica habida en la ejecución del pagaré.

En conclusión, la seguridad jurídica significa evitar a toda costa los actos de molestia, los actos de privación y obvio los actos de indefensión, cuando los mismos deriven de la injusta, inmotivada e infundada ejecución de un pagaré.



## INDICE

<b>I. Introducción.</b> .....	I
-------------------------------	---

### **Capítulo I**

#### **Generalidades.**

1.- Reseña histórica: A) Origen; B) Ordenanza francesa de 1673; C) Teoría del contrato literal de Heineccio; D) Einert y la Teoría de la declaración unilateral volitiva; E) Teoría de la emisión y de la creación; F) Ordenanza alemana de 1848; G) México. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. ....	2
2.- Concepto: A) Del pagaré; B) Como título de crédito. ....	8
3.- Características de los títulos de crédito: A) Incorporación; B) Legitimación; C) Literalidad; D) Autonomía. ....	10
4.- Clasificación de los títulos de crédito: A) Según la ley; B) Por la forma de circulación; C) Por el objeto del derecho incorporado; D) Por la forma de creación o emisión; E) Por la sustantividad; F) Por los efectos de la causa. ....	18
5.- Acciones cambiarias. ....	22
6.- Acción causal. ....	23
7.- Acción de enriquecimiento. ....	26

### **Capítulo II**

#### **Derecho Procesal Mercantil.**

1.- Proceso y procedimiento. ....	30
2.- Principios procesales: A) Principio dispositivo; B) Principio de igualdad de las partes; C) Principio de la contradicción; D) Principio de la preclusión. ....	32
3.- Principios Constitucionales: A) Artículo décimo cuarto, segundo párrafo constitucional; B) Artículo décimo sexto, primer párrafo constitucional. ....	35
4.- Las partes en el proceso. ....	40

5.- La acción en el proceso. ....	43
6.- Las excepciones en el proceso: A) Concepto; B) Clasificación. ....	47
7.- Las notificaciones: A) Concepto; B) Emplazamiento. ....	50
8.- Los términos en el proceso: A) Concepto; B) Preclusión; C) Caducidad. ....	54

### Capítulo III

#### El Juicio Mercantil.

1.- Concepto. ....	60
2.- Características: A) Heterocompositiva; B) Unidad en el derecho procesal; C) Elementos fundamentales como ciencia procesal; D) Supletoriedad; E) Inaplicabilidad de la supletoriedad; F) Carácter federal; G) Concurrencia de jurisdicción; H) Los juicios mercantiles son escritos; I) Preferencia del juicio convencional. ....	61
3.- Medios prejudiciales: A) Medios preparatorios a juicio mercantil; B) Providencias precautorias. ....	65
4.- Reglas generales de la prueba: A) Concepto; B) Carga de la prueba; C) Reglas generales de la carga de la prueba; D) Objeto de la prueba; E) Procedimiento probatorio; F) Ofrecimiento de pruebas; G) Qué son medios de prueba; H) Recepción del juicio a prueba; I) Término probatorio: ordinario y extraordinario; J) Suspensión del término probatorio. ....	76
5.- Clases de procedimiento mercantil. ....	83

### Capítulo IV

#### El Juicio Ejecutivo Mercantil.

1.- Concepto. ....	86
2.- Características: A) Acción cambiaria directa; B) Acción cambiaria en vía de regreso. ....	87
3.- La demanda: A) Concepto; B) Requisitos; C) Escrito de demanda; D) Efectos de su presentación; E) Resoluciones judiciales ante su presentación. ....	92
4.- Auto de exequendo: A) Concepto; B) Contenido del auto de exequendo; C) Cum-	

plimiento de auto de ejecución; D) El requerimiento; E) El embargo; F) Presupuestos del embargo; G) Bienes embargables. Prelación; H) El depósito; I) El emplazamiento. ....	99
5.- Conductas del demandado: I. Contestar la demanda; A) Allanamiento; B) Confesión; C) Negación; D) Oposición de excepciones; II. No contestar. Rebeldía. ....	109
6.- Reglas de la prueba a juicio ejecutivo: A) Oportunidad de ofrecimiento de pruebas; B) Ofrecimiento de pruebas. Requisitos; C) Admisión y preparación de las pruebas ofrecidas. ....	118
7.- Fase conclusiva: I. Alegatos; A) Concepto; B) Contenido; C) Qué debemos entender por publicación de probanzas?; II. Citación para sentencia; A) Concepto; B) Efectos. ....	120
8.- Sentencia definitiva: A) Concepto; B) Efectos de la sentencia; C) Sentencia de remate. ....	122

## **Capítulo V**

### **La Seguridad Jurídica.**

1.- Concepto. ....	128
2.- Preceptos aplicables: A) Artículo 1° constitucional; B) Artículo 14° segundo párrafo constitucional; C) Artículo 16° primer párrafo constitucional. ....	131
3.- Bien común y Justicia social. ....	143
4.- Perspectiva en el derecho mercantil. ....	145
5.- Perspectiva del demandado. ....	146
<b>Propuesta.</b> ....	156
<b>Conclusiones.</b> ....	160
<b>Bibliografía.</b> ....	167

# CAPITULO I

---

## GENERALIDADES

## GENERALIDADES CAPITULO I

Contenido: 1. RESEÑA HISTORICA: A) Origen; B) Ordenanza francesa de 1673; C) Teoría del contrato literal de Heineccio; D) Einert y la Teoría de la declaración unilateral volitiva; E) Teoría de la emisión y de la creación; F) Ordenanza alemana de 1848; G) México. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.--- 2. CONCEPTO: A) Del pagaré; B) Como título de crédito.--- 3. CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO: A) Incorporación; B) Legitimación; C) Literalidad; D) Autonomía.--- 4. CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO: A) Según la ley; B) Por la forma de circulación; C) Por el objeto del derecho incorporado; D) Por la forma de creación o emisión; E) Por la sustantividad; F) Por los efectos de la causa.--- 5. ACCIONES CAMBIARIAS.--- 6. ACCION CAUSAL.

### 1. RESEÑA HISTORICA.

#### A. Origen.

El derecho mercantil apareció integrado al derecho civil. La separación entre ambas materias sucedió con motivo de las actividades realizadas por los comerciantes y por la hegemonía que iba adquiriendo en la economía de los Estados. Precisamente fue la actividad mercantil la que con su dinámica impulsó a crear usos y costumbres que aún cuando no eran previstas por la ley, tampoco eran prohibidas. Circunstancias que determinaron el derecho mercantil vigente. Una vez creado, la doctrina aceptó la idea de que el derecho mercantil en su panorama objetivo comprendía los actos de comercio, mientras que en el subjetivo se refería a los sujetos que realizaban dichos actos.

El antecedente más remoto del pagaré como título de crédito, lo hayamos con los judíos, a quienes se le considera como los creadores de dicho instrumento probatorio, pues al verse obligados a dejar sus tierras, igualmente dejaron parte de sus bienes, mismos que después recuperaron por medio de ordenes dirigidas a los sujetos a quienes se los habían encargado. Sin embargo, no fueron ellos, sino los romanos quienes dieron mayor desarrollo y utilidad a los títulos de crédito. Así lo vemos cuando en la Roma antigua, Cicerón manda llevar sumas de dinero (remesas) por carta

transferencial para ser entregadas a su hijo que se encontraba en la Ciudad de Atenas.

Había individuos que específicamente se encargaban de trasladar las remesas de una plaza a otra. De tal suerte que en la operación cambiaria tomaban parte cuatro personas: el primero suministraba los fondos o suministrador, otro era el cambista quien trasladaba el dinero y quien contrataba con el suministrador, el tercero era el cambista de la plaza de destino, y el último era el beneficiario.

Con el propósito de que dicha operación trayecticia no se sujetara a especificaciones verbales, se elaboró un documento llamado carta o lettera -según la doctrina italiana- en el cual se hacía constar la obligación del cambista de pagar o entregar igual cantidad de dinero que la recibida, en la otra plaza. Esta carta constituía el testimonio del contrato de cambio que se celebraba ante notario. Por esta razón es que se consideraba que había un cambio, más que un crédito. Método que perduró hasta el medioevo.

Evoluciona durante la Edad Media, época en la cual pasa de documento accesorio para transformarse en una cédula cambiaria que contenía los elementos constitutivos del contrato. Hasta lograr una metamorfosis estructural llamada letra de cambio; aunque no dejaba de ser un documento confesorio, a pesar del avance que había alcanzado. Todavía en el siglo XIV, intervenían los cuatro elementos personales. No muchos años después se redujeron a tres: dos celebraban el contrato de cambio, en tanto que el tercero debía entregar el valor convenido o su equivalente.

#### **B. Ordenanza Francesa de 1673.**

Nuevamente fueron las prácticas mercantiles las que promovieron en el Estado un interés por crear un marco jurídico que protegiera la riqueza trayecticia de los comerciantes. Fue la Ordenanza de Colbert o la Ordenanza Francesa de 1673, la que cubrió dichos propósitos y coadyuvó decisivamente a instituir y a dar el carácter moderno a los títulos de crédito. Puede afirmarse que es el primer antecedente formal

de la codificación mercantil, pues gracias a ella los títulos de crédito comenzaron a manejar la figura a la orden, se genera la cláusula del protesto y se introduce la modalidad del endoso o del documento circulable, aunque en el siglo XVI los italianos ya practicaban la figura del endoso.

Una vez creada y reconocida la figura del endoso, se dio un gran paso en el mundo del derecho cambiario, pues al volverse circulable el documento, dejaba de lado al dinero, además de contener la orden de pagar a quien le indicase el individuo que había solicitado el título.

Esta misma Ordenanza estableció que el contrato de cambio era el presupuesto para la existencia de la letra; consideró presuntivamente comerciantes a quienes emitían la letra (ámbito objetivo del derecho mercantil), y se tomaba muy en cuenta que el cambista tuviera provisión para poder pagar el instrumento.

#### C. Teoría del contrato literal de Heineccio.

Después de mediados del siglo XVIII, Heineccio en Holanda plantea formalmente la teoría del contrato literal, en la cual asevera que la letra ya no es un documento probatorio de la operación cambiaria, o del acto causal, sino que contenía en sí la promesa de pago. Surgiendo el concepto de la incorporación. Y todavía manteniéndose los tres elementos personales: el girador (creador del documento y sujeto obligado a pagar), el girado (sujeto que recibe la orden de pago) y el beneficiario. Es ya un documento donde lo que importa es el derecho mismo y no el contrato; importa lo que ella consigna; importa su literalidad. Por lo tanto, se establece: que existe la obligación llana de pagar, plasmada en el instrumento; que por la circulación del documento el girador se obliga frente al poseedor de buena fe; que el título se pagaría al beneficiario y a cualquier persona que lo demandase con la letra, y que los demás actos celebrados con motivo de ella, son unilaterales.

#### D. Einert y la Teoría de la declaración unilateral volitiva.

Hacia el siglo XIX, el alemán Einert, perfecciona la teoría del contrato literal, diciendo que es a través del endoso como la promesa unilateral se dirige al beneficiario y a cualquier persona que posea la letra. Asimismo, que el título nace por un acto unilateral y no por un contrato; quedando atrás la relación fundamental o causal que le dio origen y sobreponiendo el pensamiento de que es una declaración unilateral de voluntad.

Nótese que no hay efectos jurídicos en la declaración unilateral de las partes al emitir el título, sino que es la redacción o determinadas palabras las que crean la promesa.

Al respecto, el alemán Liebe dice: "El título no se crea por la declaración unilateral de la voluntad, sino por medio de palabras solemnes que consignaron la promesa." <sup>1</sup>

El italiano Lorenzo Mossa dijo: "El derecho cambiario es un derecho formal perfecto que contiene la expresión volitiva apegada a las formas legales, con efectos de obligación creado y consignado en el título." <sup>2</sup>

Son pensamientos que se encauzaron con dirección a sustituir los principios habidos durante la época medieval, como lo eran la provisión de fondos y la operación trayecticia, y así dar al documento el carácter de autónomo y literal, como también para aceptar la idea de las tesis de la unilateralidad y dejar las contractualistas.

Se da prioridad a la forma legal y textual de la declaración unilateral de la voluntad de crear un título de crédito, que a la manifestación de la voluntad de las partes.

---

<sup>1</sup> Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. Cita a Liebe. Porrúa, México. 4º edic. 1997. Pág. 90

<sup>2</sup> Ibidem. Cita a Lorenzo Mossa. pág. 91



#### E. Teoría de la emisión y de la creación.

En ese orden de ideas, surgen un par de teorías para determinar cuándo surte efectos la declaración unilateral de voluntad en tratándose del título de crédito. Por una parte está la teoría de la emisión, la cual expresa que el título surte efectos cuando se entrega a su primer tomador, o sea que la promesa requiere de un ulterior acto para su perfeccionamiento; si no se entrega el título, la promesa es inexistente. Mientras que la teoría de la creación dice, que el título se perfecciona inmediatamente que se redacta con las formalidades legales, incorporándose el derecho al documento.

La legislación mercantil mexicana en lo correspondiente adopta la teoría de la creación.

#### F. Ordenanza Alemana de 1848.

Todavía en el siglo XIX, los esfuerzos por parte del pensamiento jurídico alemán, dieron como consecuencia la Ordenanza Alemana de 1848, gracias a ella podemos hablar hoy día de la abstracción del título de crédito, pues desprendió formalmente al título del contrato, le otorgó la facilidad de emitirse y pagarse en una misma plaza, estableció que el instrumento resultaba innecesario para la ejecución del contrato, además que el librador o endosante no requería mencionar el valor suministrado y principalmente permitió el endoso en blanco, entre otras disposiciones. Declara la abstracción, el título podía expedirse con motivo de cualquier relación jurídica, sin que ésta influyera en aquél o en sus efectos, lo que implicaba pasar por inadvertido si en la relación intervenían comerciantes, o no.

#### G. México. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Las razones que se tuvieron para la publicación de la L.G.T.O.C. en el D.O.F. el 27 de agosto de 1932, resultó de considerar necesario un régimen legal que demarcara la existencia y estructura jurídica de los títulos de crédito. La finalidad comienza para dar solución a los defectos habidos en el Código de Comercio, en

buena parte, por el escaso desarrollo que el crédito y la circulación de los títulos ejecutivos habían tenido en México.

El propósito de esta nueva legislación, era la de asegurar la confiable circulación de los títulos de crédito, además de promover la movilización de la riqueza nacional, mediante la reglamentación particular del pagaré, entre otros. Para ello, se otorgó a los títulos de crédito la autonomía del acto que le diera origen, la independencia de la relación subyacente, evitando los vicios o defectos de ésta e impulsando el libre ejercicio del derecho consignado en el documento; siempre protegiendo y garantizando el crédito del tenedor. Asimismo, se facilitó su transmisión mediante diversas clases de endoso. Su sencilla elaboración, significó la rapidez de su emisión. En virtud de la incorporación del derecho al documento, se otorgó la ejecutividad de las acciones concedidas al poseedor del título.

La reglamentación de los títulos de crédito, implicó la movilización del trabajo, del patrimonio, otorgamiento de créditos, el funcionamiento de empresas, la rápida distribución de productos, la adquisición de bienes en manos del comerciante. En todo para establecer un manejo razonable de la riqueza. Los títulos de crédito son el reflejo de la riqueza, simbolizan la traslación de los bienes, materia de la obligación.

De esta manera los títulos de crédito se han integrado implacablemente a la economía internacional, como a la nacional. Hoy día el ámbito jurídico doctrinal mexicano hace suya la tesis de la unilateralidad volitiva de las partes y dentro de ésta a la teoría de la creación de esos títulos. Muestra de ello, lo es la legislación mercantil.

Desde otra perspectiva, podemos afirmar con certidumbre que la evolución del pagaré ha sido exclusivamente de aquellos a quienes les favorece la riqueza, de aquellos que pueden influenciar su dirección económica (empresas y empresarios), de aquellos que lograron el máximo provecho de la legalidad, sin trastocarla, y sólo en ellos se ubica la decisión general, sin poner mayor atención al rededor jurídico del

deudor; concediéndosele atribuciones, más que prerrogativas que busquen la seguridad e igualdad de los derechos de los individuos.

## 2. CONCEPTO

### A. Del pagaré.

Es en este punto donde convergen la mayor cantidad de doctrinarios, y son ellos quienes expresan su mejor punto de vista. Sin embargo, los maestros Raúl Cervantes Ahumada, Roberto Mantilla Molina y Felipe de J. Tena, por su parte, omiten redactar una definición del pagaré, y se limitan a considerarlo en su parte general como título de crédito o título valor.

Mantilla Molina dice: "en razón del análisis de los requisitos del pagaré se podrá elaborar una definición satisfactoria." <sup>3</sup>

No obstante, otros doctrinarios si proporcionan un concepto del mencionado título. Es el caso del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien dice: "El pagaré es un título valor por el que el librador o suscriptor promete pagar al tenedor determinada cantidad de dinero en la fecha del vencimiento." <sup>4</sup>

De la misma manera José Gómez Gordoa señala: "El pagaré es el título de crédito en virtud del cual una persona, llamada suscriptor, promete y se obliga a pagar a otra, llamada beneficiario, una determinada suma de dinero en un plazo determinado, con un interés o rendimiento." <sup>5</sup>

De lo anterior obtenemos valiosa información, como lo es: que el título de crédito debe tener un contexto crediticio de dinero; es un negocio jurídico resultado

---

<sup>3</sup> Mantilla Molina, Roberto L. *Títulos de Crédito Cambiarios*. Porrúa, México, 1º edic. 1997. pág. 90

<sup>4</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Porrúa, México, 22º edic. 1996. pág. 389

<sup>5</sup> Gómez Gordoa, José. *Ob. Cit.*, pág. 183

de la declaración unilateral del acuerdo de voluntades; creado por una única parte y dirigida a persona incierta; reúne la características de literalidad, autonomía, incorporación y legitimación, incluso la parte creadora o suscriptor se obliga por escrito a pagar una cantidad determinada de dinero.

**B. Como título de crédito.**

Por otra parte, son más los que se ocupan de analizar y definir el pagaré, visto como título de crédito.

Así se denota cuando en el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se proporciona el concepto de título de crédito, estableciendo que son "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Esta es una definición basada literalmente en la expuesta por el maestro italiano César Vivante, quien en lo conducente dijo además "literal y autónomo..."<sup>6</sup>

José Gómez Gordoa dice: "Los títulos de crédito son documentos privados que representan la creencia, fe o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero."<sup>7</sup>

Se ocupa la denominación de título de crédito porque la doctrina italiana así lo acostumbra, incluido que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito así los llama, además que en efecto se realiza una operación de crédito al momento de entregar una cosa presente por otra futura, a diferencia del cambio, que es dar una cosa presente por otra presente. Un instrumento de crédito implica el transcurso del tiempo, con la esperanza de esperar el cumplimiento de la obligación consignada. Sin embargo, es este mismo doctrinario quien afirma que el nombre más propio de acuerdo a los postulados alemanes, es el de título valor si se toma en cuenta que al

---

<sup>6</sup> Gómez Gordoa, José. Ob. Cit. Cita a César Vivante, pág. 28

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 3

hablar de dinero, inmediatamente se habla de valor, como también por el hecho que del documento aparece por ficción jurídica un valor en sí mismo, valor representativo que está en manos del acreedor y que únicamente tendrá el valor material cuando el deudor entregue o pague la prestación.

El maestro Pedro Astudillo y Ursúa señala: "el acto de crédito tiene que ser cuando es inexistente la concomitancia entre la prestación y la contraprestación de dinero, en su caso. Tanto el tiempo es el factor constitutivo del crédito, como la confianza su factor de condición." <sup>8</sup> Este jurista, prefiere la denominación de título de crédito que la innovación alemana de título valor, pues aunque aquella expresión implica un valor, no siempre el valor implica un título de crédito. Al título de crédito debe vérselo desde un punto de vista jurídico, más que gramatical.

### 3. CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO

El análisis sistemático del concepto que se escribe en el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice: "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna", nos permite conocer las características exclusivamente propias de estos documentos, las que por orden de aparición son: la incorporación, la autonomía, la literalidad y la legitimación. De acuerdo con la actual doctrina mexicana.

#### A. La Incorporación.

El docto maestro Felipe de J. Tena, lo define como: "La compenetración del derecho en el título." <sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Astudillo y Ursúa, Pedro. Los títulos de crédito. Parte general. Porrúa. México. 4° ed. 1997. pág. 5

<sup>9</sup> Tena, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Porrúa. México. 17° ed. 1998. pág. 304

Objetivamente es el vínculo íntimo existente entre la relación jurídica y el papel, o sea la unión estrecha habida entre la celebración de una operación de crédito (relación jurídica) y el papel. Precisamente, es la necesidad de permanecer unido el derecho con el título, porque en sí, la carta o papel no puede ser sujeto de derecho, tan sólo el hombre; la incorporación tiene una connotación metafórica que no pone en riesgo su aspecto jurídico, ni menos la idea que con ella se entiende. A fin de cuentas, designar a este fenómeno con otras expresiones análogas, no daña al común denominador.

Para ejercitar el derecho es necesario el documento, entonces la falta de éste trae por consecuencia la inexistencia del derecho. A *contrariu sensu*, en palabras del jurista Bolaffio "la posesión del título es el título de la posesión."<sup>10</sup> El documento es necesario porque es condición del nacimiento, conservación y disfrute del nuevo derecho.

Agrega Cervantes Ahumada: "Es tal el efecto de la incorporación que el ejercicio del derecho se sujeta a la existencia y exhibición del documento."<sup>11</sup> Se tiene el derecho porque se tiene el papel o instrumento, y que éste prueba y constituye aquél. El escritor mexicano concluye que cuando se esté en presencia del título de crédito, el derecho (lo accesorio) siempre seguirá la suerte del documento (lo principal).

Lo cierto es que ningún investigador niega la existencia de la incorporación, ni la idea que de ella se tiene, entendida en su más claro sentido como la necesidad de permanecer unidos el derecho cambiario al título o documento; siguiendo los parámetros que le dan un sentido figurado a la expresión de la incorporación, y sin desatender el vínculo mismo.

## B. La Legitimación.

---

<sup>10</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Cita a Bolaffio, pág. 301

<sup>11</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Herrero. México. 13<sup>a</sup> ed. 1994. pág. 10

Afirma Felipe de J. Tena: "La legitimación es la propiedad que tiene el título de crédito para facultar a quien posee según la ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación cumpliéndola en favor del primero." <sup>12</sup>

Quedar legitimado, será entonces, justificar su derecho y estar en aptitud de ejercitarlo.

El jurista Messineo confirma que la legitimación: "Es el hecho de poder abstraerse totalmente de la investigación sobre la pertenencia del derecho de crédito que pueda corresponder al que ha sido admitido a ejercitarlo." <sup>13</sup>

En ese orden de ideas, la legitimación tiene un aspecto activo y uno pasivo.

La legitimación activa, refiérese a la necesidad que tiene el acreedor de exhibir el título de crédito, para que éste le atribuya la calidad de propietario o titular, sólo si se posee legalmente, y la prerrogativa de demandar el cumplimiento de la prestación consignada. A pesar de que aquí la carga de la prueba le corresponde al acreedor, su privilegio consiste en únicamente poseer el título, sin que ello implique demostrar si es el verdadero propietario o titular del derecho. Importa más la posesión legal del documento y la capacidad de ejercitarlo, que acreditar si se es o no el propietario del documento o titular del derecho, y aunque se pretendiera investigar la propiedad o titularidad, la misma se encuentra vedada al deudor. Por ello, con la exhibición del título se logra la ejecución del crédito, y aún cuando quien presenta el documento no sea el titular de dicho crédito, no es obstáculo para obtener la prestación. En otras palabras, la legitimación no comprende la titularidad o propiedad de la prestación, se basta con la ejecución del derecho consignado. No significa que el propietario no se pueda legitimar, sino que el poseedor no propietario tiene la capacidad de quedar legitimado, si se toma en consideración que el poseedor generalmente es el propietario.

---

<sup>12</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit. pág. 307

<sup>13</sup> *Ibidem*. Cita a Messineo. pág. 308

Los caracteres de la figura jurídica de la legitimación no se muestran con plenitud, sino cuando el documento entra en circulación, es decir, en tratándose de los poseedores subsecuentes, porque el primer poseedor tiene la propiedad del título, la posesión y el derecho crediticio, no así, los ulteriores.

Hay que dejar en claro que quien posee un título de crédito comprueba que está legitimado y además que es propietario, si no hay endoso. En cambio, quien lo exhibe por haberlo adquirido por medio de un endosante, tan sólo muestra su derecho de ejercer el cobro de la prestación debida y no su derecho de propiedad sobre el título. He aquí la plenitud de la legitimación, porque el suscriptor debe pagar la prestación consignada en el instrumento y quedar liberado de su obligación, otorgando la ley la presunción de propietario al poseedor del mismo.

En pocas palabras, Joaquín Rodríguez Rodríguez asiente: "de frente a la transmisión del derecho, existe la titularidad sobre el documento que entraña el ejercicio del derecho, mientras que la titularidad sobre el derecho no incluye la posibilidad de ejercicio."<sup>14</sup>

La legitimación pasiva consiste en liberar al deudor de su deuda, mediante el cumplimiento de la obligación o por el pago de la prestación, a quien se ostente como legal poseedor. El deudor tiene el derecho de satisfacer válidamente su obligación, al poseedor del documento, aunque después se pruebe que éste no era el legítimo titular del documento. Pago que debe realizarse si no hay orden judicial que lo prohíba.

El doctrinario Astudillo y Ursúa dice: "Hecho y recibido el pago por el poseedor, el deudor deberá contrarecibir el documento, como prueba de su cumplimiento."<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 256

<sup>15</sup> Astudillo y Ursúa. Pedro. Ob. Cit. Pág. 29



### C. La literalidad.

La idea de la literalidad ya se concebía en algunos contratos romanos. Precisamente se les concebía como literales, pues su creación jurídica y sus efectos sólo se subordinaban al factor escritura. Hoy día, podemos decir que aquella idea no distaba mucho de la actual concepción, porque la expresión literal plasmada en el papel, marca el parámetro del derecho consignado.

En opinión de Ascarelli, "el derecho que brota del título es literal en el sentido de que en todo aquello que mira a su contenido, extensión y modalidades, es decisivo exclusivamente el elemento objetivo del tenor del título." <sup>16</sup>

Lo cual quiere decir que el acreedor o poseedor legitimado, tiene que someterse al texto literal del documento, pues su derecho se circunscribe a modalidades y alcance, con carácter decisivo, al elemento objetivo que es el texto del documento.

Por esa misma razón, es que el jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez dice: "lo que no esté en el título o no sea expresamente reclamado por el mismo, no puede tener influencia sobre el derecho." <sup>17</sup>

El maestro Mantilla Molina también señala: "el derecho de crédito tiene por parámetro única y expresamente la letra o las palabras consignadas en el documento. Las palabras consignadas en el título son derecho y presuntivamente son ley. Palabras que determinan el contenido y alcance del derecho, sin necesidad de recurrir a otras fuentes -acepta la jurisprudencia-." <sup>18</sup>

Nada menos importante son las aseveraciones de Cervantes Ahumada, quien con precisión distingue lo literal de la literalidad. Dice: "el derecho es literal porque el mismo se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento.

---

<sup>16</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Cita a Ascarelli, pág. 324

<sup>17</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 258

<sup>18</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 39

Mientras que la literalidad, es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la medida justa que se tenga en la letra del documento." <sup>19</sup>

Razones suficientes para confirmar que el derecho se hará efectivo sólo cuando se tenga el título, y desde luego, los actos jurídicos realizados con dicho instrumento surtirán efectos si constan en el texto mismo.

Es por eso, que el documento crea, expresa, y mantiene vivo el derecho. Una vez emitido el documento no podrá mutarse ni intrínseca (contenido), ni extrínsecamente (forma) al derecho incorporado, con la finalidad de que los subsecuentes poseedores lo adquieran sin temor, con seguridad y confianza. La literalidad asegura la circulación de los derechos.

#### D. La Autonomía.

Nos expresa el maestro Mantilla Molina: "La autonomía sale a trasluz de la literalidad, pues si éste es el parámetro de los derechos de su poseedor, entonces no pueden intentarse en su contra acciones o excepciones que no aparezcan de dicho texto, por lo tanto, su derecho es autónomo de la relación jurídica que le dio origen y del status jurídico que hubiera tenido con el tenedor precedente." <sup>20</sup>

La autonomía significa un estado de independencia del derecho incorporado en el título, respecto del anterior poseedor. No es exactamente porque se encuentre separado de la relación jurídica que le dio origen, sino que el derecho del subsecuente poseedor no podrá verse afectado por defectos o nulidades que en su caso tuvo el anterior poseedor. Por eso, es que las excepciones oponibles a tenedores de buena fe, son diferentes de las que se opongan a quien transmitió el título; el derecho del poseedor del título es un derecho nuevo y no un derecho derivado.

---

<sup>19</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 11

<sup>20</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 44

Raúl Cervantes Ahumada cita al jurista italiano César Vivante, quien señala: "la autonomía como característica esencial de los títulos de crédito, no es la autonomía del documento, ni la del derecho incorporado, sino que es autónomo el derecho que cada titular sucesivo tiene sobre el título y derecho incorporado."<sup>21</sup>

Mientras que la autonomía pasiva es cuando la obligación de cada suscriptor del documento resulta nueva, diversa e independiente de la habida con el anterior obligado.

En virtud de dicha característica, el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prevé las excepciones que pueden intentarse en contra de la acción del acreedor, las que opondrá el demandado al poseedor y que serán diferentes e independientes de las oponibles a los anteriores titulares del documento.

Las excepciones a intentar son tres:

- 1.- las que van en contra de presupuestos procesales;
- 2.- las que se refieren a la materialidad del documento y
- 3.- las personales, derivadas de la relación entre el actor y el demandado.

La autonomía del derecho no debe confundirse con la abstracción, pues ésta alude a la falta de vínculos entre la relación jurídica causal y las acciones devenidas del título, mientras que la autonomía es la inexistencia de vínculo entre los derechos nuevos, originarios y no derivados de cada poseedor sucesivo del título.

Por su parte el maestro Astudillo y Ursúa, dice: "la autonomía es la independencia de la causa por la que se transmitió el título. Opera la autonomía cuando se efectúa la transmisión del documento, dando como resultado la limitación de las excepciones procesales oponibles por el demandado. Por eso, es que el nuevo tenedor verá su derecho autónomo o sin relación con el derecho del sujeto que se lo

---

<sup>21</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Cita a César Vivante. Pág. 12

transmitió. No existe línea alguna que vincule al derecho del nuevo poseedor con las circunstancias jurídicas personales de la persona que se lo dio." <sup>22</sup>

Dos momentos son los que hay que advertir en los títulos de crédito, precisa el jurista José Gómez Gordoa:

"Primero. Su creación. Consistente en el periodo durante el cual únicamente existen el deudor u obligado principal y el acreedor o beneficiario original. El documento no salió a la circulación y tan sólo demostró una relación jurídica entre las partes. No hay autonomía, nadamás una relación entre el negocio causal y el título. Significa que sólo el deudor y el beneficiario del título pueden interponer excepciones personales que se funden en el incumplimiento del negocio fundamental o subyacente, es decir, excepciones personales derivadas de la relación subyacente entre ambos sujetos.

Segundo. Cuando el acreedor original transmite el título en favor de persona ajena a la relación causal. Momento en que sí hay autonomía, porque para su circulación es indispensable un documento autónomo del negocio causal, y para ser recibidos con seguridad y confianza. Así pues, el endosatario y actual poseedor del título, al no participar en la relación jurídica principal o causal, por consecuencia se sustrae a los efectos de vicios de la misma, quedando libre de problemas derivados del negocio fundamental, y con aptitud para adquirir un derecho nuevo, autónomo, propio, invulnerable a las relaciones de los anteriores poseedores y el deudor. Estas personas que no tuvieron que ver en la relación causal o subyacente, formularán sus excepciones personales no causales y si cambiarias, o sea, las que deriven del título y no de la causa principal." <sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Astudillo y Ursúa, Pedro. Ob. Cit. pág. 31

<sup>23</sup> Gómez Gordoa, José. Ob. Cit. pág. 54

#### 4. CLASIFICACION DE LOS TITULOS DE CREDITO.

##### A. Según la ley que los rige.

Se dividen en nominados e innominados. Los primeros son todos aquellos que reglamentan las leyes, y a los cuales ésta da nombre. Mientras que los innominados serán aquellos creados por los usos bancarios y mercantiles, siempre que reúnan los requisitos mínimos que le son indispensables y que en general fija la ley para los demás títulos de crédito, y siempre que no sean contrarios a las normas jurídicas.

Al respecto, el artículo 14º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: "los documentos y actos... sólo producirán los efectos previstos... cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente".

El contenido del artículo antes mencionado prevé los requisitos mínimos que los títulos de crédito deben contener, pues la ley tan sólo elige de entre las diversas formas posibles de contratación, a las más comunes, porque éstos son más seguros y tienen la cualidad de comprobar su emisión. Son menciones que se deberán cumplir llanamente, a menos que la ley convalide en forma expresa tales omisiones. Por lo tanto, a los títulos innominados no se les limita su existencia. Incluso, porque del artículo 2º de la misma ley, permite y admite los usos bancarios y mercantiles, como fuente de emisión o creación de los títulos.

##### B. Por la forma de circulación.

El artículo 21º de la L.G.T.O.C., dice: "Los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al portador". Por su parte, el artículo 25º, agrega: "Los títulos nominativos se entenderán siempre extendidos a la orden". Por lo tanto, se distinguen a los títulos en:

- a) nominativos o directos;
- b) b) a la orden y
- c) al portador.

De acuerdo con el artículo 23º de la L.G.T.O.C., son títulos nominativos, los expedidos a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento. Entendidos en esta misma definición a los nominativos propiamente dicho, y a los títulos a la orden. La diferencia entre ambos, es que los nominativos deben inscribirse en un registro del emisor, sin que éste se obligue a reconocer como tenedor legítimo a persona distinta de la que aparezca en el título y en el registro. Por ello, resulta ser una formalidad más, indispensable para que proceda la entrega o cumplimiento de la prestación consignada en el documento.

Al respecto, César Vivante confirma: "son nominativos, los títulos expedidos a favor de una persona determinada, y cuya transmisión no es perfecta sino hasta quedar registrada en los libros del deudor." <sup>24</sup>

Los títulos de crédito a la orden son aquellos que sólo necesitan para su transmisión la cláusula del endoso y la entrega material del título mismo, sin que para ello se requiera su inscripción en algún registro. En este tipo de títulos la característica de la incorporación, se manifiesta en menor grado que los emitidos al portador. En cambio, con respecto a la legitimación, se denotan dos factores: la posesión del documento y la identidad entre el tenedor, y la persona designada en él como titular en la cláusula a la orden.

Los títulos de crédito al portador, son aquellos que se encuentran expedidos a favor de persona incierta o indeterminada, contengan o no la cláusula "al portador". Por esta razón es que circulan por la simple entrega del documento, o sea, la *traditio*. Adviértase que su transmisión es consecuencia de su fuerza legitimadora. Además porque a falta de cláusula expresa, implica la designación al portador. Esta clase de títulos, contiene íntegramente la característica de la incorporación, pues técnicamente portador, significa poseer el título y tener la aptitud de exhibirlo.

---

<sup>24</sup> Pina Vara, Rafael de. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Cita a César Vivante. Porrúa. México. 1996. ág. 394

### C. Por el objeto del derecho incorporado.

Sabemos que los títulos de crédito incorporan un derecho de crédito, el cual puede referirse a una suma cierta de dinero, o a determinado dinero representativo de un producto, a la disponibilidad de un bien mueble o inmueble. De lo cual, dichos títulos se dividen en:

- a) obligacionales o de crédito;
- b) personales, corporativos o de participación, y
- c) reales.

Los títulos obligacionales o títulos de crédito en *strictu sensu* (como lo es el pagaré), tratan sobre el derecho al pago que se tiene en cuanto a una suma determinada de dinero, es decir, su finalidad principal consiste en un derecho de crédito, otorgando a su poseedor o titular la acción para demandar el pago de la obligación.

Los títulos de crédito personales o corporativos o de participación, consisten en la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal como socio o miembro de una corporación o sociedad. Se advierte que dichos títulos incorporan un derecho de crédito y además una calidad personal.

Finalmente, los títulos reales son aquellos que atribuyen un dominio sobre alguna cosa. Trátase de un derecho real sobre un bien. Estos documentos de tradición o representativos, dan un derecho a una determinada cantidad de bienes o mercancías, las que se depositan en poder del emisor o suscriptor del documento. Así pues, con la circulación del instrumento, también lo harán las mercancías, y al enajenar el título se enajenan las mercancías.

### D. Por la forma de creación o emisión.

a) Singulares o individuales. Son los que nacen separada e independientemente entre sí. Son el resultado de un acto jurídico que los crea, es decir, a cada acto jurídico

corresponde un título. Cada título presupone una declaración unilateral volitiva diferente de los subsecuentes documentos.

b) Seriales o de masa. Son aquellos que nacen de una única operación, dando por resultado a múltiples unidades equivalentes entre sí, y se distinguen de los demás, porque indican la serie en número progresivo al que pertenecen. Tendrán las mismas características y derechos, cada uno con una parte alícuota de la obligación.

#### E. Por la sustantividad.

a) Principales. Consistentes en aquellos títulos que son independientes de algún otro título. Son los originales y no los derivados de otro. Incorporan un derecho que vive por sí mismo. Ejemplo: las acciones de sociedades.

b) Accesorios. Son los títulos que derivan de otro principal. El derecho incorporado vive respecto del título principal. Ejemplo: los cupones que se utilizan para el cobro de los dividendos de las acciones de sociedad.

#### F. Por los efectos de la causa.

Se dividen en causales y abstractos.

Los primeros son aquellos que toman en cuenta la causa; se trata de la posibilidad de oponer en contra del acreedor las excepciones que deriven de la relación subyacente o causal, en virtud del vínculo existente entre la causa y el título, con la cualidad de influir aquél en la validez y eficacia de éste.

Los abstractos son los títulos que al crearse se separan de la relación subyacente, sin que ésta pueda ejercer ninguna influencia sobre los efectos del documento. Por ejemplo, el pagaré. Estos documentos son independientes de la relación causal, sin desapercibir que ello será en el preciso momento de circular el título. Si no circula el pagaré, podrán oponerse excepciones que deriven de la relación subyacente, básicamente las excepciones personales. Abstracción no implica la falta de causa en el título, tan sólo la separación o desunión de la causa con la obligación o con el derecho.



## 5. ACCIONES CAMBIARIAS.

La acción cambiaria es la acción ejecutiva que ejerce el tenedor, para obtener el cumplimiento de la obligación consignada en el documento.

Efectivamente, cuando por el incumplimiento en el pago de la prestación literal consignada en el pagaré, el acreedor, titular, propietario o poseedor del documento, en base al principio dispositivo puede demandar la conducta debida del deudor principal o de todos los obligados cambiarios en un mismo tiempo, ante la autoridad respectiva y mediante el ejercicio de las acciones cambiarias correspondientes.

En razón de la formalidad del título, resulta innecesario reconocer la firma del obligado para que se ordene la ejecución, según reza el artículo 167º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Es ejecutivo el documento porque así lo establece la ley, una vez cumplidos los requisitos que para su validez y eficacia deben contener. De igual manera lo establece el artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio vigente, que expresamente establece:

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

Traen aparejada ejecución:

I. ....

IV. Los títulos de crédito;"

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 150º de la L.G.T.O.C.:

La acción cambiaria se ejercita:

I. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;

II. En caso de falta de pago o de pago parcial;

III. Cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso.

En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aún antes del vencimiento por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada.

Mediante el ejercicio de la acción cambiaria se puede exigir en función de lo prescrito por el artículo 152º de la L.G.T.O.C., lo siguiente:

- I. El importe de la letra;
- II. De intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento;
- III. De los gastos de protesto y de los demás gastos legítimos;
- IV. Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se la haga efectiva, más los gastos de situación.

Si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento, calculado al tipo de interés legal.

El jurista Roberto L. Mantilla Molina hace la siguiente reflexión: "La acción cambiaria es directa o de regreso; directa, cuando se ejerce en contra de los que tienen la deuda como obligados principales por virtud del título de crédito, o sea, el suscriptor del pagaré y sus avalistas; es de regreso, la que se obsequia en contra de los demás signatarios del título, es decir, en contra del girador y endosantes, así como sus respectivos avalistas."<sup>25</sup>

## 6. ACCION CAUSAL.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 174 primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece: "Son aplicables al pagaré, en lo conducente, los artículos... y 164 al 169...".

---

<sup>25</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. Pág. 221

Al pagaré le resulta aplicable el artículo 168 del mismo ordenamiento, que establece:

"Si de la relación que dio origen a la emisión o transmisión de la letra se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquéllas, a menos que se pruebe que hubo novación.

Esa acción debe intentarse restituyendo la letra al demandado, y no procede sino después de que la letra hubiere sido presentada inútilmente para su aceptación o para su pago conforme a los artículos 91 al 94 y 126 al 128. Para acreditar tales hechos, y salvo lo dispuesto en el párrafo que sigue, podrá suplirse el protesto por cualquier otro modo de prueba.

Si la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad, el tenedor sólo podrá ejercitar la acción causal en caso de que haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado conserve las acciones que en virtud de la letra pudieran corresponderle."

En este orden de ideas, Mantilla Molina expresa: "la acción causal es aquella que se origina en la relación que dio origen a la creación o transmisión de la cambial, llamada también relación fundamental, pues es de dichos actos el fundamento o la causa."<sup>26</sup>

En referencia a la idea que se tiene por "causa", existe doctrina que trata ampliamente la causa de las obligaciones y la causa de los contratos, más Mantilla Molina sostiene: "las mismas carecen de interés en México, porque la legislación aplicable no la menciona y porque por causa se comprende al fundamento del acto."

<sup>27</sup>

La razón de ser de la acción causal, es en virtud que previo al incumplimiento de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción cambiaria provocantes de la caducidad o prescripción de la misma, existió un acto causal o un negocio

---

<sup>26</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Ob. Cit. Pág.252

<sup>27</sup> Ibidem. Pág.252

fundamental, mismo que provocó la creación del título. A fin de cuentas, el título de crédito es la documentación de la obligación o relación jurídica que existió antes de aquél. Esta idea, en nada afecta ni contradice al principio de la autonomía ni de la abstracción, pues éstas son características propias de la vida cambiaria del título.

El tratadista Felipe de J. Tena asiente: "La relación fundamental o subyacente es la expresión idónea comprendida en la técnica jurídica para conocer la causa de la obligación consignada en el título de crédito. La causa nos mostrará el fin perseguido por el deudor y a ese fin se encaminará la promesa. En términos generales, a la relación fundamental se le nombra como la causa. Pero, en la especie, la causa se encuentra y descubre en la relación fundamental, sin que ésta sea la causa."<sup>28</sup>

Específicamente, resulta cuando el beneficiario o primer tenedor, establece una relación jurídica con el principal obligado, en función de la cual éste cumple una obligación con la entrega del título en favor del beneficiario. Entonces, la relación causal se fija entre el beneficiario y el principal obligado. También existe una segunda relación jurídica; la del girador con el girado y la del girador con el beneficiario. El beneficiario a su vez, cobra al principal obligado (girado, cuando se convierte en aceptante), y éste al pagar el adeudo también cumple su obligación frente al girador, éste último finalmente cumple su obligación al beneficiario por el pago que realizó aquél.

De esta manera, no surge ningún impacto económico con cargo a nadie, en razón de que el girado cumplió frente al girador, y éste al beneficiario por el pago de aquél.

Por lo tanto, la acción causal deriva de una relación jurídica personal directa deducida del negocio causal o fundamental que originó el título, y existe entre el beneficiario y el girador, así como entre el girador y el aceptante o principal obligado.

---

<sup>28</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Pág. 333

Para la procedencia de la acción causal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 de la L.G.T.O.C., es indispensable la condición de que el tenedor del título, lo devuelva, pues en caso contrario, el deudor quedaría a expensas de sufrir en su contra los efectos de la acción cambiaria y de la acción causal. Devolución que puede realizarse simultáneamente a la exigibilidad de la acción causal, y toda vez que no establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, un proceso especializado, se tramita en la vía ordinaria mercantil.

#### ACCION DE ENRIQUECIMIENTO.

De igual manera, el artículo 174 de la L.G.T.O.C. permite aplicar al pagaré el ejercicio de la acción de enriquecimiento que para la letra de cambio corresponde. La acción de enriquecimiento se prevé en el artículo 169 del mismo ordenamiento, señalando:

"Extinguida por caducidad la acción de regreso en contra del girador, el tenedor de la letra que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al girador la suma de que se haya enriquecido en su daño.

Esta acción prescribe en un año, contado desde el día en que caducó la acción cambiaria."

Es la que se ejerce cuando ya no se dispone de las acciones cambiarias, ya sea por que se ejercieron de forma extemporánea, porque se incumplieron los requisitos que eran indispensables para su ejercicio o porque caducaron o prescribieron, y así, porque tampoco se puede disponer de la acción causal.

En otras palabras, comenta el maestro Felipe de J. Tena: "el presupuesto *sine qua non* es la inexistencia de cualquier otra pretensión; no sólo en contra del girador demandado, también la inexistencia en contra de los demás signatarios."<sup>29</sup>

Para evitar que el poseedor del título de crédito sufra un daño irreparable, en razón de no contar con la acción cambiaria ni con la acción causal, y recobrar el pago del documento, puede todavía obligar al principal obligado o suscriptor (en el caso del pagaré) por medio de la acción de enriquecimiento, con la que logrará reparar total o parcialmente la pérdida impactada en su patrimonio, pero sólo en la medida en que el obligado haya enriquecido su patrimonio. Respecto al pagaré, el suscriptor, se equipara al girador, en el caso de la letra de cambio.

---

<sup>29</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit., pág. 539

## CAPITULO II

---

### DERECHO PROCESAL

## DERECHO PROCESAL

### CAPITULO II

Contenido: 1. PROCESO Y PROCEDIMIENTO.--- 2. PRINCIPIOS PROCESALES: A) Principio dispositivo; B) Principio de igualdad de las partes; C) Principio de la contradicción; D) Principio de la preclusión.--- 3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES: A) Artículo 14º, segundo párrafo constitucional; B) Artículo 16º, primer párrafo constitucional.--- 4. LAS PARTES EN EL PROCESO.--- 5. LA ACCION EN EL PROCESO.--- 6. LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO: A) Concepto; B) Clasificación.--- 7. LAS NOTIFICACIONES: A) Concepto; B) Emplazamiento.--- 8. LOS TERMINOS EN EL PROCESO: A) Concepto; B) Preclusión; C) Caducidad.

Existe un derecho procesal objetivo y un derecho procesal concebido como ciencia jurídica procesal.

El autor José Ovalle Favela, al efecto establece: "El derecho procesal objetivo, es el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional, como a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo. Son el conjunto de normas, objeto de estudio de la ciencia jurídica procesal."<sup>1</sup>

El derecho procesal como disciplina, es la ciencia que estudia al conjunto de normas y principios que regulan las circunstancias o condiciones respecto de que las partes, el juez y demás intervinientes deben realizar los actos correspondientes al proceso.

---

<sup>1</sup> Ovalle Favela, José. Teoría general del proceso. Harla. México. 1996. pág. 43



## 1. PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

En su perspectiva meramente gramatical, el proceso, es una consecución de actos unidos entre sí y respecto de un objeto común.

No obstante, suelen utilizarse las expresiones de juicio, procedimiento y proceso como sinónimos. Sin embargo, la expresión juicio o *iudicium*, etimológicamente significa la segunda etapa del proceso en el derecho romano. Hoy día se comprende como una sucesión de actos por los que se substancia o tramita un proceso, o bien, como la última etapa del proceso penal, consistente en las conclusiones y la sentencia, y finalmente como la sentencia propiamente dicha.

Para el jurista Carnelutti, proceso es: "La suma de los actos que se realizan para la composición del litigio", mientras que procedimiento, es "el orden y la sucesión de su realización."<sup>2</sup>

Para Alcalá-Zamora y Castillo, se entiende por procedimiento: "La serie de actos tramitados según el orden y la forma que fija la ley, mismos que se relacionan entre sí por la unidad del efecto jurídico final, equitativo al de un proceso, una fase o un fragmento. En tanto que, proceso, además de exteriorizarse como un procedimiento, comprende también las relaciones jurídicas o no, que entre las partes y el juez se establecen durante el trámite del litigio."<sup>3</sup>

Héctor Fix Zamudio, señala: "Existen procedimientos que implican un proceso en consideración de que contienen o versan sobre un litigio, así como de procedimiento que no implican un proceso. A los primeros denomina juicio (no en el sentido de etapa final del proceso penal), entendidos como la orden y sucesión de los actos que constituyen al proceso."<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Cita a Carnelutti. pág. 181.

<sup>3</sup> Ibidem. Cita a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. pág. 180 y sig.

<sup>4</sup> Fix Zamudio, Héctor. Derecho procesal. México, UNAM, 1991, pág. 63.

En consecuencia, si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso.

El autor Carlos Arellano García, expresa: "El proceso es el desarrollo formal y legal regulado por la ley, de todos los actos concatenados, cuyo objetivo es que se declare el derecho a favor de quien tenga parcial o total razón. El procedimiento es el desarrollo real de cualquier caso en que se formula una controversia.

En definitiva no es identificable el proceso al procedimiento. El primero se integra por un conjunto de actos procesales, que inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan al concluir por las diversas causas que fija la ley. Por el contrario, el procedimiento son los trámites y la substanciación a que se sujeta el proceso, v.g. escrita o verbal, ordinaria, sumaria o sumarísima, de una o más instancias."<sup>5</sup>

Concluye indicando el tratadista Arellano García: "proceso jurisdiccional, es el cúmulo de actos, regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del Estado, con facultades jurisdiccionales, para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la o las controversias planteadas."<sup>6</sup>

Por lo tanto, el proceso es:

- a) El conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y terminan las relaciones jurídicas o no, de los sujetos intervinientes ante el órgano estatal, en su caso, la autoridad judicial.
- b) Su finalidad es dar solución al litigio o controversia planteado entre las partes que pretenden, en posiciones contrarias, que se declare el derecho en su favor, deducidas de un órgano con facultades jurisdiccionales, o sea un órgano que aplique la norma jurídica a la situación concreta, a través de la respectiva sentencia.

---

<sup>5</sup> Arellano García, Carlos. Teoría general del proceso. 7ª edic., México, Porrúa, 1998. pág. 3 y sig.

<sup>6</sup> Ibidem. Pág. 6

c) Su objeto es el litigio planteado por las partes contrarias: Se constituye tanto por la reclamación instaurada por la parte actora, como por las defensas o excepciones opuestas por la parte demandada.

## 2. PRINCIPIOS PROCESALES

Considera José Ovalle Favela, lo siguiente: "Los principios procesales son los criterios o fundamentos contenidos implícita o explícitamente en las normas jurídicas, que orientan el desarrollo adecuado de las instituciones o actos en el proceso."<sup>7</sup>

Dada la amplia enumeración que de los principios procesales se elabora por los diversos escritores procesalistas, en el presente trabajo, sólo nos ocuparemos de los principios que orientan y apoyan la idea aquí formulada.

### A. Principio dispositivo.

Consiste en que la promoción y seguimiento del proceso en los juicios mercantiles corresponde exclusivamente a la iniciativa de las partes procesales, a menos que la ley disponga lo contrario, caso en el cual el Ministerio Público o el juez, podrán promoverlo o continuarlo.

### B. Principio de Igualdad de las Partes.

El tratadista Carlos Arellano García, expresa la siguiente reflexión: "Dicho fundamento consiste en que las partes deben estar y mantener una situación idéntica, cualitativa y cuantitativamente, frente al juzgador, sin que se presenten influencias ventajosas o privilegiadas a favor de una, ni perjuicio en contra de la otra."<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 196

<sup>8</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 34

Asimismo el procesalista José Ovalle Favela, explica: "No obstante, dicho principio ha sido criticado en el sentido de que al proclamar una igualdad formal o procesal de las partes, mismas que se encuentran en una sociedad de desigualdades materiales, no logra o garantiza justicia de la solución, y finalmente redundaría en ratificar jurídicamente los privilegios habidos en la sociedad."<sup>9</sup>

Sin embargo, y en sentido estrictamente jurídico, la justicia de la solución no queda totalmente en manos del Poder Judicial, como pudiera pensarse según el párrafo anterior, sino que primordialmente se encomienda al Poder Legislativo. En este sentido, si los órganos o autoridades encargadas de la aplicación de las normas jurídicas y de la solución de las controversias, descuidan la igualdad de las partes en el proceso, por simple deducción, vulnerarían el precepto décimo tercero de la Constitución General de México y contribuirían a la evidente desigualdad social y jurídica, para que finalmente en nada beneficien a la justicia de la solución.

El jurista Arellano García, menciona que el maestro Eduardo Pallares, define al principio en comento, en el sentido de que las "partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado."<sup>10</sup>

En conclusión, frente a la inexistencia de la igualdad de las partes en el proceso, se colapsaría el principio de la imparcialidad, básica en la administración de justicia.

### C. Principio de la Contradicción.

Consiste en permitir que la parte demandada tenga la oportunidad de defenderse con argumentos y pruebas en contra de las demandas que se le han

---

<sup>9</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 198 y sig.

<sup>10</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Eduardo Pallares. pág. 34

instaurado, imponiendo al juzgador el deber de resolver las peticiones que le formule aquél.

Es un principio que se conoce como el derecho de defensa, y se reconoce en el artículo 14º párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

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

Es la oportunidad procesal de defensa en contra de los actos ejecutados en contra del demandado, mediante el aporte de pruebas necesarias para convencer el ánimo del juzgador. Desde luego, la inobservancia u omisión en el aprovechamiento de la oportunidad para la defensa de los derechos, no perjudica ni altera a esta idea fundamental. Otorgado el derecho de defensa, y no aprovechado por quien en su oportunidad debió hacerlo, precluye en su perjuicio el derecho que pudo ejercer.

#### D. Principio de Preclusión.

Al respecto, afirma Arellano García: "Las partes tienen la facultad potestativa la libertad de hacer valer o no sus derechos en el proceso. La falta en el ejercicio oportuno de los derechos, trae como consecuencia la preclusión, es decir, la oportunidad que alguna vez se brindó se termina, o se desecha por extemporáneo y se pierde ese derecho."<sup>11</sup>

A las partes procesales se les otorga, en su caso, la oportunidad de defensa, si no es utilizado o hecha valer correspondientemente se cierra la oportunidad y se continúa con el proceso.

---

<sup>11</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. pág. 35

El investigador Ovalle Favela cita al distinguido Eduardo J. Couture, quien a su vez dice: "la preclusión es la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal."<sup>12</sup>

La preclusión resulta de tres situaciones:

- 1.- por no ejercer la oportunidad o por no cumplir con el orden consignado por la ley para la realización de un acto;
- 2.- por ejercer una actividad diversa de la que debería, y
- 3.- por ejercer una vez más la facultad válidamente hecha con prelación.

### 3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene en su parte dogmática los derechos públicos subjetivos que tiene y disfruta el gobernado. Si en un proceso tienen que ver la autoridad juzgadora y el gobernado como parte, entonces las disposiciones constitucionales se aplicarán al proceso. En razón de ello, se hace un análisis de unos preceptos constitucionales, considerados como garantías individuales y que por supuesto conllevan principios aplicables al proceso.

#### A. Artículo 14º segundo párrafo de la Constitución.

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

En su parte correspondiente, la palabra "privado", se entenderá como la conjugación del verbo privar, es decir, el hecho de prohibir o vedar lo que se tiene.

---

<sup>12</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Cita a Eduardo J. Couture. pág. 199

Cualquier persona pública o privada le está prohibido quitar a otra la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos. La procedencia de la privación de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, a cargo de la autoridad judicial, estriba en cumplir formalmente cada uno de los requisitos del párrafo transcrito. La falta de cualquiera de esos requisitos producirá la inconstitucionalidad del acto emitido.

Mediante juicio.

Con prelación se dio la definición de juicio, pero para efectos del presente caso, se confirma que el juicio versa sobre un proceso en el que se somete la decisión de una litis a un juez. Entonces, el juicio se habrá de seguir en tratándose de la privación de bienes o derechos, formalmente ante la autoridad del Poder Judicial, pues a ella corresponderá la función jurisdiccional, consistente en su actuar tendiente en aplicar la ley para solucionar o dirimir la controversia, misma a la que acudió la demandante del acto de privación, a la que también ocurrirá el demandado o sujeto del ya ejecutado o próximo a ejecutar, acto de privación.

Seguido ante los tribunales previamente establecidos.

Cuando el legislador utilizó la expresión de "tribunales", se refirió a los órganos estatales designados para la encomienda de la función jurisdiccional, es decir, únicamente conocerán aquellos órganos jurisdiccionales, sin que se limiten a ser exclusivamente del Poder Judicial. Objetivamente, en México, se permiten los actos de privación, siempre que implique la oportunidad al gobernado de ser oído y de aportar pruebas conducentes. Claro es que el precepto en estudio, indubitadamente exige los "tribunales".

Se concluye que la privación de bienes o derechos se produce o efectúa sólo hasta que se decreta o resuelve en el juicio o juicios seguidos ante los tribunales.

Que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Por su parte el tratadista Burgoa Orihuela, señala: "Las formalidades procesales esenciales son: oportunidad de defensa concedida al gobernado en razón de que

pueda manifestar sus pretensiones opuestas al acto de privación. Razón de más para afirmar que todo ordenamiento procesal que prevea la función jurisdiccional debe y tiene que establecer el derecho de defensa y oposición. Debe otorgarse dentro del proceso una segunda oportunidad para probar los hechos en que se motiven sus afirmaciones, conocida como oportunidad probatoria. Comenta que toda ley procesal debe instituir esa oportunidad en beneficio principal de la parte que va a sufrir en su esfera jurídica el acto de privación."<sup>13</sup>

El distinguido jurista Juventino V. Castro indica: "El debido proceso legal tiene un aspecto de forma y uno de fondo. El primero, trata que los juicios se sigan ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose en él las formalidades esenciales del procedimiento. El de fondo, consiste en que los recursos permitidos aplicables a cada caso concreto, no dejen en estado de indefensión a la persona."<sup>14</sup>

De esta manera, precisa el multicitado maestro Carlos Arellano García: "la "formalidad", en sí consiste en la condición necesaria para la validez de un acto judicial. Por "esenciales", aquellas formalidades de las que no se puede prescindir en ningún momento."<sup>15</sup>

Por lo tanto, para la realización del acto de privación, es presupuesto indispensable que el juez cuide en todo momento las formalidades esenciales, consistentes en la oportunidad de permitir al afectado pruebe o demuestre sus argumentos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido jurisprudencia al respecto, la que hizo consistir en: "Audiencia, garantía de. Actos administrativos. Dentro de nuestro sistema constitucional no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación para que ésta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra

---

<sup>13</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Burgoa Orihuela, Ignacio. pág. 45

<sup>14</sup> Ibidem. Cita Juventino V. Castro. pág. 46.

<sup>15</sup> Ibidem. Pág. 46.



anterior otorgada a favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de que éstas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas." Jurisprudencia 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tercera parte, Segunda Sala, Tesis 336, pp. 564-565.

Conforme a las leyes expedidas con anterioridad.

Por cuanto se refiere a esta última parte, consiste en que cualquier norma jurídica puede otorgar un derecho al gobernado, del cual no puede privarlo la autoridad, a falta de fundamento legal aplicable al caso, de lo contrario se vulnera el precepto constitucional en estudio.

No hay que confundir el principio de legalidad, previsto en el artículo 14 segundo párrafo constitucional, con el artículo 16 primer párrafo constitucional, porque el primero trata de actos de privación, mientras que el segundo precepto sobre los actos de molestia.

**B. Artículo 16º, primer párrafo de la Constitución.**

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento."

El estudio corresponderá únicamente al primer párrafo del artículo 16º de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos.

Este precepto designa lo siguiente:

- 1.- Es titular de la garantía de legalidad, la persona física o jurídico colectiva en su carácter de gobernado.
- 2.- Es obligado respecto de la garantía de legalidad, el órgano del Estado a través de sus funcionarios públicos que ejecutan el acto de molestia.
- 3.- Prohibe la afectación de los bienes en el acto de la molestia.

En tratándose de los papeles; El legislador quiso salvaguardar algo más que el simple papel y naturalmente se refiere a los derechos susceptibles de plasmarse en el papel. De esa manera, no han de afectarse en la persona física o jurídico colectiva sus derechos conservados en escritos, títulos o documentos.

Por posesiones; Cualquier tenencia originaria o derivada de derechos o bienes. Por lo tanto, con la afectación del derecho o derechos, y de bien o bienes, también se afecta la posesión.

La concepción gramatical de molestia, es la incomodidad, perturbación, o afectación que efectúa el funcionario público a la persona física o jurídico colectiva.

Para que el funcionario público pueda realizar un acto de molestia, requiere inevitablemente de todos y cada una de las formalidades de legalidad que enuncia el artículo y párrafo en estudio. La falta de alguno de ellos, dará por resultado en la abstención de actos de afectación jurídica. Tales requisitos son los siguientes:

Mandamiento escrito; Con el propósito de que el actuar de la autoridad judicial no se sujete a consideraciones ni especificaciones verbales, los actos de molestia que habrá de ordenar serán en estricto apego al texto que de la orden deriven. En obviedad de razones, pues primordialmente constituye un documento probatorio del mandamiento realizado.

De la autoridad competente; Como lo es el órgano del Estado, a través de sus funcionarios públicos, facultados por determinada norma legal para actuar como según proceda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

En este orden de ideas el procesalista José Ovalle Favela, precisa: "La competencia es la suma de facultades que la ley da al juez para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios. Todo juez tiene o cuenta con la función jurisdiccional,

pero no la pueden ejercer en todo litigio, sólo en aquellos que la ley les faculte, o sea, en los que tengan competencia." <sup>16</sup>

Fundamento de la acción; De conocido derecho, es que todo actuar de la autoridad judicial se base o apoye en precepto legal. La invocación del artículo o sustento legal, deberá ser aplicable al caso concreto en que se halle el gobernado, o a la circunstancia sobre la cual surta efectos la actuación judicial.

Motive su acción; Motivar, significa manifestar las razones del porqué la autoridad jurisdiccional ejercita su actuación.

A) La motivación debe ser expresa y exteriorizada.

B) Las razones deben tener una aplicabilidad real, es decir, al caso en concreto.

C) Las razones deben comprobarse por la autoridad y tener un valor probatorio suficiente y existente.

D) Las razones se establecerán de acuerdo a disposiciones legales, o sea, se fundamentarán.

#### 4. LAS PARTES EN EL PROCESO.

El reconocido jurista Héctor Fix Zamudio, expresa: "En su acepción genérica, "parte", es toda persona individual o colectiva que formula pretensiones jurídicas en un proceso y aquella otra que la contradice formulando excepciones y defensas." <sup>17</sup>

El jurista Cipriano Gómez Lara, argumenta: " La esencia respecto de la parte en el proceso, es que verse sobre un sujeto que reclame para sí o para otro una decisión jurisdiccional sobre la pretensión que se controvierte; conocido como la personalidad jurídica. Pero, además se requiere de la capacidad de ejercicio para poder realizar

---

<sup>16</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. pág. 134.

<sup>17</sup> Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 51.

actos válidamente jurídicos, en pro o en contra de él mismo o de un tercero. Por lo tanto, hay que distinguir entre parte en sentido material y parte en sentido formal. Por el primero se entiende a la persona que en nombre propio solicita la actuación de la ley y a quien en la sentencia del proceso le afectará su ámbito jurídico. La parte formal, es la persona que no necesariamente son los sujetos del derecho u obligación controvertidos, o sea la que pide a nombre o representación de otro, la actuación legal, adquiriendo su carácter por un acto contractual o de representación." <sup>18</sup>

En este orden de ideas, Ovalle Favela aduce: "El concepto de parte en nuestra materia, únicamente se formulará en su carácter procesal. Porque la clasificación de parte material y parte formal carecen de razón de ser, en virtud que la titularidad o no de la relación jurídica es lo que se debate por lo general en el proceso, y sólo se conocerá o definirá hasta la sentencia. Por esta razón es que el concepto de parte sólo deberá de verse procesalmente." <sup>19</sup>

Personalmente, concedo razón al maestro Ovalle Favela, en virtud que el concepto de parte sólo se descubre en un sentido estrictamente procesal, pues la cualidad de capacidad para ser parte, resulta de ser accesorio de ésta, es decir, aunque toda parte procesal requiere de la capacidad para serlo, no todo el que tenga la capacidad de ejercicio, será parte en el proceso.

Así lo confirma el maestro Arellano García, al decir: "El cobro de los honorarios ejercidos por propio derecho a favor de un perito en el juicio, deducidos ante el mismo juez del proceso y a cargo del actor, no significa que sea parte procesal." <sup>20</sup>

El tercero llamado a juicio, o el tercerista excluyente de dominio, no es parte; El juez que actúa en el juicio, no es parte; La representación social promueve el pago de pensiones alimenticias con cargo al padre de los menores, sin embargo, no es parte.

<sup>18</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. 9º ed., México, Harla, 1996, pág. 190.

<sup>19</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 266 y sig.

<sup>20</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 165.

Por esta razón, es que existen sujetos que aún con su intervención en el proceso, no significa que sean partes.

Partes, únicamente lo serán el actor y el demandado, entendiéndose como las personas físicas o jurídico colectivas. Pudiendo ocurrir una o más personas por cada parte. No existe límite cuantitativo. A saber, el carácter de parte en el proceso, no se termina por la inactividad en el proceso, ni por la falta de impulso que de él derive, ya sea que carezca de interés en su continuación o que su interés sea en la no continuación.

Finalmente, es parte en el proceso:

Afirma cuidadosamente Arellano García: "La persona física o moral que en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibió la dición del derecho, respecto a la cuestión principal debatida."<sup>21</sup>

La función jurisdiccional, desde una perspectiva material, es la adecuación o aplicación de la ley al caso concreto en el que se controvierten prestaciones.

La dición del derecho, es el desarrollo de la función jurisdiccional en la que el juez declara la razón total o parcial de los intereses sometidos voluntariamente o no, de las partes, para la solución de la controversia planteada. La dición del derecho no se limita a la aplicación de una norma legal en especial, por el contrario, considera a las normas sustantivas, adjetivas, jurisprudencia, etc.

Habrán ocasiones que la dición del derecho trate sobre cuestiones incidentales o deducidos por terceros, pero los sujetos que en ellos intervengan no serán partes, pues para ello es indispensable ser el sujeto de derechos en la cuestión principal debatida. La diferencia entre parte y los demás sujetos intervinientes, estriba en que la dición del derecho la recibirán únicamente en la cuestión principal quienes son partes.

---

<sup>21</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. pág. 168.

El autor Héctor Fix Zamudio, señala: "Actor, es la persona jurídica que ocurre ante la autoridad jurisdiccional, para demandar sus pretensiones, y que pone en movimiento la función jurisdiccional."<sup>22</sup>

Generalmente son las personas físicas o jurídico colectivas, particulares, las que inician un proceso, pero también pueden ocurrir en la defensa de los intereses patrimoniales las autoridades públicas, las que en su caso, demandarán la nulidad de un acto o resolución que favorezca a algún particular. Ejemplo: en materia fiscal.

Indica el jurista Fix Zamudio que el demandado: "Es la persona llamada o emplazada a juicio, que toma el lado contrario a las pretensiones del actor, y a las cuales se puede oponer mediante la promoción de excepciones y defensas."<sup>23</sup>

## 5. LA ACCION EN EL PROCESO.

Asiente José Ovalle Favela: "La expresión acción, del latín "actio", hace referencia en términos generales a los actos jurídicos; significación en *lato sensu*, porque comprendía cualquier acto jurídico."<sup>24</sup>

Hoy día, la idea de la acción aún tiene diversas acepciones, no obstante, hay que delimitarla en el derecho procesal.

Al respecto comenta Carlos Arellano García: "En sus orígenes romanos, la acción la concebía Celso, como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido."<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. pág. 52.

<sup>23</sup> Ibidem. Pág. 55.

<sup>24</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 145

<sup>25</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 233.

De acuerdo con las reflexiones jurídicas del maestro citado con prelación, al efecto cita a Eduardo J. Couture, quien considera: "La palabra acción tiene por lo menos tres acepciones, a saber:

1º- Como sinónimo de derecho. Consistente en el derecho subjetivo material que se intenta hacer valer en el proceso. En la práctica forense, la expresión "falta de acción" o "el actor no probó su acción", demuestra que la respectiva persona carece del derecho legítimo o subjetivo material.

2º- Como sinónimo de demanda en sentido formal. Utilizada para designar la reclamación que la parte actora plantea en su demanda. Es común hablar de acción o demanda fundada e infundada.

3º- Como sinónimo de facultad de provocar la actividad del poder judicial. Es un poder diferente del derecho y de la demanda en sentido formal. Esta "facultad", es el derecho público subjetivo del que todo gobernado disfruta para impulsar el actuar del juez, con el fin de que emita una sentencia respecto del litigio. Es un derecho que se tiene sin importar que quien lo ejerza, tiene o no fundamento."<sup>26</sup>

Asimismo, con la acción, como derecho subjetivo material, se acude ante la autoridad judicial para elaborar una reclamación en contra de otro individuo, mismo que es un derecho potestativo para ejercitarse o no. No obstante, con el derecho de acción, se pretende la intervención del órgano jurisdiccional, pero las partes pueden someter su controversia al arbitraje, es decir, se pretende la presencia del órgano jurisdiccional o del órgano arbitral.

Ahora bien, al hacerse referencia al fundamento de la acción, no se limita su procedencia a la ley, también puede fundarse en la jurisprudencia o en cualquier otra fuente de derecho. Se advierte que la acción ejercida por un particular o por el Ministerio Público, es un derecho de acción, ambos ejercer un derecho, y no el primero un derecho y el otro una potestad.

---

<sup>26</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Eduardo J. Couture. Pág. 234.

Efectivamente, todo derecho subjetivo genera un poder jurídico, en función de otorgar una potestad a su titular. Pero para tener una mejor claridad es preferible dejarle el carácter de derecho subjetivo, o sea, la acción es en concreto, un derecho subjetivo.

Se confirma, por lo tanto, que la acción es un derecho subjetivo procesal:

- a) Por que con su ejercicio inicia el proceso, y
- b) Por que se tiene el derecho de ejercer la acción e iniciar el proceso.

El escritor Carlos Arellano García, reflexiona lo siguiente: " La acción es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del Estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral, presuntamente obligada a respetar ese derecho material." <sup>27</sup>

Reiteramos que es un derecho subjetivo, por la prerrogativa que tiene el actor de pedir o exigir del órgano estatal o arbitral una conducta de hacer o actuar en el desempeño de la función jurisdiccional. La persona jurídica, tiene la aptitud de adquirir derechos y obligaciones, mismos que disfrutan del derecho de acción. Pudiendo ser una o más personas físicas o jurídico colectivas.

Continúa diciendo Arellano García: "El objetivo del derecho de acción es lograr la protección de un derecho material, o sea, el primero se funda en la presunta existencia de este último. Presunto, porque el actor considera tener un derecho subjetivo material, que puede o no tener fundamento." <sup>28</sup>

Llámanse derecho material o subjetivo material, para distinguirlo del derecho de acción, que es un derecho procesal.

---

<sup>27</sup> Arellano García Carlos. Ob. Cit. Pág. 240

<sup>28</sup> Ibidem. Pág. 241



Para la procedencia del derecho de acción, se requiere de una conducta que vaya contra el derecho material, próximo a reclamar, lo que implica la existencia natural de un sujeto o individuo que cumpla con ese derecho subjetivo material.

Por otra parte, Ovalle Favela, distingue: "interés jurídico y pretensión, de la acción." A continuación se desarrolla la explicación de los dos primeros conceptos: "El interés jurídico, es el requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción, que consiste tanto en el nexo existente entre el hecho ilegal o la inseguridad jurídica que afecta a la parte actora, como la necesidad y aptitud de una sentencia que dirima su situación jurídica." <sup>29</sup>

El interés jurídico, se prevé por el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que literalmente dice:

"Sólo pude iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga **interés** en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el **interés** contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales."

Mientras que la pretensión es la reclamación formulada por la parte demandante, ante el juez, en contra de la parte demandada y respecto de un bien jurídico.

El maestro Carlos Arellano García, corrobora el tema en comentario, expresando: "Por pretensión en un sentido gramatical debe entenderse a lo que la persona solicita respecto con un derecho o una acción. No debe confundirse la pretensión con el derecho subjetivo, pues como se dijo, éste significa en la relación jurídica una conducta determinada. La pretensión, se limita a reclamar del obligado una prestación determinada. Mientras que la acción es el derecho de acudir al órgano

---

<sup>29</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. pág. 165

judicial para solicitar su intervención y demandar del obligado el cumplimiento de la prestación." <sup>30</sup>

Se concluye que la pretensión, puede hacerse valer ante el juzgador mediante el ejercicio de la acción, o sea, el ejercicio de la acción requiere la manifestación de la pretensión. En tanto que la pretensión extrajudicial, no provoca la acción.

## 6. LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO.

### A. Concepto.

Comenta el doctrinario maestro Carlos Arellano García: "En su acepción genérica, excepción, es el medio de defensa para detener la tramitación del proceso o para desvirtuar la procedencia de la acción intentada por la contraparte." <sup>31</sup>

De acuerdo con el procesalista José Ovalle Favela, hoy día podemos concebir a la excepción en dos perspectivas:

A) En *lato sensu*; Entendida como el derecho subjetivo del demandado para contradecir u oponerse a las pretensiones promovidas por la parte actora en el proceso. Es un derecho que se identifica con el derecho de defensa y con el derecho de contradicción. La finalidad de su derecho de oposición es impedir el pronunciamiento de fondo sobre la pretensión del actor, o que en caso de llegar, se declare la absolución del demandado.

B) En *strictu sensu*: Son las consideraciones que en concreto formula el demandado en contra de la acción o pretensión instaurados por el actor, cuya finalidad es la de neutralizar la regularidad del proceso o contradecir el fundamento de la pretensión." <sup>32</sup>

<sup>30</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. pág. 254 y sig.

<sup>31</sup> Ibidem. Pág. 297.

<sup>32</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 173

Atento a las reflexiones hechas por el distinguido jurista Felipe de J. Tena: "El vocablo excepción tiene dos sentidos: La excepción en sentido impropio (defensa) se funda en hechos que excluyen la acción, porque excluyen la relación jurídica en que ésta se apoya. De ahí, que una vez comprobada por cualquier medio, aunque sólo lo sea por la afirmación del demandante, el juez debe estimarla de oficio, invóquela o no el demandado. La excepción en sentido propio, descansa en hechos que por sí mismos no excluyen la acción (por lo que no bastaría para que el juez pudiera tomarlos en cuenta la afirmación del actor); pero dan al demandado la facultad de anularla mediante la oportuna alegación y demostración de aquellos hechos. Ambas excluyen la acción, pero la primera por la sola fuerza de la ley, la segunda por la voluntad del demandado."<sup>33</sup>

Con las excepciones formuladas por el demandado, se pretende anular total o parcialmente los efectos de la acción, sin embargo, esta pretensión o presunción de hecho, puede que en derecho obtenga resultados favorables o contrarios.

De frente a la terminología de la excepción, existe la de defensa, cuyo sentido pragmático es una denominación equivalente a la primera, y que en nada lo contradice. Aunque las excepciones implican hechos que el demandado opone expresamente intitulados "excepciones", sin que el juez las considere de oficio, en tanto que las defensas o excepciones impropias implican hechos demostrados en el proceso que el juez tomará en cuenta de oficio, aún y cuando no hayan sido invocadas como excepciones.

Entonces las excepciones, son:

- 1.- Una prerrogativa del demandado para defenderse; es un derecho subjetivo;
- 2.- Corresponde al demandado su ejercicio, exclusivamente;
- 3.- El que se ejerce dentro de un proceso;
- 4.- En esencia, es el antagonismo de lo establecido en la demanda;
- 5.- La finalidad es detener provisional o definitivamente el proceso;

---

<sup>33</sup> Tena, Felipe de J. Derecho mercantil mexicano. Porrúa. México. 1998. Pág. 422

6.- Resulta de formularse con o sin tenencia de razón; al igual que la acción, y

7.- Combate la acción instaurada en su contra o a la demanda.

#### B. Clasificación de las excepciones.

Excepciones procesales o materiales. Son las que cuestionan la válida integración de la relación procesal, o sea, el cumplimiento de las formas o presupuestos procesales. Ejemplo: la competencia del juez, cosa juzgada, litispendencia.

Excepciones sustanciales. Cuestionan la fundamentación de la pretensión de fondo, mediante hechos extintivos, modificativos o impeditivos en los que el actor afirme basarse. Ej. La prescripción de la prestación exigida (hecho extintivo), incumplimiento de la condición fijada (hecho impeditivo), y la creación de un nuevo convenio en sustitución del contrato (hecho modificativo).

Excepciones dilatorias: Producen el efecto de entorpecer la normal secuela del procedimiento, más no atacan el fondo del negocio; como podría ser la falta de legitimación o la falta de personalidad en el actor.

Excepciones perentorias: Neutralizan los efectos de la acción hecha valer por la actora mediante sentencia absolutoria del demandado, desprendiéndose con ello que se ataque al fondo del negocio.

Excepción personal o subjetiva. Son ejercitables contra una persona como tal y no como poseedora de la "causa" del procedimiento, y son independientes de las relaciones cambiarias formales, a cuya existencia permanecen ajenas.

Excepción real u objetiva. Son las que derivan de la obligación misma, de la forma deficiente del documento, de la falta de condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, o sea, las extrañas a la persona del demandante.

## 7. LAS NOTIFICACIONES.

### A. Concepto.

No es un simple acto; Es un acto jurídico procesal, porque al hacer saber algo al destinatario produce consecuencias jurídicas. Aún así, existen notificaciones irregulares, puesto que incumplen con las formalidades del proceso, pero a fin de cuentas, son notificaciones, en su calidad de comunicación de la autoridad al particular.

De acuerdo con el procesalista Cipriano Gómez Lara, la notificación abarca diferentes especies:

- a) "La notificación en sentido específico, son aquellos procedimientos, formas o maneras mediante los cuales el Tribunal hace llegar a los particulares noticia o conocimiento de los actos procesales, o que dichas noticias han llegado a los destinatarios o los tiene por enterados formalmente.
- b) Emplazamiento. Acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla establece un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente.
- c) Citación. Llamamiento hecho al destinatario de tal medio de comunicación para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial fijándose, y en general, para tal efecto, día y hora precisos."<sup>34</sup>

Las notificaciones se hacen saber a las partes procesales y a terceros intervinientes. Con estos actos jurídicos, sólo se hacen saber las resoluciones de la autoridad judicial. Dichas resoluciones pueden hacerse consistir en el auto de admisión de la demanda, comunicar a la parte demandada que tiene una demanda instaurada en su contra, etc. Las resoluciones implican la información que se da a saber. Por supuesto, es un acto jurídico, por que contiene una manifestación de

---

<sup>34</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Harla, México. 9ª edic. 1997. Pág. 239 y sig.

voluntad de quien ordena la notificación, con la intención de producir efectos jurídicos, después de hacer saber lo que en derecho proceda.

El jurista Jesús Zamora Pierce, hace referencia y expresa lo siguiente: "Debe de realizarse, bien porque lo ordenó el órgano jurisdiccional, o por que así lo establece la ley. De esta manera, **se cumple con la seguridad jurídica**, pues se satisfacen los requisitos de ley. Pueda suceder que se hagan notificaciones irregulares, pero a falta de impugnación en contra de la misma, se convalida. Antes de ser notificada, la resolución no produce efectos, pues sólo el conocimiento de su contenido permite a las partes dar cumplimiento a lo mandado en ella, o para oponer los recursos que procedan. Desde luego, sólo mediante la notificación de las resoluciones judiciales pueden correr los términos y avanzar el juicio."<sup>35</sup>

En este orden de ideas, el objeto de la notificación es precisamente la de hacer saber o comunicar a las partes y a terceros, un acto producido en el proceso. Claro, resulta ser una postura ideal o textual, pues en la práctica jurídica o la realidad social, puede que quien deba hacerse sabedor del acto determinado, en resumidas cuentas, no sea así, o que en su caso, existan las mal llamadas notificaciones "de escritorio", que son las que elabora el C. Notificador en su escritorio en vez de acudir al domicilio señalado; Hecho que afortunadamente no es general, pero que no pasa desapercibido a la realidad actual, ni a los ojos de los litigantes.

Las reformas al Código de Comercio, publicadas el 24 de mayo de 1996, no se hicieron esperar en materia de notificaciones. Se modificaron cinco de los siete preceptos que integran el Capítulo IV, de las notificaciones. Con antelación a las mismas, no se establecían las formas de notificación, por lo que se debía acudir al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la materia mercantil, en relación con el artículo segundo de este último ordenamiento.

---

<sup>35</sup> Zamora Pierce, Jesús. Derecho procesal mercantil. Cárdenas. México. 1991. pág. 82 y sigs.

Hoy día, el Código de Comercio, prevé las diversas formas de notificación, que junto con nuevos ordenamientos entraron en vigor sesenta días después de su publicación. Con efectos inmediatos a los títulos de crédito.

Así tenemos que hay notificación personal, como aquella que se realiza cuando la autoridad del juzgado de conocimiento tiene frente a sí, a la persona a quien se va a notificar. Tenemos las que se efectúan a las partes en la casa que para tal efecto designaron; a las partes si ocurren al juzgado o tribunal el mismo día en que se dicten las resoluciones a notificar; al domicilio señalado, pero hecha en el tribunal o juzgado por ocurrir al mismo la parte o tercero a notificar o la persona autorizada para ello.

Notificación a las partes, como una garantía vital para las partes procesales que mantengan un permanente conocimiento de los actos que se desarrollan en el proceso. El incumplimiento mínimo de esta atribución dejaría sin defensa a las partes, vulnerándose las formalidades esenciales del procedimiento que magníficamente establece el artículo 14 de la Constitución General de México.

Notificación a terceros. Refiérese a los terceros que de propio derecho intervienen para deducir en juicio sus derechos. Ejemplo: uno o más codeudores solidarios con el demandado, el tercero obligado a la evicción, terceros acreedores en la formación del concurso, testigos, peritos, entre otros.

No obstante, el juez examinará bajo su estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones se realizaron en la forma legalmente prevenida, porque si se realizaron en domicilio inexacto o de manera irregular o ilegal, entonces **el juez mandará reponerlo**, a menos que la persona a notificar se haga sabedora de la resolución respectiva, caso en el cual la notificación irregular o ilegal, se convalida. El incumplimiento de alguna de las formalidades establecidas en materia de notificaciones por el Código de Comercio y supletoriamente por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, produce la nulidad de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 76, 77 y 78 del ordenamiento procesal.

## B. El emplazamiento.

De la conjugación del verbo emplazar, se entiende como la citación que se le hace a determinada persona para que comparezca ante la presencia judicial.

Para el doctrinario Carlos Arellano García: "El emplazamiento es la primera notificación que se hace a la demandada para que se apersona a juicio a oponer excepciones o defensas o allanarse mediante su escrito de contestación que ha de producirse en el término que le es concedido para ello" <sup>36</sup>

El emplazamiento en *lato sensu*, consiste en sujetar a cualquiera de las partes procesales o a terceros intervinientes del proceso, a un plazo. En *strictu sensu*, consiste en llamar al demandado para que ocurra a la autoridad judicial, realizando una conducta procesal en un determinado tiempo. Así el emplazamiento:

- 1.- Es un contenido de la notificación;
- 2.- Es un acto jurídico procesal dirigido a comunicar al demandado la existencia de un juicio en su contra.
- 3.- Otorgamiento de un plazo para la realización de una conducta procesal.
- 4.- En este medio de comunicación se observa:
  - a) la autoridad judicial ante la que se inició el juicio;
  - b) la persona a quien se emplaza, o sea, la demandada;
  - c) el contenido de la demanda al corrérsele traslado;
  - d) el auto admisorio, y en su caso, el de ejecución, y
  - e) el plazo dentro del cual podrá ofrecer su contestación.

---

<sup>36</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 408



## 8. LOS TERMINOS EN EL PROCESO.

### A. Concepto.

Por términos, debe entenderse el lapso de tiempo fijado por la ley o por el juzgador, dentro del cual se pueden ejercer válidamente derechos y cumplir obligaciones.

Hay quienes diferencian la expresión "término" del de "plazo". Y hacen consistir a éste como el tiempo comprendido entre el inicio y la conclusión del término.

El doctrinario Carlos Arellano García, hace referencia a la función que desempeña el término en el proceso, citando al efecto a Hugo Alsina, quien expresa: "tiene por objeto la regulación del impulso procesal a fin de hacer efectiva la preclusión."<sup>37</sup>

Concepto que se corrobora al decir el jurista Jesús Zamora Pierce: "ante la imposibilidad de que el proceso sea instantáneo, la ley fija términos para la ejecución de cada uno de los actos procesales, único medio de impedir que el litigio se eternice."<sup>38</sup>

Cipriano Gómez Lara, respecto al tema en referencia, expresa: "plazos, o sea, lapsos dentro de los cuales es oportuna y procedente la realización de determinados actos procesales; por el contrario, el término en un sentido estricto, es el momento preciso señalado para la realización de un acto."<sup>39</sup>

A pesar de la sutil diferencia existente entre las expresiones de término y plazo, por su parte Carlos Arellano García, comenta: "que no es de aceptarse el significado convencional, puesto que plazo y término, son sinónimos en el ámbito forense. ...resulta

<sup>37</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Hugo Alsina. Pág. 428.

<sup>38</sup> Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 86.

<sup>39</sup> Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 224.

ser una perspectiva que se apoya también por la consideración del procesalista Rafael de Pina, al decir: "la palabra plazo se considera como sinónimo de término." <sup>40</sup>

Además cita al maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien a su vez dice: "La diferencia entre ambas es, sin embargo, elemental: el plazo encierra un periodo de tiempo, a todo lo largo del cual, se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el término, en cambio, significa tan sólo el punto de marcado para el comienzo de un determinado acto." <sup>41</sup>

Efectivamente, la diferencia entre ambas expresiones resulta válida en la doctrina, no obstante, la práctica jurídica utiliza indistintamente ambas palabras. También gramaticalmente se equiparan ambas expresiones. La ley, les da un uso indiferente.

Entonces, término o plazo:

- a) Implica un lapso de tiempo;
- b) Designado por la ley o la autoridad para el desarrollo de la actividad de los sujetos del proceso;
- c) Es un tiempo determinado o limitado;
- d) Es aprovechable por la partes procesales, porque de lo contrario, su inactividad favorecerá a la contraparte o a él perjudicará;
- e) Tiene por objetivo el ejercicio de derechos o cumplimiento de obligaciones.

El término por su origen se clasifica en:

- 1.- Judicial, aquél que fija el juzgador con conocimiento del juicio, para el desarrollo del proceso;
- 2.- Legal, aquél que expresamente fija la ley;
- 3.- Convencional, aquél que se fija por el acuerdo volitivo y expreso de las partes, siempre que no se trate de normas irrenunciables.

---

<sup>40</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. pág. 428 y sigs.

<sup>41</sup> Ibidem. Cita a Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. pág. 431.

Por los efectos. En términos perentorios y no perentorios.

- 1.- Perentorios, fatales o preclusivos, aquellos que producen la pérdida del derecho dejado de aprovechar, sin necesidad de declaración judicial ni a petición de parte, en función del simple transcurso del tiempo.
- 2.- No perentorios, no fatales o no preclusivos, aquellos que provocan la pérdida del derecho y que por el transcurso del tiempo y a petición de parte, se declaró la rebeldía.

#### B. Preclusión.

Se ha determinado con antelación que a falta de ejercicio del derecho en el término que para tal efecto se señaló, se extingue el mismo en perjuicio de quien en su oportunidad debió aprovecharlo.

Ahora bien, la preclusión no se limita exclusivamente a los términos en el proceso, también versa respecto al desaprovechamiento de otras oportunidades para actuar. El maestro Carlos Arellano García, hace referencia al procesalista Eduardo J. Couture, quien hace la siguiente reflexión: "La preclusión resulta de:

- a) No cumplir con el orden u oportunidad otorgada por la ley para actuar.
- b) Haber cumplido una actividad diversa del ejercicio de la debida.
- c) Haber ejercido ya una vez, válidamente, esa prerrogativa." <sup>42</sup>

Cipriano Gómez Lara, entiende: "La preclusión es la pérdida de los derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. Diferencia a la preclusión, como la pérdida de un derecho procesal, de la caducidad, como la pérdida de todos los derechos procesales." <sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Eduardo J. Couture. pág. 440

<sup>43</sup> Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 222

El objeto común es cerrar la posibilidad a la parte procesal correspondiente de detener o regresar la secuela o normal seguimiento del proceso. Por ello, exclusivamente se aplica como sanción ante el incumplimiento de la o las partes.

La preclusión, es en esencia el hecho de imposibilitar a la parte de ejercer un derecho. Porque cuando se tuvo la facultad, se extinguió por inactividad del mismo.

El multicitado Carlos Arellano García, cita al distinguido Eduardo Pallares, quien acertadamente distingue dos especies de preclusión:

"1.- Lato sensu; Como la situación procesal por virtud de la cual, terminado un período del proceso, no puede ejercitarse en los periodos posteriores la facultad que debieron realizarse en aquél.

2.- Strictu sensu; Como la pérdida de cualquier facultad o derecho procesal, los que por ley o por el juez, se fijó un término y en el cual no se ejercieron." <sup>44</sup>

### C. Caducidad.

Dice Cipriano Gómez Lara: "Es la pérdida de todos los derechos procesales, a causa de la inactividad de las partes, inactividad total y bilateral. Opera una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala. No produce la pérdida de los derechos de fondo, o sea, que la cuestión planteada puede replantearse en un proceso ulterior y distinto, sin perjuicio del transcurso de los plazos de prescripción. Se puede considerar, desde el ángulo procesal, como un verdadero desistimiento tácito bilateral, puesto que las partes en el proceso lo han abandonado y no tienen el interés en proseguirlo." <sup>45</sup>

De nueva cuenta el maestro Arellano García, cita a efecto de la caducidad al doctrinario Eduardo Pallares, quien hace la siguiente consideración, "La caducidad:

- a) implica una abstención;
- b) la inactividad se atribuye a las dos partes procesales;

<sup>44</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Eduardo Pallares. Pág. 442

<sup>45</sup> Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 223

c) es la consecuencia a la conducta de las partes, puesto que es la sanción por la inactividad procesal." <sup>46</sup>

En la operancia de la caducidad de la instancia:

- 1.- Existe la presunción racional de que las partes han perdido interés en el litigio, en razón de la inactividad de actuar, y a falta de manifestación de las partes para dar por concluido el juicio, la ley sustituye esa manifestación.
- 2.- Existe un estado de inseguridad jurídica en función del litigio de intereses, por desconocer el resultado. Terminar el juicio, permitirá el restablecimiento de la seguridad jurídica.
- 3.- Carece de razón mantener vigente un litigio por tiempo indefinido.

A diferencia de la caducidad, la prescripción:

- 1.- Opera sobre el derecho sustantivo; la caducidad sobre derechos procesales;
- 2.- Puede originarse por diferentes términos; la caducidad respecto un único término;
- 3.- Puede ser adquisitiva o extintiva; la caducidad siempre es extintiva.

---

<sup>46</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Cita a Eduardo Pallares. pág. 445 y sig.

## CAPITULO III

---

### EL JUICIO MERCANTIL

## EL JUICIO MERCANTIL

### CAPITULO III

Contenido. 1. CONCEPTO.--- 2. CARACTERISTICAS: A) Heterocompositiva; B) Unidad en el derecho procesal; C) Elementos fundamentales como ciencia procesal; D) Supletoriedad; E) Inaplicabilidad de la supletoriedad; F) Carácter federal; G) Concurrencia de jurisdicción; H) Los juicios mercantiles son escritos; I) Preferencia de juicio convencional.--- 3. MEDIOS PREJUDICIALES: A) Medios preparatorios a juicio mercantil; B) Providencias precautorias.--- 4. REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA: A) Concepto; B) Carga de la prueba; C) Reglas sobre la carga de la prueba; D) Objeto de la prueba; E) Procedimiento probatorio; F) Ofrecimiento de pruebas; G) Qué son medios de prueba; H) Recepción del juicio a prueba; I) Término probatorio: ordinario y extraordinario; J) Suspensión del término probatorio.--- 5. CLASES DE PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

#### 1. CONCEPTO

El maestro Carlos Arellano García, expresa: "En su significación gramatical entendemos por juicios mercantiles aquellos en los que el juez conoce de una controversia entre partes para dictar sentencia sobre cuestiones relativas al sujeto comerciante, a mercancías o textos comerciales." <sup>1</sup>

El jurista Marco Antonio Téllez Ulloa, señala: "El objeto de regulación del procedimiento mercantil, lo constituyen los actos y operaciones que la ley reputa mercantiles." <sup>2</sup>

Los juicios, según Héctor Fix Zamudio, son: "Los que implican un verdadero proceso por versar sobre un litigio o por estar estructurados tomando en cuenta las posibilidades de conflictos y oposiciones." <sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Arellano García, Carlos. Práctica forense mercantil. Porrúa, México. 1997. Pág. 2  
<sup>2</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. El enjuiciamiento mercantil mexicano. México. 1973. Pág. 7  
<sup>3</sup> Fix Zamudio, Héctor. Derecho procesal. UNAM. México. 1991. Pág. 63

En este orden de ideas señala Salvador García Rodríguez: "Juicios mercantiles son los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que se susciten entre comerciantes o entre personas que practiquen o ejecuten actos de comercio."<sup>4</sup>

Por su parte el Código de Comercio proporciona al efecto un concepto de juicio mercantil contenido en el artículo 1049: "Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales."

Asimismo, el artículo 1050 del mismo ordenamiento resuelve la problemática de cuando en una relación jurídica intervienen un comerciante y un no comerciante, es decir, en tratándose de un acto mixto o unilateralmente mercantil; la vía que habrá de seguirse será la mercantil. Así, si el acto es íntegramente mercantil se denomina acto de comercio, pero si son parcialmente mercantiles y parcialmente civiles se les llamará actos mixtos. El límite entre los juicios mercantiles y los juicios civiles, está latente en los actos de comercio.

De las reflexiones citadas con antelación, podemos aseverar con certeza que los juicios mercantiles son aquéllos en los que la autoridad judicial substancia derechos deducidos de actos mercantiles o unilateralmente mercantiles, y respecto de los cuales declarará o constituirá un derecho o impondrá una condena.

## 2. CARACTERÍSTICAS.

### A. Heterocompositiva.

El procesalista Cipriano Gómez Lara, estima: "La heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la

---

<sup>4</sup> García Rodríguez, Salvador. Derecho mercantil. Porrúa. México. 1997. Pág. 136



intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto." <sup>5</sup> En este sentido, es el proceso jurisdiccional, la forma enunciada por el jurista en comentario, para la aplicación de la ley al caso concreto y para la solución de la controversia planteada mediante sentencia. Claro está, el juicio mercantil como proceso jurisdiccional tiene la característica de ser heterocompositivo.

#### B. Unidad en el derecho procesal.

Concretamente, el proceso mercantil es uno sólo y mantiene una permanencia unificada, su normatividad es uniforme y general. En principio, porque pertenece a un tronco común, a una teoría general del proceso con la cual se encuentra identificado. Asimismo, porque se impone de manera general en una exclusiva Codificación aplicable en toda la República, lo que permite que en el caso de nuestro país, integrado con diversas entidades federativas, tenga un único Código de Comercio.

#### C. Elementos fundamentales como ciencia procesal.

Los doctrinarios de la época contemporánea, cuya perspectiva ha sido sobresaliente, consideran que los tres conceptos esenciales de la ciencia procesal, y a su vez, del proceso mercantil, lo son la acción, la jurisdicción y el proceso, en virtud de que dichas ideas resultan indispensables para integrar una sistemática procesal. Así, la acción provoca la presencia de la jurisdicción, y ésta, a su vez, su actuación en el proceso, para que con las tres se constituya una unidad esencial. Existen otros conceptos como lo son el procedimiento, la instancia, la pretensión, etc., pero que no son esenciales, ni necesarios.

#### D. Supletoriedad.

A falta de disposición expresa en el Código de Comercio, se aplicará supletoriamente a la materia mercantil, la normatividad procesal estatal, en vez de la federal, en términos de lo ordenado por el artículo 1054, y hoy día, también por el artículo 1063, ambos de la legislación mercantil. Además, el artículo 2º ordena que en

---

<sup>5</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Harla. México. 1996. Pág. 23

cuanto al fondo del asunto se habrá de aplicar el Código Civil para toda la República en materia del fuero federal.

Comenta el reconocido jurista Marco Antonio Téllez Ulloa: "Si el ordenamiento procesal mercantil no regula cierta institución, no cabe la supletoriedad; si regula cierta institución en forma completa, no aplica la supletoriedad; y si regulan una institución de forma defectuosa, aplicase la supletoriedad de las normas procesales civiles."<sup>6</sup>

#### E. Inaplicabilidad de la supletoriedad.

No procede la supletoriedad de las normas procesales civiles locales, cuando del Código de Comercio aparezca la inexistencia de la institución jurídica que al efecto se requiere regular.

#### F. Carácter federal.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 73 fr. X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala lo siguiente:

"El Congreso tiene facultad:

I. ....

X. Para legislar en toda la República sobre... comercio, ..."

De lo que se desprende que el Código de Comercio tiene carácter federal. Ventaja que permite unificar los juicios mercantiles en un sólo ordenamiento, vigente y positivo para toda la República Mexicana.

#### G. Concurrencia de jurisdicción.

Apunta el reconocido maestro Carlos Arellano García: "La jurisdicción, es el conjunto de atribuciones que tiene el Estado, para ejercerlas, por conducto de alguno

---

<sup>6</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 16.

de sus órganos o por medio de árbitros, con aplicación de normas jurídicas generales e individualizadas, a los diversos actos y hechos que se susciten con motivo del planteamiento de posiciones concretas en controversia." <sup>7</sup>

Entonces, por jurisdicción concurrente, apunta Eduardo Castillo Lara, debe entenderse "como aquella que permite conocer de una misma materia a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas." <sup>8</sup>

Su fundamento se encuentra estatuido en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto, la jurisdicción de los Tribunales Federales versa sobre controversias suscitadas por el cumplimiento y aplicación de leyes federales, como lo es la legislación mercantil, y es el actor quien tiene la potestad de elegir para el conocimiento del negocio a los tribunales federales o a los tribunales del fuero común, siempre que se afecten sólo los intereses particulares.

#### H. Los juicios mercantiles son escritos.

Al respecto, el Código de Comercio vigente establece en su artículo 1055 fr. I que los recursos de las partes y actuaciones judiciales serán en forma escrita. Previo a las reformas de dicho ordenamiento publicadas en el D.O.F. el 24 de mayo de 1996, el régimen escrito se preveía expresamente en el artículo 1063.

#### I. Preferencia del juicio convencional.

En términos de lo dispuesto por el artículo 1051 del Código de Comercio vigente, el juicio preferente a todos lo es el que libre y específicamente convengan las partes, o sea, el convencional. Respetándose en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento. Procedimiento convencional que puede substanciarse ante Tribunales, o ante árbitros, según lo fija el propio ordenamiento mercantil.

---

<sup>7</sup> Arellano García, Carlos. Teoría general del proceso. Porrúa, México. 1998. Pág. 340

<sup>8</sup> Castillo Lara, Eduardo. Juicios mercantiles. Harla, México. 1996. Pág. 7

### 3. MEDIOS PREJUDICIALES.

#### A. Medios preparatorios a juicio mercantil.

Por medios preparatorios a juicio mercantil, debemos entender, según asienta el reconocido jurista Carlos Arellano García: "Aquellos procedimientos, anteriores a juicio, que tienden a proporcionar a quien los promueve elementos de conocimiento o de prueba que le permitirán promover en juicio mercantil posterior."<sup>9</sup>

Expresa Marco Antonio Téllez Ulloa: "los medios preparatorios tienen por presupuesto una duda, obstáculo o deficiencia que conviene o es indispensable despejar, remover o subsanar antes de penetrar en el proceso principal."<sup>10</sup>

Es común que en los juicios ordinario y ejecutivo mercantiles inicien con la presentación de la demanda, sin embargo, en algunos casos como antecedente necesario es verificar un hecho o una prueba, sin cuyo conocimiento la demanda podría ser erróneamente planteada.

El juicio ejecutivo mercantil se puede preparar mediante confesión judicial del deudor, el cual:

- 1.- Se solicitará al juez cite al deudor para confesión judicial;
- 2.- El deudor se conducirá bajo protesta de decir verdad, en el día y hora que al efecto se designe;
- 3.- Al momento de la citación, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio;
- 4.- La citación será personal;
- 5.- El contenido de la notificación es:

Nombre y apellidos del promovente.

El objeto de la diligencia.

La cantidad reclamada.

---

<sup>9</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 291

<sup>10</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 107

El origen del adeudo.

6.- Con la copia de la solicitud de la diligencia, previamente sellada y cotejada se le correrá traslado al deudor.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1162 de Código mercantil, que al efecto establece: "Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor, confesión judicial bajo protesta de decir verdad, para lo cual el juez señalará día y hora para la comparecencia. En este caso, el deudor habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, y ésta deberá ser personal, expresándose en la notificación el nombre y apellidos del promovente, objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y el origen del adeudo, además de correrle traslado con copia de la solicitud respectiva, cotejada y sellada."

La citación para que el deudor comparezca ante la autoridad judicial se verificará cuando el notificador acuda al domicilio que al efecto indicó el promovente de la diligencia, y cerciorado de que sea el domicilio buscado, **hallado o no el deudor**, entregará la cédula de notificación cuyo contenido sea la providencia íntegra, además de las copias de traslado de la solicitud de la diligencia, la cual, se entregará al propio interesado, mandatario, pariente más cercano, empleados, domésticos o cualquier persona que ahí habite.

Se hará declaración de tener por confeso al deudor, cuando citado para la confesión judicial a su cargo y apercebido de declararlo confeso, no comparezca ante la autoridad judicial por la citación que se le hizo, siempre que se haya exhibido el pliego de posiciones y que hayan sido calificadas de legales. Previa declaración de tener por confeso al deudor, se dictará auto de embargo en su contra, y se seguirá el juicio que corresponda a los de su clase.

También se puede preparar el juicio ejecutivo solicitando ante la autoridad judicial, el reconocimiento por parte del deudor de documento privado, si concurren las siguientes circunstancias:

1.- Que el documento respectivo contenga deuda líquida y de plazo cumplido;

- 2.- El documento a reconocer se exhibirá al juez, a quien se hará de su conocimiento el origen de la prestación;
- 3.- El juez ordenará el reconocimiento de la firma, monto de la deuda, y causa del mismo, previa solicitud que medie para ello;
- 4.- El actuario se apersonará en el lugar en que viva el deudor para requerirlo proteste de decir verdad y reconozca como suya la firma, el origen y monto de la deuda. Si así lo ordena el juez;
- 5.- Asimismo se entregue cédula de notificación que contenga la orden íntegra del juez, además copia simple sellada y cotejada de la solicitud de la diligencia.

Así se especifica en los preceptos 1166 y 1167 del Código mercantil vigente, que al efecto respectivamente establecen:

"Puede hacerse el reconocimiento ante notario o corredor, ya en el momento de su otorgamiento o con posterioridad, de aquellos documentos que se hubieren firmado sin la presencia de dichos fedatarios, siempre que lo haga la persona directa obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

El notario o corredor harán constar el reconocimiento al pie del documento mismo, asentando si la persona que lo reconoce es el obligado directo, o su apoderado y la cláusula relativa del mandato o el representante legal, señalando también el número de la escritura y fecha de la misma en que se haga constar el reconocimiento."

"Si es instrumento público o privado reconocido o contiene cantidad líquida, puede prepararse la acción ejecutiva siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no excederá de nueve días."

A pesar de la gran accesibilidad que se otorga al acreedor o promovente de los medios preparatorios para diligenciarlos, la excepción se encuentra cuando después de realizados hasta un máximo de 5 búsquedas y no fuere localizado el deudor se darán por concluidos los medios preparatorios a juicio. Por lo demás, es regla general dejar a salvo los derechos del actor para hacerlos valer en la vía y forma que procedan.

El Código de Comercio hace referencia al reconocimiento de documentos que puede producirse válidamente ante notario o corredor, acto que por consecuencia, da su cumplimiento mediante la acción ejecutiva. Pero sólomente si la persona quien declara reconocer el documento es el principal obligado, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante, en caso contrario resulta improcedente el reconocimiento de documentos.

Toda diligencia de prueba que haya de practicarse antes de instaurar la demanda y que no sean de las autorizadas como actos prejudiciales por los artículos respectivos del propio Código de Comercio, no tendrán ningún valor en juicio. Así también, de las declaraciones anteriores a la demanda que se extiendan a puntos de hecho o de derecho no litigiosos.

Con objetividad el maestro Jesús Zamora Pierce, expresa: "Los medios preparatorios únicamente se encuentran a disposición del futuro actor, mismos que van encaminados en contra de la persona que será la contraparte en el juicio a instaurar." <sup>11</sup> Sin embargo, sólo en un caso se conceden los medios preparatorios en favor de las personas que pretenden ser demandadas, y lo es para probar alguna excepción, pidiendo el examen de testigos, en los términos que estrictamente fija el artículo 1151 fr. VI del Código de Comercio vigente.

Con prelación a las reformas acaecidas en 24 de mayo de 1996, al Código de Comercio, los medios preparatorios contemplan una circunstancia de poca o ninguna utilidad en la práctica; muestra de ello, es el poco uso que de ellos hacen los litigantes.

Hay juristas que hacen referencia al menoscabo que sufre el presunto deudor o demandado en juicio, quienes de acuerdo con las siguientes reflexiones, aducen que **los medios preparatorios producen un agravio** en su esfera de seguridad jurídica, aunque un agravio reparable:

---

<sup>11</sup> Zamora Pierce, Jesús. Derecho procesal mercantil. Cárdenas editor. México. 1991. Pág. 90

Eduardo Castillo Lara, comenta: "**Los medios preparatorios** que se promuevan... no **causan un agravio** de ejecución irreparable, pues con posterioridad al ejercitarse la acción ejecutiva, si ésta procedió, el demandado contará con los medios de defensa ordinarios que podrá hacer valer en el transcurso del juicio." <sup>12</sup>

El maestro Carlos Arellano García, cita la jurisprudencia de la Corte, que dice: "Los actos ejecutados en las **diligencias preparatorias** de un juicio,... no **causan** ningún **agravio**, de ejecución irreparable, pues en la sentencia definitiva que se solicite en el juicio que siga a esas diligencias, se podrá reparar el agravio consiguiente." <sup>13</sup>

Es nuestra intención reiterar, que la presente tesis versa estrictamente de afectación. Bajo este contexto, advertimos que las citas enunciadas en los párrafos anteriores, aluden al agravio efectivo que se produce con la ejecución de los medios preparatorios, aún y a pesar de que pueda ser reparable en la sentencia definitiva. Sin embargo, para que el agravio sea reparado, deben existir medios probatorios que justifiquen plenamente su procedencia, sin desapercibir que mientras tanto el agravio está latente.

#### B. Providencias precautorias.

Con detalle el doctrinario Carlos Arellano García, nos comenta: "La providencia, en su significación forense, atiende a la resolución tomada por un juez de manera anticipada. Es precautoria la providencia cuando se hace con precaución; para evitar algún daño o peligro. La providencia precautoria es una determinación jurisdiccional en cuya virtud se toman medidas tendientes a evitar un daño o peligro, en los casos, con el procedimiento y con los requisitos establecidos legalmente." <sup>14</sup>

Asimismo, Eduardo Castillo Lara, al referirse a las medidas precautorias cita al distinguido maestro Eduardo Pallares, quien nos ilustra diciendo: "Son medidas

---

<sup>12</sup> Castillo Lara, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 38

<sup>13</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 301

<sup>14</sup> Ibidem. Pág. 319



preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos." <sup>15</sup>

La finalidad de las medidas cautelares es garantizar los resultados materiales del juicio, para que la ejecución del fallo en el demandado no sea adverso, mismo que se deducirá del ejercicio de la acción que se pretende. Con razón, el jurista Héctor Fix Zamudio nos comparte su reflexión, al exponer: "Esta es una de las categorías esenciales del derecho procesal, pues hace indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica." <sup>16</sup>

Una característica general del procedimiento para decretar estas providencias, consiste en que **se pronuncian sin audiencia de la contraparte** y se ejecutan sin notificación previa, aún cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida.

Oportunidad para promoverlos.

Son 3 los momentos en los que se pueden promover estas medidas, así, puede ser antes de dar inicio el juicio, de manera concomitante al curso inicial o después de instaurado el mismo. Razonamiento que encuentra su fundamento en el numeral 1170 en relación con el 1174 de la legislación mercantil.

Por el contrario, son dos los momentos en los que puede llevarse a cabo dichas providencias cautelares; antes de dar inicio el proceso, o sea como actos prejudiciales, o bien, durante el juicio. Pero en ambos casos, la tramitación de la medida cautelar no tiene que ver en el proceso principal, ni afecta su desarrollo.

El Código de Comercio vigente a través del numeral 1168 precisa los casos en los que procede dictar las providencias precautorias:

---

<sup>15</sup> Castillo Lara, Eduardo. Ob. Cit. Cita a Eduardo Pallares. Pág. 46

<sup>16</sup> Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 72

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado la demanda;
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.

Esta medida se reserva en favor de la persona que acredite tener un derecho real o personal en contra del deudor y la necesidad de la medida solicitada. A *contario sensu*, las personas en contra de quienes proceden tales providencias, son el futuro demandado o contra el actual demandado. Por analogía, también deberán proceder en contra del contrademandado o demandado en reconvencción. Sin embargo, no lo prevé la ley, y en materia ejecutivo mercantil, es sabido que no existe la figura jurídica de la reconvencción. Así como en contra del deudor, tutores, socios y administradores de bienes ajenos.

#### Clases de providencias precautorias.

Existen el arraigo de la persona contra quien se va entablar la demanda, y el secuestro de bienes que garanticen el cumplimiento de la prestación.

#### Arraigo de persona.

Afirma el Dr. Héctor Fix Zamudio: "Consiste en prevenir al demandado de que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio."<sup>17</sup> Por naturaleza propia, el arraigo exclusivamente procede respecto de personas físicas.

En caso de quebrantamiento del arraigo, el arraigado, queda sujeto a la aplicación de las medidas de apremio que el juzgador dicte para obligarlo volver al lugar del juicio.

---

<sup>17</sup> Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 73.

Por presupuestos tiene: el hecho de que se pueda ausentar la persona o de que se oculte la misma. Sus efectos son impedir que el individuo motivo de la medida cautelar se sustraiga del lugar del juicio sin dejar apoderado con facultad suficiente.

Cuando el arraigo se integra como medida prejudicial, el promovente debe solicitarla al entablar formalmente la demanda. Para este caso, el promovente deberá acreditar el derecho que tiene para solicitarla y la necesidad de la medida. También entregará fianza a satisfacción del juez de responder por los daños y perjuicios provocados al individuo sujeto de arraigo, si no se entabla la demanda.

De igual manera, puede ser planteada incidentalmente durante el proceso. Situación en la que sólo se requiere la petición del actor para otorgar y notificar el arraigo al demandado, sin que el promovente tenga que acreditar la existencia de ese supuesto "temor"; queda libre de la carga de la prueba.

Las anteriores explicaciones se motivan en apoyo a los intereses de la parte actora, no obstante, debemos observar aquellos que se afectan por el lado de la parte demandada.

En este sentido, el maestro Carlos Arellano García, explica someramente: "Es grave el arraigo para quien lo sufre, dado que sus efectos lo limitan estrictamente."<sup>18</sup> Efectos precisados en el numeral 1177 del Código de Comercio: "El que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal respectivo..." No debemos pasar por desapercibido el hecho inmediato de sancionar penalmente, sin que medie la materia mercantil, lo que aqueja aún más la situación del arraigado; parece ser que primero se le considera sujeto de delito (delincuente), antes que un sujeto demandado en la materia mercantil.

---

<sup>18</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 322

Secuestro de bienes.

También conocido como embargo. Versa sobre el ejercicio de una acción real y el ejercicio de una acción personal. Se ejerce como acción real, en dos supuestos:

- 1.- Cuando existe temor de que oculten los bienes materia de la acción;
- 2.- Cuando existe temor de que dilapiden los bienes materia de la acción.

Aunque baste el temor, se requiere la existencia de actos apreciables en la realidad para deducir que en acto continuo se ocultarán o dilapidarán.

Respecto a la acción personal, el embargo tiene por supuestos:

- 1.- Que el deudor no tenga más bienes que los de la materia del secuestro.
- 2.- Haya temor de que los oculte o enajene esos bienes.

De lo expuesto es posible conceder justificación al concepto que por **embargo** entiende el jurista Carlos Arellano García: "**Es una institución jurídica**, en virtud de la cual la autoridad estatal, con facultades legales para ello, **afecta un bien** para garantizar con su valor los resultados de una reclamación patrimonial. **El embargo precautorio** tiene la característica de que quien lo promueve carece de título ejecutivo para su obtención, por lo que, tendrá que otorgar garantía por los posibles daños y perjuicios que pudiera originar..."<sup>19</sup>

El jurista Héctor Fix Zamudio, comenta: "providencia que se deja sin efecto cuando el mismo demandado garantice por cualquier medio que puede responder del éxito de la demanda."<sup>20</sup>

Requisitos para solicitar el secuestro de bienes.

- 1.- Acreditar el derecho que se tiene para promover la medida, o sea, la existencia de una prestación a su favor.
- 2.- Acreditar la necesidad de la medida solicitada.

---

<sup>19</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 323.

<sup>20</sup> Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 73

Se pueden demostrar por medio de documentos públicos o privados apegándose a las reglas que para la prueba documental proceden en materia mercantil, o mediante la prueba que rindan 3 testigos.

Al momento de promover esta providencia, se expresará el valor de lo reclamado designándolo con precisión con el fin de que el juez fije la cantidad por la que se practicará la diligencia. Circunstancia que fundamentalmente se habrá de basar en título ejecutivo, pues de no hacerlo procede garantizar los posibles daños y perjuicios.

Procede el levantamiento del embargo: cuando el afectado garantice el pago de la obligación mediante fianza, misma que será fijada discrecionalmente por el juez; cuando no prospere procesalmente tal secuestro; cuando por resolución judicial se absuelva al demandado; por no interponer la demanda en el término de 3 días.

Es juez competente para conocer del negocio principal: el mismo ante quien se solicitó la medida cautelar; el que conozca del negocio principal cuando se promuevan durante el juicio; en caso de urgencia, también lo será el del lugar donde se halle el demandado (arraigado) o la cosa por asegurar (embargo), con fundamento en el artículo 1112 del Código de Comercio.

Seguridad jurídica. Perspectiva del demandado.

El doctrinario Carlos Arellano García, expresa con precisión: "**El afectado por la providencia precautoria**, en un incidente de daños y perjuicios, podrá obtener resolución en la que se ordene hacer efectiva la fianza para que se le paguen los daños y perjuicios pero, no por la cuantía de toda la fianza, sino por el monto que haya demostrado de esos daños y perjuicios. Por tanto, **tendrá una doble carga probatoria**: demostrar la existencia de los daños y perjuicios, y demostrar el monto de esos daños y perjuicios. Únicamente si se ha revocado la providencia, o si en el juicio de fondo se absolvió al demandado.

El derecho de reclamación se otorga a la persona contra quien se ha dictado la providencia. Puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de que cause

ejecutoria la sentencia. Originalmente no se le ha dado derecho de audiencia. En la ejecución de la providencia tampoco se le ha permitido defenderse. Realmente, la reclamación garantiza el derecho a *posteriori* de audiencia, ello es válido si se trata de un secuestro provisional que no definitivo." <sup>21</sup>

Aunque de la lectura del mismo no se desprende que el maestro trate el tema de la seguridad jurídica, en modo alguno significa que quede excluido el mismo si consideramos que **cualquier menoscabo en la garantía de audiencia**, por mínimo que sea, **implica también el de la seguridad jurídica**.

A su vez, el doctrinario Marco A. Téllez Ulloa, señala: "El secuestro de bienes como providencia precautoria, no es un acto de ejecución irreparable, por que en la sentencia que se pronuncia en el juicio, se resolverá si debe o no subsistir." No obstante, el mismo escritor agrega lo siguiente: "**Una providencia precautoria indebida**, produce descrédito al embargado, pues **lo hace aparecer como poco solvente y de mala fe**, supuesto que trata de ocultar los pocos bienes que tiene, para eludir el pago de sus adeudos; y el descrédito de una persona, el menoscabo de su reputación, forzosamente repercute en la marcha de sus negocios. Quien indebidamente promueve los embargos que producen descrédito y de esta manera impide que se obtengan las ganancias ordinarias, **debe indemnizar el perjuicio**. Es necesario conceder al juzgador cierta amplitud de criterio, para fijar, según las circunstancias del caso, la cuantía del resarcimiento pecuniario, por ofensas al crédito, al decoro personal, que es algo que está por encima del comercio humano. **No debe caerse en un mal más grave**; cometer la enorme injusticia de privar de toda reparación al ofendido. No es posible establecer una verdadera ecuación, una equivalencia entre las lesiones al honor con las lesiones al crédito, al decoro personal, que ocasionan quebrantos patrimoniales, y la indemnización pecuniaria que por tal motivo debe pagarse; pero en cuanto sea factible debe intentarse establecer cierta proporcionalidad entre ellas." <sup>22</sup>

<sup>21</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 327 y 329.

<sup>22</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob.Cit. pág. 121 y sig.

#### 4. REGLAS GENERALES DE LA PRUEBA.

Debemos tomar en consideración que para el estudio de las reglas generales aplicables a la prueba, necesitamos *a priori* conocer en qué consiste la "prueba", para después congruentemente entender su normatividad.

##### A. Concepto.

En este contexto, nos permitimos acudir al concepto que de prueba explica José Ovalle Favela, sin pasar por inadvertido que de ninguna manera limitamos la idea que de la misma tienen otros juristas:

"En *strictu sensu*, es la verificación producida en el conocimiento del juzgador cerciorado sobre las afirmaciones de hecho expresadas por las partes, cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

En *lato sensu*, es el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos u objeto de la prueba. Es la actividad probatoria.

Se designa como los medios -instrumentos y conductas humanas- con los que se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho."<sup>23</sup>

##### B. Carga de la prueba.

Traducida al latín como *onus probandi*. Al respecto, aduce el doctrinario Carlos Arellano García: "Supone a quién de las partes en el proceso se les atribuye el **deber de acreditar** los hechos que ha invocado si desea un resultado favorable a sus intereses."<sup>24</sup>

Mientras que Salvador García Rodríguez, admite el concepto que al efecto expresa el prestigiado jurista Eduardo Pallares: "Consiste en la **necesidad jurídica** en

---

<sup>23</sup> Ovalle Favela, José. Teoría general del proceso. Harla, México. 1996. Pág. 305

<sup>24</sup> Arellano García, Carlos. Ob.Cit. pág. 349.

que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones." <sup>25</sup>

Por nuestra parte, concedemos razón al concepto precisado por Don Eduardo Pallares, en virtud, de que si bien es cierto el "deber jurídico es una necesidad de obrar que implica un sacrificio de la libertad del sujeto",<sup>26</sup> también lo es entonces que esa necesidad supone al deber, en tanto que éste mantiene un matiz más general y diverso, según la perspectiva que se le dé.

De esta manera podemos afirmar que la carga de la prueba no es una obligación jurídica como lo enuncian los artículos 1194, 1195 y 1196 del Código de Comercio. En realidad es una carga para las partes cuyo interés o necesidad es probar los hechos tendientes a lograr una sentencia favorable. En este sentido, los sujetos de la carga de la prueba lo serán el actor y el demandado.

#### C. Reglas sobre de la carga de la prueba.

1. El actor probará los hechos constitutivos de su acción.
2. El demandado justificará los de sus excepciones y defensas.
3. El que afirma tiene la carga de la prueba.
4. El que niega probará: si su negación envuelve una afirmación o si al negar desconoce la presunción legal que tiene a su favor.

#### D. Objeto de la prueba.

Refiérese a lo que se prueba, a lo que será materia de prueba. Así, son objeto de prueba los hechos afirmados y discutidos por las partes. Por excepción, se prueba el derecho extranjero. No todos los hechos son materia de prueba, tan sólo aquellos que sean dudosos o controvertidos. Desde luego, la autoridad judicial conoce el derecho, más conocer la legislación extranjera no es simple, en virtud de los

---

<sup>25</sup> García Rodríguez, Salvador. Derecho mercantil. Porrúa. México. 1997. Cita a Eduardo Pallares. Pág. 190.

<sup>26</sup> Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles. Harla . México. 1993. Pág. 11



innumerables países, cada uno con su propia legislación además de vigente; por eso, tiene que acreditarse su vigencia y su aplicabilidad al caso.

#### E. Procedimiento probatorio.

Entendido como la forma en que se habrá de probar. Afirma el procesalista José Ovalle Favela, que se desarrolla a través de los siguientes actos:

1. El ofrecimiento de los medios de prueba.
2. Admisión o desechamiento.
3. Preparación de las pruebas admitidas.
4. Desahogo de las pruebas admitidas en audiencia correspondiente.
5. Valoración de las pruebas a cargo del juez.

#### F. Ofrecimiento de pruebas.

Toda prueba habrá de expresar los hechos que se pretendan demostrar y la razón que se tome en cuenta para asentir que acreditarán las afirmaciones aludidas al momento de ofrecerlas. La falta de dichas condiciones dará por consecuencia su desechamiento. Por esta razón, es que la ley de enjuiciamiento mercantil enuncia los medios de prueba utilizados en la práctica, sin limitar ni restringir la posibilidad de medios no incluidos, pero sujetos a la libre apreciación y recepción por el juzgador.

Al respecto argumenta el reconocido mercantilista Marco A. Téllez Ulloa: "Cuando el legislador limita los medios de prueba utilizados en el proceso, es porque de antemano ha fijado las reglas para valorarlas; de tal manera que no acepta un medio de prueba extraño, si no hay reglas para su valoración. Consideramos que si no se quiere violar la ley, no debe admitirse un medio probatorio que la misma ley desconoce." <sup>27</sup>

Sin embargo, es de considerar aplicable lo dispuesto por la última oración del artículo 1198 del Código de Comercio, que únicamente prohíbe pruebas contrarias a la moral o al derecho. Previo a las reformas publicadas en el D.O.F. el 24 de mayo de

<sup>27</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 130 y sigs.

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

1996, había que conceder parcial razón al interesante punto de vista del jurista Téllez Ulloa; en su caso, se ocurría supletoriamente a la ley procesal local. Hoy día, en plena vigencia la ley mercantil prevé en su numeral 1205 medios de prueba contemporáneos.

#### G. Qué son medios de prueba?

Salvador García Rodríguez, expresa su conformidad con el concepto del doctrinario Carlos Arellano García, quien a su vez dice: "Están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador." <sup>28</sup>

José Ovalle Favela, expresa: "Son los instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho." <sup>29</sup>

Oportuno resulta la reflexión realizada por Cipriano Gómez Lara: "La finalidad es lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas. Por convicción, entendemos al convencimiento o la presunción que lleven al juez a determinar conclusiones sobre las cuestiones planteadas. No podemos limitar la convicción a una mera inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable." <sup>30</sup>

Con prelación apuntamos, que los medios de prueba no regulados por la ley mercantil, hasta antes de las reformas, carecían de valor probatorio, por ejemplo las fotografías. Reiteramos que hoy día, la modificación sufrida al artículo 1205, ya amplió la reglamentación. Ahora bien, la enumeración que de las pruebas hace la ley, no establece preferencia en ellas. Si se aceptara, sería preciso que en las pruebas

---

<sup>28</sup> García Rodríguez, Salvador. Ob. Cit. Pa'g. 190.

<sup>29</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 314.

<sup>30</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría general del proceso. Harla. México. 1996. Pág. 282.

hubiere antagonismo manifiesto, y que no siendo posible la existencia de dos, se antepusiera la supervivencia de una sola.

#### H. Recepción del juicio a prueba.

Son 2 los casos en que el proceso inicia la dilación probatoria, a saber:

1. Cuando los litigantes lo hayan solicitado.
2. Cuando el juzgador la estime necesaria.

Por lo tanto, para que el litigio se integre con la etapa probatoria, debe preceder resolución por el juez que así lo determine, de lo contrario, no hay dilación probatoria. Cuando se utiliza el término "litigantes", debemos entender a cualquiera de ellos y no por solicitud de ambos.

#### 1. Término probatorio: ordinario y extraordinario.

El jurista Carlos Arellano García, dice: "Es el período en que las partes pueden aportar los elementos de conocimiento que convenga a sus intereses."<sup>31</sup>

Por regla general, las pruebas habrán de practicarse dentro del término probatorio, pero no después de concluido el mismo. En caso de hacerlo fuera de dicho término, se declarará la nulidad de lo actuado, por violación a la norma jurídica. Sin embargo, el artículo 1201 del Código de Comercio, permite que el juez desahogue las diligencias fuera del término concedido, siempre que fundamente su actuar y bajo su responsabilidad, salvo casos de fuerza mayor. El ejemplo idóneo de desahogo de pruebas fuera de término, lo son las supervenientes.

El Código de Comercio, distingue 2 clases de términos de prueba: uno ordinario y otro extraordinario. El término ordinario de prueba se otorga para producir pruebas en la entidad federativa o en el lugar donde se lleve a cabo el juicio. El término extraordinario de prueba, procede en tratándose de la recepción de pruebas fuera del lugar del juicio.

---

<sup>31</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 354.

Así pues, en términos de lo dispuesto por el artículo 1207 del mismo ordenamiento federal (disposiciones generales), el término probatorio ordinario en tratándose de juicios ordinarios se podrá prorrogar hasta por 20 días. Mientras que el término probatorio ordinario en tratándose de juicios ejecutivos se prorrogará hasta por 10 días. Se precisa que en el término probatorio extraordinario resulta improcedente la prórroga.

No obstante, según el artículo 1384, determina que el término probatorio ordinario para el juicio ordinario podrá prorrogarse por todo el plazo que convengan las partes procesales, mismo que no podrá exceder de 90 días. Ante esta diferencia de días, correspondiente a la prórroga del término ordinario de prueba, y en su caso del juicio ordinario, debemos estar a la regla especial, en lugar de la general, es decir, aplíquese la prórroga citada en el artículo 1384 del Código de Comercio.

Al efecto, Eduardo Castillo Lara, expone: "de concederse la prórroga del término probatorio, goza de la misma naturaleza que el término ordinario y, por tanto, se pueden ofrecer y desahogar pruebas, pues no hay razón para establecer diferencia." <sup>32</sup>

Por lo tanto, si la dilación probatoria ordinaria a juicio ordinario mercantil es de 40 días, 10 para ofrecimiento, y 30 para desahogo, se puede prorrogar por 90 días más. En cambio, si la dilación probatoria ordinaria a juicio ejecutivo es de 15 días, se puede prorrogar por 10 días más

Según el artículo 1383 del Código mercantil vigente, establece que el término extraordinario, procede para recibir y desahogar pruebas fuera del lugar del juicio o del país, dentro de un término de 60 y de 90 días "naturales", respectivamente. En caso de concederse el término extraordinario, el promovente depositará mediante billete de depósito la cantidad que discrecionalmente determine el juez, misma que

---

<sup>32</sup> Castillo Lara, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 60 y sig.

no será inferior a 60 días de salario mínimo del D.F., en caso de no rendir las pruebas dentro del plazo concedido. Además, únicamente puede rendir pruebas quien lo solicitó, y tan sólo aquellas para cuyo desahogo fue expresamente concedido el término. Desahogada la prueba para la cual se concedió el término extraordinario, se dará por concluido, a diferencia del término ordinario que concluirá el último día del plazo que lo integra.

Cuándo se solicitará el término extraordinario? De acuerdo con el artículo 1383, segundo párrafo, fracción I, se solicitará dentro de los 10 días del periodo probatorio.

Es de precisar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1201, si transcurrido el tiempo que corresponde al término probatorio ordinario y/o prorrogado, no se practicaron todas las diligencias de prueba, **se podrán mandar concluir** dentro del plazo de 20 días si se trata de juicio ordinario, o en una audiencia indiferible dentro de los 10 días siguientes, en juicios ejecutivos.

#### J. Suspensión del término probatorio.

Es interesante la expresión que expone el mercantilista Marco A. Téllez Ulloa: "Es más práctico que las partes, de común acuerdo, soliciten la suspensión del término de prueba, que esperarlo de los jueces. Porque éstos, aunque la causa sea muy grave, no se atreven a suspenderlo por temor a incurrir en responsabilidad."<sup>33</sup>

De la lectura del artículo 1208 del Código de Comercio y de la consideración hecha por el doctrinario citado con antelación, obtenemos que la manifestación del consentimiento de las partes basta para suspender el término, siempre que señalen la duración de dicho término y la causa o motivo por la que así se deba decretar, sin perjuicio de que corra el término de la caducidad (art. 1209 Cód. Com.). La suspensión se levantará a petición de cualquiera de las partes o de ambos.

---

<sup>33</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 141

## 5. CLASES DE PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

El Código de Comercio establece en el precepto 1055, reformado el 24 de mayo de 1996, fecha en que se publicó en el D.O.F.:

"Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial..."

La definición que por juicio ordinario reglamenta la legislación mercantil, se contiene en el numeral 1377: "Todas las contiendas entre las partes que no tengan señalada tramitación especial en la leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario."

En tanto que por juicios ejecutivos se entiende, en términos de lo dispuesto por el artículo 1391 de la ley de enjuiciamiento mercantil:

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

Traen aparejada ejecución:

IV. Los títulos de crédito."

Someramente expresa el maestro Jesús Zamora Pierce: "las disposiciones del juicio ordinario tienen carácter normativo, pues se aplican también a los procedimientos especiales en todo lo que la reglamentación de éstos sea omisa y no contradictoria con las normas del ordinario. Pero, si en teoría el juicio ordinario es la regla y los especiales la excepción, en la práctica ocurre justamente a la inversa. Los comerciantes recelosos de los largos términos e inacabable trámite del ordinario, procuran hacer constar sus derechos en títulos ejecutivos, a fin de valerse de la vía privilegiada que les corresponde, en caso de litigio. Con lo cual, los juicios ejecutivos representan, con mucho, el mayor porcentaje de los mercantiles; siendo los ordinarios la excepción." <sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Zamora Pierce Jesús. Ob. Cit. Pág. 109.

Los juicios especiales, son aquellos que tienen regulación específica excluida del que para el juicio ordinario proceden. Como lo es el procedimiento de ejecución de prenda, el cual, se encuentra regulado por el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual se lleva a efecto para lograr, por parte de la autoridad judicial, la autorización correspondiente a fin de vender los bienes o títulos dados en prenda, entre otros.

## CAPITULO IV

---

### EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL



## EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

### CAPITULO IV

Contenido. 1. CONCEPTO.--- 2. CARACTERISTICAS: A) Acción cambiaria directa; B) Acción cambiaria en vía de regreso.--- 3. LA DEMANDA: A) Concepto; B) Requisitos; C) Escrito de demanda; D) Efectos de su presentación; E) Resoluciones judiciales ante su presentación.--- 4. AUTO DE EXEQUENDO: A) Concepto; B) Contenido del auto de exequendo; C) Cumplimiento de auto de ejecución; D) El requerimiento; E) El embargo; F) Presupuestos del embargo; G) Bienes embargables. Prelación; H) El depósito; I) El emplazamiento.--- 5. CONDUCTAS DEL DEMANDADO: I. Contestar la demanda; A) Allanamiento; B) Confesión; C) Negación; D) Oposición de excepciones; II. No contestar. Rebeldía.--- 6. REGLAS DE LA PRUEBA A JUICIO EJECUTIVO: A) Oportunidad para el ofrecimiento de pruebas; B) Ofrecimiento de pruebas. Requisitos; C) Admisión y preparación de las pruebas ofrecidas.--- 7. FASE CONCLUSIVA: I. Alegatos; A) Concepto; B) Contenido; C) Qué debemos entender por publicación de probanzas?; II. Citación para sentencia; A) Concepto; B) Efectos.--- 8. SENTENCIA DEFINITIVA: A) Concepto; B) Efectos de la sentencia; C) Sentencia de remate.

#### 1. CONCEPTO.

El Código de Comercio a través del artículo 1391, establece los casos en que tiene lugar el juicio ejecutivo, y a la letra dice:

"El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que trae aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

IV. Los títulos de crédito."

Los doctrinarios Carlos Arellano García, Jesús Zamora Pierce, Eduardo Castillo Lara, Marco A. Téllez Ulloa, entre otros, omiten proporcionar una definición del juicio ejecutivo mercantil, ello puede deducirse en virtud que de los requisitos de procedencia establecidos en el Código de Comercio, se puede obtener la noción legal y pragmática del mismo.

La manera de saber si el documento trae o no aparejada ejecución, es revisando si se lista en alguno de los supuestos que enuncia el artículo 1391 de la

Codificación mercantil. Tal como se indicó, la fracción que determina que el título de crédito (pagaré) es un documento ejecutivo, lo es la fracción IV, en relación con el título I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, el jurista Jesús Zamora Pierce, cita ejecutoria, exponiendo: "el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario de expedición y que únicamente tiene acceso a él, aquél cuyo crédito consta en título de tal fuerza que constituye vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido."<sup>1</sup>

Para que el documento traiga aparejada ejecución se requiere que la prestación u obligación sea:

1. Cierta. Define que la cosa debe ser individualizada por su especie y cantidad, estar en el comercio (apropiables), y ser enajenables (alienables);
2. Líquida. Se aplica al crédito que ha sido cuantificado en una cifra o que puede determinarse dentro de un plazo de nueve días;
3. Exigible. Significa que se puede hacer efectivo en el acto, porque no puede rehusarse su pago conforme a derecho, es decir, se puede exigir coactivamente.

Así pues, los títulos ejecutivos por su forma de creación, tienen el carácter de prueba preconstituida de la acción, suficiente para que el juez expida requerimiento de pago y orden de embargo, sin audiencia de la parte contraria y sin aguardar a que el actor presente otras pruebas.

## 2. CARACTERÍSTICAS.

El juicio ejecutivo inicia en razón de haber ejercido el derecho literal que consigna el documento, y únicamente podrán intervenir en él las personas

---

<sup>1</sup> Zamora Pierce, Jesús. Derecho procesal mercantil. Cárdenas editor. México. 1991. Pág. 154.

promoventes cuyo interés sea que el juzgador declare o constituya un derecho o imponga una condena; independientemente del interés contrario que en su oportunidad aparezca en el juicio.

En tratándose de títulos de crédito, específicamente del pagaré, el acreedor tiene el derecho subjetivo o facultad de exigir del deudor el cumplimiento de la prestación consignada en el documento. No se debe confundir la existencia de un crédito consignado en favor del acreedor, con la obligación adquirida a cargo del deudor, la diferencia radica en el punto de vista, aquél tiene un derecho personal activo y éste último un derecho personal pasivo. En esta relación jurídica, el objeto es un dar.

En este contexto, es el actor quien promueve y da inicio al juicio ejecutivo, cuando trae un título de crédito que traiga aparejada ejecución y en el ejercicio de la acción procesal le permitirá exigir su pretensión misma que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina acción cambiaria.

Existen dos clases de acciones cambiarias, una directa y otra en vía de regreso, de conformidad con lo establecido por el artículo 151 de la L.G.T.O.C., en relación con el artículo 174 del mismo ordenamiento.

"La acción cambiaria es directa o de regreso; directa cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado."

Coadyuvando con la idea que por acción cambiaria se entiende, el maestro Mantilla Molina, explica: "Se denomina acción cambiaria directa la que se da contra los que tienen una deuda en virtud de la cambial: es decir, contra el suscriptor del pagaré y sus avalistas. Se denomina acción cambiaria de regreso la que se concede contra los responsables del pago de la cambial: girador, endosantes, así como avalistas de éstos y de aquél." <sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Mantilla Molina, Roberto L. Títulos de crédito cambiarios. Porrúa, México. 1997. Pág. 221

#### A. Acción cambiaria directa.

La acción cambiaria es directa con el carácter de ejecutiva frente al incumplimiento de la prestación. Se ejercita cuando ha habido falta al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el título de crédito. Comenta al respecto el doctrinario Cervantes Ahumada: "Para ejercitar la acción directa no es necesario protestar la letra, ni comprobar que se ha presentado extrajudicialmente para su pago." <sup>3</sup> Por lo tanto, resulta inoperante el protesto para el ejercicio de la acción directa.

En tratándose del pagaré, esta acción se ejerce en contra de la persona que por haberlo suscrito en calidad de obligado, queda constreñido a su pago. Como también los avalistas se obligan a pagar el documento en la misma forma y circunstancias en que hubiese tenido que pagarla la persona a la que avalan; los avalistas que no expresaron la persona a quien avalan, la ley presume que lo hace respecto del obligado principal.

Los requisitos suficientes para el ejercicio de la acción cambiaria directa, son por un lado, el hecho del no pago y la posesión del documento que legitima al tenedor.

La acción cambiaria directa se pierde por prescripción en el término de 3 años, los cuales se contarán: desde el día del vencimiento del título, o desde concluidos los 6 meses que sigan a su fecha en tratándose de título a la vista o a cierto tiempo vista, plazo que podrá ser ampliado o reducido por el obligado. En cambio, no está sujeta a la caducidad, es plena por el simple hecho de que el obligado directo o principal firme el pagaré; nunca se extingue por caducidad.

---

<sup>3</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. *Titulos y operaciones de crédito*. Herrero. México. 1988. Pág. 77.

### B. Acción cambiaria en vía de regreso.

Llamada también acción indirecta. Procede el ejercicio de la acción cambiaria en vía de regreso, sólo si el título ejecutivo se presenta a la aceptación y el obligado no la acepta, caso en el cual el tenedor del documento tiene el derecho a que se le pague el importe inmediatamente, aunque el título aún no haya vencido. En caso de aceptación parcial, puede hacer el protesto y ejercer la vía de regreso como si el documento no hubiere sido aceptado, claro, sólo lo reclamará por la cantidad no aceptada. El titular del documento que incumple con el protesto corre el riesgo de perder el derecho consignado en el documento en vía cambiaria de regreso.

Se denomina vía de regreso, por que no va del tenedor del documento contra el principal obligado, por el contrario, va a la inversa, se ejercita en contra de todos los endosantes, salvo que algún endosante haya colocado la cláusula "sin responsabilidad."

Es requisito formal indispensable la comprobación oficial de la presentación del título de crédito a la aceptación, mediante un funcionario revestido de fé pública. Tal verificación es en consideración de prevenir que el poseedor del documento pruebe la presentación a aceptación o al pago. De no hacerlo así, sobrevendría una grave discusión entre los sujetos de la relación.

La función del protesto es la de servir a todos los demás obligados del pagaré, pues es a ellos a quienes se debe comprobar que el obligado no pagó, no a éste que bien sabe que no pagó, es decir, se debe acreditar a los endosantes y los avalistas de éstos. Es condición *sine qua non* para los endosantes, incluso para el propio obligado. Por lo tanto, el pago realizado por un obligado en vía de regreso libera a los demás obligados de regreso que le siguen, pero no libera de responder a los obligados de regreso que le preceden. Ejemplo, si el obligado paga en vía de regreso, éste libera a los demás que naturalmente le suceden en la relación cambiaria, en cambio, si quien paga en vía de regreso es el 3º o 4º endosante, libera a los subsecuentes endosantes obligados de regreso, no obstante, conserva el regreso frente a los obligados que le anteceden. Así, el último tenedor puede requerir el pago que al efecto ordena el

artículo 152, mientras que el obligado en vía de regreso que paga el título tiene el derecho a demandar lo que establece el artículo 153, ambos de la L.G.T.O.C. En conclusión, el obligado y sus avalistas permanecen obligados por el todo frente a todos.

El último tenedor del título puede ejercitar esta acción cambiaria contra los obligados mencionados, de la siguiente manera:

1. Al mismo tiempo, contra todos a la vez o contra alguno o algunos.
2. Sin obligación de seguir el orden que mantengan las firmas en el documento.
3. Su posición para con todos los signatarios es la misma, sin distinguir entre obligados directos e indirectos.
4. Todos se encuentran en idéntica línea, obligados al pago.
5. Sin perder su derecho en contra de los que no hubiere demandado.

Esta acción regresiva puede prescribir y caducar según el artículo 160 de la L.G.T.O.C. La caducidad supone la no ejecución de ciertos hechos. El jurista José Gómez Gordoa, distingue la caducidad de la prescripción en materia cambiaria: "la caducidad, implica la falta de ejercicio, en determinado plazo, de un acto positivo como resguardo de un derecho; la prescripción, en cambio opera por el sólo transcurso de cierto tiempo determinado por la ley." <sup>4</sup> Agrega el maestro Raúl Cervantes Ahumada: "la caducidad afecta normalmente sólo a la acción cambiaria de regreso, impidiendo su posibilidad de ejercicio; una vez que dicho ejercicio se hace posible, la acción de regreso puede extinguirse por prescripción." <sup>5</sup>

Naturalmente la prescripción que para la acción cambiaria directa se aplica, sirve de base también para la acción cambiaria regresiva.

---

<sup>4</sup> Gómez Gordoa, José. *Títulos de crédito*. Porrúa, México, 1997. Pág. 166.

<sup>5</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. *Ob. Cit.* Pág. 79.

Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios, no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de signatarios de un mismo acto.

Arguye el reconocido maestro Cervantes Ahumada: "Si se ejercita una acción prescrita, el juez deberá dar entrada a la demanda, y sólo si el demandado se escuda en la prescripción podrá destruirse la acción; y si se ejercita una acción caduca, el juez deberá negar la entrada a la demanda, o en la sentencia, hacer valer, de oficio, la caducidad." <sup>6</sup> Esta perspectiva contrasta con la aquí sustentada, pues si la acción cambiaría de la parte actora para demandar en la vía ejecutiva el cumplimiento de la obligación, ha prescrito, entonces así debe de declararse por la autoridad judicial en la sentencia definitiva absolviendo de las prestaciones exigidas a la parte demandada, porque de lo contrario, se estaría en el supuesto de permitir indefinidamente el ejercicio de la acción cambiaría.

### 3. LA DEMANDA.

#### A. Concepto.

En opinión del jurista Carlos Arellano García: "La demanda es el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende." <sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 79.

<sup>7</sup> Arellano García, Carlos. Práctica forense civil y familiar. Porrúa. México. 1994. Pág. 149.

Por su parte, Rafael Estrada Padrés, indica: "es el escrito inicial con que el actor basado en un interés legítimo pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la aplicación de una norma sustantiva a un caso concreto." <sup>8</sup>

Se considera como acto procesal, porque con ella se va a conformar la relación jurídica procesal; porque hay una manifestación volitiva con la intención de producir consecuencias jurídicas, o sea el ejercicio de la acción. Por ello, es que se considera como el acto concreto con el cual el actor iniciará el ejercicio de la pretensión y habrá de expresar su objeto u objetos en contra del demandado. Se precisa que la demanda en materia mercantil debe y tiene que ser por escrito, según se prevé en el artículo 1055 fracción I del Código de Comercio.

#### B. Requisitos.

El Código de Comercio omite proporcionar los requisitos que debe contener la demanda escrita, por lo que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1054 y 1063, se aplicará supletoriamente lo que al respecto ordene la legislación procesal local, en este caso por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de conformidad con el numeral 255. Además se hará acompañar de los anexos que taxativa y expresamente determina el artículo 1061 del ordenamiento mercantil, precepto original de simple contenido y adicionado en la reforma publicada en el D.O.F. el 24 de mayo de 1996.

Son 4 las clases de documentos **anexos** que debe contener un escrito de demanda:

1. Los que fundan la demanda, entendiéndose por tales todos aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca.
2. Los que justifican la demanda y que se refieren a los hechos expuestos en ella.
3. Los que acreditan la personería jurídica de quien comparece a nombre de otro.
3. Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, siempre que sea legible.

---

<sup>8</sup> Estrada Padrés, Rafael. Sumario teórico práctico de derecho procesal mercantil. Porrúa. México. 1996. Pág. 76.



Es fundamental que a la demanda en juicio ejecutivo se anexe o acompañe el original del documento que trae aparejada ejecución, en razón de funcionar como base de la acción. Así lo ordena el precepto 1392 del Código Mercantil, el cual de manera literal dice: "Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo..."

C. Escrito de demanda.

Cardoso N.

vs

Arturo N.

Juicio Ejecutivo Mercantil

Nº de expediente: X

Secretaría: X

C. JUEZ DE LO CIVIL EN TURNO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL.

Cardoso N, promoviendo por mi propio derecho y señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de documentos y valores el ubicado en ... en la Ciudad de México, ante Usted respetuosamente comparezco a exponer:

Que por medio del presente recurso inicial vengo en tiempo a demandar en la vía ejecutiva mercantil de Arturo N., cuyo domicilio para ser emplazado a juicio se ubica en ... en México, Distrito Federal, el pago y cumplimiento de las siguientes:

#### PRESTACIONES

- 1.- El pago íntegro por concepto de suerte principal de cuarenta mil pesos M/N;
- 2.- El pago de intereses moratorios a razón del 5% mensual, aplicables a partir del vencimiento del pagaré;

3.- El pago de gastos y costas que originen el presente juicio.

Mismos que hago valer con fundamento en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

#### HECHOS

1.- Con fecha 10 de enero de 1998, el señor Arturo N., suscribió como obligado principal, el pagaré base de la acción, mismo que se exhibe y anexa en original a la presente demanda, por la cantidad de \$40,000.00 (cuarenta mil pesos M/N), en favor de la hoy parte actora.

2.- En el documento base de la acción se estableció un cinco por ciento del total por concepto de intereses moratorios para el caso de incumplimiento del pago, aplicables cada mes desde el vencimiento del mismo.

3.- Asimismo, se estableció en el pagaré que el día de su vencimiento lo sería el 10 de junio del mismo año que el de su suscripción.

4.- Es el caso que hoy día, la parte demandada no ha realizado el pago correspondiente, a pesar de haber sido requerido en varias ocasiones y de manera extrajudicial para efectuarlo. Razón por la cual, ocurrió ante Usted para que se satisfaga legalmente el cumplimiento de las prestaciones exigidas y citadas en el apartado correspondiente, con cargo al demandado, señor Arturo N.

#### DERECHO

Son aplicables a la presente controversia los artículos 2, 150, 151, 152 y demás relativos y aplicables de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y al procedimiento se aplican los artículos 1391, 1392, 1393, 1394, 1395 y demás relativos del Código de Comercio vigente.

#### PRUEBAS.

1.- CONFESIONAL. Consistente en el desahogo que al efecto realice la parte demandada, señor Arturo N, absolviendo personalmente y no por apoderado las

posiciones que previamente hayan sido calificadas de legales, mismas que se anexan en sobre cerrado, apercibiéndolo que de no comparecer a la audiencia correspondiente sin causa justificada, se le tendrá por confeso.

2.- DOCUMENTAL. Consistente en el pagaré, documento base de la acción, mismo que se exhibe y anexa al presente curso para los efectos de ley.

3.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Consistente en todos y cada uno de los autos que durante el juicio se dicten, a partir de la presentación del presente escrito de demanda.

4.- PRESUNCIONAL. Legal y humana en todo lo que por derecho beneficie a los intereses de la parte actora.

Cada una de las pruebas se relacionan con los puntos de hecho expuestos en su apartado correspondiente

Por lo anteriormente expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido:

PRIMERO: Tenerme por presentado promoviendo por mi propio derecho y demandando en la vía y forma propuestas el pago y cumplimiento de las prestaciones anotadas en el contexto del presente curso inicial, mismas que se hacen valer en contra del señor Arturo N.

SEGUNDO: Previa admisión de la demanda, dicte auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma para que con las copias simples exhibidas y anexas, se le emplace a la demandada y se le corra traslado.

TERCERO: Tener por ofrecidas en tiempo y forma cada una de las probanzas enumeradas con prelación. Asimismo, admitirlas para su debido desahogo.

CUARTO: En su oportunidad emita resolución definitiva que sea favorable a los intereses de la parte actora, condenando a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas.

PROTESTO LO NECESARIO

Valle de México, Distrito Federal a 22 de agosto de 1998.

Firma del actor.

**D. Efectos de su presentación.**

El artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, determina:

Los efectos de la presentación de la demanda son:

1. Interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios. Lo cual quiere decir que el derecho del acreedor para demandar cambiariamente el cumplimiento del pagaré, no puede durar indefinidamente, caso en que la ley únicamente le permite el transcurso de determinado tiempo dentro del cual podrá demandar al deudor. Sin embargo, una vez fenecido dicho plazo, el derecho del que disfrutaba el acreedor se extingue irremediamente, cuando menos para el ejercicio de la acción cambiaria. Sobre el mismo punto el procesalista José Ovalle Favela, agrega: "El artículo 1168 del Código Civil exige que la demanda haya sido notificada para que se pueda interrumpir la prescripción. La Suprema Corte ha sustentado que basta con sólo la presentación de la demanda para que este efecto se produzca." <sup>9</sup>

2. Señalar el principio de la instacia. Frase que no se emplea como sinónimo de gestión o promoción frente a los juzgadores, por el contrario, deberá entenderse como el grado de conocimiento habido entre las autoridades del Tribunal, conocimiento ha desarrollar durante el proceso.

3. Determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo. Efecto que no tiene mayores problemas, en virtud, que uno de los requisitos indispensables del pagaré lo es la indicación literal de una suma determinada de dinero, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 de la L.G.T.O.C.

---

<sup>9</sup> Ovalle Favela, José. Derecho procesal civil. Harla. México. 1994. Pág. 65

### E. Resoluciones judiciales ante su presentación.

Presentado el escrito de demanda ante el Tribunal o Juzgado, la autoridad que conozca del negocio puede dictar su resolución en 3 sentidos:

1. Desechamiento. Por incumplir los requisitos legales y de no poder convalidar tal omisión o irregularidad, el juez desechará la demanda y devolverá al interesado los documentos que en original y copia haya exhibido; según expresamente lo fija el artículo 257 del Código Procesal Civil para el D.F., de aplicación supletoria al Código de Comercio.

2. Prevención. Ante la oscuridad, irregularidad o incumplimiento y, en su caso, de los requisitos señalados en el artículo 1061 del Código mercantil y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juzgador prevendrá al demandante para que aclare, corrija o complete los requisitos legales dentro del término máximo de 5 días a partir del día que siga al de la notificación respectiva. Prevención que se hará por escrito en el proveído que se dicte.

3. Admisión. Satisfechos los requisitos del artículo 257 de la codificación procesal del D.F., en relación con los requisitos que la legislación mercantil exige, el juez de conocimiento admitirá la demanda. No implica que se tengan por legítimas las pretensiones de fondo del actor, pues esto se habrá de dirimir hasta dictada la sentencia definitiva.

Admitida que sea la demanda, se despachará auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes de su propiedad suficientes que garanticen el pago del adeudo, gastos y costas.

#### 4. AUTO DE EXEQUENDO.

##### A. Concepto.

Al respecto, Carlos Arellano García, asiente: "También llamado auto de ejecución, es el auto recaído a la demanda ejecutiva mercantil, cuando está fundada debidamente en documento que trae aparejada la ejecución." <sup>10</sup>

De entre las diversas ejecutorias expuestas por el mercantilista Marco A. Téllez Ulloa, retomamos la siguiente: "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..." <sup>11</sup>

El auto de exequendo, afirma Jesús Zamora Pierce: "...no tiene fuerza de cosa juzgada respecto de la procedencia de la vía." <sup>12</sup>

Efectivamente, esta resolución no causa estado, ni limita al juzgador para su estudio correspondiente en la sentencia, aún y a pesar de que el demandado no haya opuesto excepciones, pues la ejecutividad del documento es y será la base sobre la que se fundamentará y motivará la acción.

##### B. Contenido del auto de exequendo.

En la realidad práctica, el auto que admite la demanda y el auto de exequendo, se dictan en un sólo proveído, es decir, que no por cada acto se emite un auto, por el contrario, admitida la demanda inmediatamente se despacha auto de ejecución. Asimismo, el auto se publica como secreto en el Boletín Judicial identificable por el número inscrito en el libro de gobierno del juzgado; la finalidad que se persigue es la de evitar que el demandado imposibilite u obstaculice el embargo. Enseguida, proporcionamos un ejemplo del proveído que estamos estudiando.

<sup>10</sup> Arellano García, Carlos. *Práctica forense mercantil*. Porrúa, México, 1997. Pág. 769.

<sup>11</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. *El enjuiciamiento mercantil mexicano*. México, 1973. Pág. 307.

<sup>12</sup> Zamora Pierce, Jesús. *Ob. Cit.* Pág. 159.

México, Distrito Federal a \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 1998.

Con el escrito de cuenta, documentos y copias simples que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el Libro de Gobierno bajo el número que le corresponda. Se tiene por admitida la demanda, y se ordena guardar en el seguro del juzgado el documento base de la acción. Por presentado a Cardoso N promoviendo por su propio derecho y demandando en la vía ejecutiva mercantil de Arturo N el pago de la cantidad de \$40,000.00 (cuarenta mil pesos M/N) por concepto de suerte principal mas accesorios legales correspondientes. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1392, 1393, 1394, 1395 y 1396 del Código de Comercio, requiérase a la parte demandada para que en el momento de la diligencia haga pago de las cantidades señaladas y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes de su propiedad que garanticen la deuda reclamada, poniéndolos en depósito de la persona que designe bajo su responsabilidad el actor, por lo que este auto tiene efectos de mandamiento en forma. Hecho que sea, córrasele traslado con las copias simples y emplácese para que dentro del término de 5 días comparezca al local de este juzgado a hacer paga llana o a oponer excepciones y defensas que tuviere para ello. Lo proveyó y firma el C. Juez \_\_\_\_\_ de lo Civil, ante la presencia de su Secretario de acuerdos quien da fe de la actuación.

### C. Cumplimiento del auto de ejecución.

Dictado que fue el auto de exequendo, el Secretario Actuario adscrito al juzgado de conocimiento, a quien se turne el expediente, llevará a cabo la diligencia correspondiente, en compañía de la parte actora para el caso de señalamiento de bienes en el embargo.

El actor y el funcionario del tribunal se constituirán en el domicilio señalado en el pagaré para dar cumplimiento al auto de ejecución, de conformidad con el artículo 116 y 117 del Código adjetivo civil para el D.F. de aplicación supletoria a la materia mercantil.

Enseguida, se plantean 3 hipótesis de la diligencia de embargo, sin por ello limitar o restringir el enorme contorno que cada diligencia desarrolla en especial:

**Primero.** Autoridad y parte actora constituidos en el domicilio del demandado y cerciorado de ser el mismo, entienden la diligencia con el buscado a quien se le hace saber el contenido del auto de ejecución, requiriéndole haga pago de la cantidad principal más accesorios. El demandado paga la cantidad requerida, en el caso de ser el deudor u obligado del crédito, evitándose las molestias consecuencias del embargo y del procedimiento judicial, como también de la condena en costas.

**D. El requerimiento.**

En este orden de ideas, con seguridad podemos decir que el requerimiento es el acto procesal por el cual se da la oportunidad al demandado de hacer voluntariamente paga llana de la cantidad exigida. En realidad, no es común esta hipótesis, en virtud de que el sujeto requerido no quiere, no puede, o no es quien debe pagar.

Como el requerimiento es previo al embargo, también puede hacerse por conducto de las personas con quienes se practicará el embargo. La continuación de la diligencia se realizará de igual forma que la hipótesis descrita con ulterioridad.

**Segundo.** Constituidos en el domicilio del deudor, el buscado no es localizado, caso en el cual se le deja citatorio, y fijándose día y hora para que aguarde al Actuario, dentro de un lapso comprendido entre las 6 y las 72 horas posteriores. Previo a las reformas publicadas en el D.O.F. el 24 de mayo de 1996, no se determinaba el lapso dentro del cual el buscado tenía que aguardar al Actuario. Si no lo hiciera, se procederá a practicar el embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa.

La realidad plantea una divergencia entre la práctica judicial y el derecho ideal plasmado en la ley.

Así, es común que el ejecutor, al no hallar en la primera busca al demandado, entienda la diligencia con la persona que ahí esté presente. Mientras tanto, asienta en el acta, razón de haber dejado citatorio de espera; hecho que en realidad no



sucedió. Como este hecho y otros más, son corruptelas que en definitiva dejan en un estado de inseguridad jurídica, agravado todavía por el término que corre para que dé contestación a la demanda, amen de terminar en atroz circunstancia tanto de hecho (patrimonio), como de derecho (juicio).

**Tercero.** Constituidos en el domicilio del buscado, y estando presente el mismo, es requerido de pago por la cantidad señalada por concepto de suerte principal más accesorios legales, pero éste no lo hace. A continuación, en términos de ley, se le insta señale bienes de su propiedad suficientes que garanticen el pago exigido, concediéndosele el uso de la palabra al deudor y hecho que sea el actor manifestará su conformidad o no, pero prefiriendo el C. Ejecutor aquellos bienes que prudentemente crea más realizables. La falta de señalamiento por el deudor o cuando los señalados son insuficientes para garantizar el pago, el derecho de designación pasará al actor.

Hecho el señalamiento de los bienes embargados, el Actuario procederá a describirlos en el acta de la diligencia, a fin de que sean perfectamente identificables, para seguridad de las partes y terceros. Indicará aquellos datos que permitan su individualización, de acuerdo con la naturaleza del bien embargado. Si son varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de un inventario en términos que haga posible precisar el alcance del secuestro. La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión.

Acto continuo, el C. Ejecutor manifiesta que traba formal embargo en los bienes designados con todo lo que de hecho y por derecho corresponda.

#### E. El embargo.

La ejecución, embargo o exequendo mercantil, la conceptúa el procesalista Eduardo Castillo Lara, como: "El acto procesal por virtud del cual se aseguran

determinados bienes, según la naturaleza de estos, para que estén a resultas del juicio." <sup>13</sup>

De manera acertada expresa el jurista Jesús Zamora Pierce: "embargar, es decir, **afectar los bienes del deudor** que deberán ser rematados para satisfacer el crédito." <sup>14</sup> Topía que compartimos en la consideración de la afectación a la seguridad jurídica que mantienen los bienes del demandado, presunto deudor.

Mientras que el Primer Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito en tesis jurisprudencial, determina:

**"Embargo. La nulidad del emplazamiento ilegal sólo afecta a las actuaciones posteriores y no al.** El embargo, que es el acto en cuya virtud se aseguran determinados bienes, propiedad del demandado a fin de garantizar las prestaciones reclamadas, para que en un momento dado y con el producto de los mismos, se pague al acreedor." 8º época. Semanario Judicial de la Federación. T. X-Sept. Pág. 274.

#### F. Presupuestos del embargo.

En la obra literaria del jurista Marco A. Téllez Ulloa, explica: "Para que sea plenamente válido el embargo, y se pueda oponer a tercero, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- A) Cuando se afecten bienes muebles, es indispensable que éstos se tengan a la vista. Señalarlos, para después cuando aparezcan, trabar embargo, hace nula la diligencia.
- B) Identificación particularizada plena de los bienes embargados.
- C) Declaratoria formal, esto es, manifestación formal de la traba.
- D) Nombramiento del depositario cuando sean muebles." <sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Castillo Lara, Eduardo. Juicios mercantiles. Harla, México. 1991. Pág. 78

<sup>14</sup> Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 161.

<sup>15</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 319 y sig.

El jurista Marco A. Téllez Ulloa, expone: "Es cierto que al practicarse las diligencias de requerimiento, embargo y emplazamiento, ...el secretario debe cerciorarse de que el domicilio designado por los actores es la casa habitación del demandado, pero no es exacto que necesite cerciorarse también de que el deudor se encuentre en la población. El propósito fundamental de la diligencia de embargo del juicio ejecutivo, lo constituye el pago inmediato de la deuda, o en su caso, garantizarse con el patrimonio del ejecutado. Consecuentemente, cualquier objeto extraño en la diligencia de requerimiento y embargo, no deberá tomarse en cuenta. Así por ejemplo, si en dicha diligencia, el deudor exhibe recibo del pago total o parcial de la deuda que se reclama, no es motivo para suspender la diligencia de requerimiento o modificar el mandamiento de ejecución..."<sup>16</sup>

Por su parte, la jurisprudencia establece:

**"Emplazamiento y embargo. Es legal si se realizó en el domicilio señalado por el deudor en el domicilio base de la acción como lugar de pago.** Es legal el emplazamiento y embargo efectuado a la quejosa en el juicio natural, al haberse realizado en el domicilio precisado en el documento base de la acción, señalado como lugar de pago, en razón de que dicha circunstancia se encuentra contemplada en el numeral 126 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y, porque la ley sustantiva civil, en su artículo 33, faculta para designar domicilio convencional para cumplir con determinadas obligaciones contraídas. 8ª Epoca. Tribunal Colegiado del Vigesimo Circuito. Semanario Judicial de la Federación. T.XII. Agosto. Pág. 431. Amparo en revisión 207/92, 249/95, 497/96, 153/97 y 270/92."

**"Emplazamiento en el domicilio señalado en los pagarés base de la acción, tratándose de juicios mercantiles.** Si en los pagarés base de la acción deducida en juicio ejecutivo mercantil, se señaló determinado lugar, como domicilio de los suscriptores, debe considerarse bien hecho el emplazamiento en el domicilio señalado en esos documentos, aún suponiendo que los demandados no radicaran en ese lugar, pues conforme al artículo 1051 del Código de Comercio, el procedimiento mercantil

---

<sup>16</sup> Téllez Ulloa, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 315.

preferente a todos es el convencional, por lo que los demandados si fueran llamados al juicio por haberseles notificado personalmente en el domicilio que señalaron para tal efecto; por lo que si radican en otro lugar o con posterioridad cambiaron su domicilio, se trata de hechos que en todo caso le son imputables y no obligan a la actora a investigar ese nuevo domicilio para llamarlos a juicio. 9ª época. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. T V. Febrero de 1997. Pág. 625. Amparo en revisión 272/89, 29/90, 92/95, 143/96 y 654/96."

El jurista Jesús Zamora Pierce, da a conocer los procedimientos a seguir para el perfeccionamiento del embargo, de la cual exponemos su idea:

"1. Bienes muebles. Deben ponerse en depósito de la persona que designe bajo su responsabilidad el acreedor. A pesar de quedar el demandado como depositario, el aseguramiento se logra, en razón de ya no ser poseedor a título de dueño, sino como depositario judicial. Si dispone de o sustrae la cosa, se le considerará autor del delito de abuso de confianza.

Es nulo el embargo, si al Ejecutor no le consta la existencia del bien, ni lo tiene a la vista, y también si no se perfecciona la entrega al depositario. No surtirá efectos si no comprende el bien o el título mismo, materia del secuestro.

2. Bienes inmuebles. Se asentará razón de la ejecución en el Registro Público de la Propiedad y con la copia certificada de la misma quedará en la oficina registral.

3. Créditos. Se notificará al deudor o a quien deba pagar, que retenga la cantidad correspondiente a disposición del juzgado, no realizando el pago original, de lo contrario hará doble pago; y al acreedor, para que no disponga de esos créditos, so pena que en materia penal corresponda." 17

#### G. Bienes embargables. Prelación.

Vimos que la parte demandada tiene la atribución inicial de señalar los bienes objeto del embargo. Bajo este contexto, puede señalar un bien para la traba, sabiendo que su venta es más tardada que los de fácil y pronto cobro, a pesar de que

---

17 Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág. 164.

el ejecutante prefiera lo segundo. En este caso, el Actuario deberá preferir aquellos bienes de mayor producto y con el menor perjuicio para las partes; al menos, es lo que el derecho ideal exige, aunque en la práctica no sea así.

Enseguida, se cita literalmente el precepto 1395 del Código de Comercio, el cual prevé el orden que debe seguirse para el embargo de bienes:

"En el embargo de bienes se seguirá este orden:

I. Las mercancías;

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

III. Los demás muebles del deudor;

IV. Los inmuebles;

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

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

Del anterior precepto inferimos que el embargo sólo debe practicarse sobre cosas que se encuentren en el comercio y que sean susceptibles de ser realizadas y cambiadas en dinero.

Con objetividad, el maestro Jesús Zamora Pierce, establece: "El orden está establecido en favor del acreedor y se inspira en la mayor o menor facilidad y economía para realizar los bienes. Si es el actor quien no los sigue, y dado que el orden está establecido a su favor, el demandado no podrá reclamar su inobservancia. Estamos ante una norma sin sanción."<sup>18</sup>

Opinión que sin duda compartimos, al considerar que la presente tesis enfoca la afectación a los derechos del demandado, por mínimos que estos sean. Simultáneamente, la necesidad que tiene de ir a juicio y de cumplir con cada etapa

---

<sup>18</sup> Zamora Pierce, Jesús. Ob.Cit. pág. 163.

procesal si no desea, ni por error, agravar su situación jurídica; resulta inadecuado decir, yo demandado debo ir a juicio, en vez de expresar, necesito ir a juicio.

Un supuesto lógico indispensable es que el deudor debe ser propietario de tales bienes, pues en caso contrario se estaría vulnerando derechos de terceros.

Reiteramos que la finalidad próxima del presente trabajo, enfatiza la realidad práctico-jurídica habida en la diligencia de exequendo hasta la sentencia definitiva, cuando se dirimen las situaciones controvertidas. Tiempo dentro del cual inician toda una serie de corruptelas que el demandado promovente de buena fe, tiene que evadir, confrontar, incluso eliminar. Un debate que no soluciona nuestro marco jurídico ideal, pero que existe y cuyo acreditamiento implica una labor extra, sin desatender el tiempo y tal vez dinero que ello significaría, además de caer en una situación tal que pueda ser contraproducente; desde luego, son y serán circunstancias extraprocesales, ajenas al conocimiento del derecho. Razones que justifican el tema de la seguridad jurídica.

Esta perspectiva pragmática, nos permite señalar lo siguiente. Suele suceder que constituidos el Ejecutor y actor en el domicilio del presunto deudor, señalado en el pagaré, y no estando presente el buscado pero cerciorado de ser el domicilio por así indicarlo la nomenclatura y el número exterior, trábase el embargo sobre bienes no propiedad del deudor, pero que por dicho del que allí habita los bienes son propiedad de éste y no de aquél, más carece de pruebas que acredite su dicho (en razón de ausencia de facturas, notas, etc.) e irremediablemente un axioma más se ve afectado por las pretensiones o intereses de un actor, deducido de una prueba preconstituida, de una prueba *iuris tantum*.

Hecho que es permitido, según se puede constatar tras la lectura de las jurisprudencias expuestas con antelación.

#### H. El depósito.

El jurista Jesús Zamora Pierce, dice: "Es la posesión que se da al depositario de los bienes embargados, y se obliga a conservarlos con toda diligencia, como si se tratase de cosas propias y a restituirlos, entregándolos a quien el juez (depositante) le indique.

El depósito judicial... se norma siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil, aún cuando el embargo haya sido trabado en juicio mercantil" <sup>19</sup>

El depositario, es el custodio de los bienes, con carácter de auxiliar temporal de la administración de justicia, quien los conservará a disposición del juez (como depositante), ello en virtud de que el juez no puede ordenar al actor la entrega de los bienes, pues no los tiene en su poder, aunque si es responsable solidario con el depositario, en todo por cuanto al valor de los bienes dados en embargo.

Por último, el depositario aceptará el cargo y protestará su fiel y legal desempeño, previo a dar posesión de los bienes materia del embargo. Asimismo, en el acta de la diligencia se asentará si se le da o no la posesión de los bienes, y las condiciones en que las recibe del Actuario.

#### I. El emplazamiento.

Hecho lo anterior se procede a emplazar al demandado, corriéndole traslado con las copias de ley, expresándole que tiene el término de 5 días para hacer paga llana u oponerse a la ejecución si para ello tuviere excepciones y apercibiéndolo que de no hacerlo, se le tendrá por contestado en sentido positivo. Dándose por concluida la diligencia de la cual se levanta acta para constancia firmando en ella los que estuvieron presentes y que intervinieron y quisieron hacerlo.

Qué debemos entender por emplazamiento? Según lo expusimos en su oportunidad, es el acto procesal dirigido a comunicar al demandado la existencia de un juicio en su contra, y el otorgamiento de un plazo para la realización de una

---

<sup>19</sup> Zamora Pierce, Jesús. Ob.Cit. pág. 173.

conducta procesal. Sus efectos se prevén en el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala:

- I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace. En otras palabras, se entiende que con el emplazamiento se da competencia para conocer del asunto al juez que primero emplazó a la parte demandada.
- II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal.
- III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia. Con antelación dijimos que el demandado tiene la carga procesal de contestar la demanda instaurada en su contra, pero, no tiene obligación.
- IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado. Es decir, con motivo del emplazamiento realizado a la parte demandada, según mandamiento del propio Juez, dicho acto marca el inicio oficial y judicial de que el demandado se constituye en mora.
- V. Originar un interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos. Lo cual significa, que a partir del emplazamiento se crean intereses legales sobre la suma principal que en su caso el pagaré no contenía o no imponía, o sea, no imponía ninguna tasa.

En toda diligencia de ejecución se entregará al demandado:

1. Cédula cuyo contenido sea el auto de exequendo.
2. Copia de la diligencia practicada.
3. Copia de la demanda y anexos para corrérsele traslado.

## 5. CONDUCTAS DEL DEMANDADO.

Son diversas las actitudes que puede asumir la parte demandada de frente al curso inicial, una vez que ha sido emplazado a juicio ejecutivo mercantil. De esta manera, el demandado puede:



I. Contestar la demanda, cuyo sentido puede ser:

- A. Allanamiento.
- B. Confesión.
- C. Negación.
- D. Oposición de excepciones.

II. No contestar. Constituirse la rebeldía.

I. Contestar la demanda.

Por contestación, debemos entender, en el ámbito procesal como la respuesta que la parte demandada da a las pretensiones del actor contenidas en el escrito de demanda.

Más precisamente, el jurista Carlos Arellano García, lo conceptúa como: "El acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora dentro del proceso."<sup>20</sup>

Este documento tendrá que ser presentado por escrito, cumpliendo los siguientes requisitos:

- a) Ofrecerse ante el juez que conozca de la demanda;
- b) Ofrecerse dentro del término legal de 5 días improrrogables;
- c) Exponer claro y preciso el sentido de la contestación;
- d) Señalar el tribunal ante el que se promueve;
- e) Señalar el juicio, número de expediente, nombre del actor, nombre del demandado, secretaria;
- f) Señalar domicilio para oír notificaciones;
- g) Referirse a cada uno de los hechos, numerándolos en igual forma que el actor;
- h) Será claro y preciso en la narración de los hechos confesándolos, negándolos y expresando que los ignora por no ser propios, sin evadirlos, en caso contrario se tendrá por fictamente confeso, la que se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva;
- i) Señalará el fundamento de derecho y los principios jurídicos;

---

<sup>20</sup> Arellano García, Carlos. Derecho procesal civil. Porrúa. México. 1997. Pág. 181.

j) Precisar y adjuntar los documentos relacionados en cada hecho de los exigidos en el artículo 1061 del Código de Comercio.

#### A. Allanamiento.

El maestro Carlos Arellano García, explica al respecto: "El allanamiento es un acto procesal de la parte demandada, producido al contestar la demanda, en cuya virtud, acepta someterse expresamente a todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la parte actora."<sup>21</sup>

El allanamiento implica en cierto modo la renuncia de derechos en favor del demandante; nunca comprenderá derechos irrenunciables. Es un acto que habrá de ser incondicional, expreso y claro, producido dentro del proceso. No supone necesariamente el reconocimiento de la justicia de los motivos de la demanda, pues pueden ser otros. Basta la aceptación de las prestaciones exigidas, para tenerlo por allanado, sin que se requiera la confesión de los hechos, ni la del derecho, como tampoco sobre la procedencia de la acción intentada.

#### Efectos:

1. Concesión de un término de gracia para el cumplimiento de la obligación.
2. Disminución considerable de las costas a cargo del demandado.

#### B. Confesión.

Es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda, son ciertos. En rigor, sólo podrá referirse a los hechos; no puede confesar el derecho.

El demandado únicamente está conforme con los hechos, pero puede no estarlo con las consecuencias legales que pretende atribuirles el actor a esos hechos.

---

<sup>21</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 196

### C. Negación.

La parte demandada puede limitarse a negar los hechos afirmados por el actor. Como consecuencia, se impide declarar fictamente confeso al demandado, y además reafirma la carga de probar los hechos negados, pero aducidos por la parte actora.

Igualmente puede negar que el actor tenga derecho a las prestaciones exigidas en la demanda, lo cual significaría negar la aplicabilidad de los preceptos invocados al fondo del asunto. A la negación del derecho ejercitado, se denomina como *sine actio agis* o falta de acción, y se reduce a negar la existencia del derecho subjetivo invocado.

### D. Oposición de excepciones.

En términos de lo dispuesto por el artículo 1396 del Código de Comercio, el plazo para oponer excepciones a juicio ejecutivo mercantil, es dentro de los 5 días que empiecen a correr desde el día siguiente al en que se haya hecho el emplazamiento.

En este sentido el doctrinario Astudillo y Ursúa, comenta: "La ley mexicana considerando la especial naturaleza de los títulos de crédito, como documentos representativos de la riqueza destinados a circular y su función en el crédito, los ha rodeado de la mayor seguridad de modo que los derechos de los poseedores de buena fe y la circulación de la misma de los títulos de crédito estén ampliamente protegidos." <sup>22</sup>

Es así, que el artículo 1399 del Código de Comercio, limita las excepciones que se pueden oponer en contra de los títulos de crédito, tales como el pagaré, a las enumeradas en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual tiene carácter taxativo, resultado de considerar que todo derecho documental

---

<sup>22</sup> Astudillo y Ursúa, Pedro. Los títulos de crédito. Parte general. Porrúa, México. 1997. Pág. 43

debe otorgar válidamente a los terceros poseedores confianza para la libre circulación de dicho título.

Artículo 8º. 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.

Estas excepciones son de carácter procesal y dilatorio. Ambas son, el presupuesto esencial para el ejercicio de la acción cambiaria, o sea, condiciones necesarias para su ejercicio.

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

Excepción que se basa en la literalidad. Sin la firma estampada materialmente en el título, la persona no se obliga cambiariamente por el crédito del documento. Es una fracción que supone la pluralidad de excepciones o defensas. Si la aparente firma del demandado aparece en el pagaré, es porque fue falsificada o porque se trata de homonimia, sin embargo, ello no invalida las obligaciones derivadas de dicho título en contra de las demás personas que lo suscriban.

III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado.

El artículo 9 del mismo ordenamiento, determina la forma en que dicha representación puede otorgarse: a) mediante poder inscrito debidamente en el Registro de Comercio, y b) por simple declaración escrita dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante. Por tanto, la representación no tendrá más límites que los fijados en el documento respectivo. El artículo 85 dispone: "La facultad de obrar en nombre de otro y por cuenta de otro, no comprende la de obligarlo cambiariamente.."; Si una persona falsamente representa a otra, suscribiendo en su nombre un título de crédito "se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio", sin perjuicio de su responsabilidad penal o civil, a menos que el representado haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves, según los usos del comercio, a que se crea que el tercero estaba facultado para ello.

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

Tienen capacidad legal, aquellos que la tienen para contratar (mayores de edad, comerciantes y no interdictos). Así pues, la incapacidad se concibe al momento mismo de firmar el pagaré, en razón de que sus actos no producen obligación jurídica, en términos generales. No importa la incapacidad anterior o posterior a la suscripción del título. Tampoco se afecta la validez del documento con respecto a los demás obligados, respecto de quienes sí producirán todos los efectos cambiarios, en virtud de la autonomía, porque la incapacidad de un obligado no invalida la obligación de las demás personas que lo suscriban.

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.

Esta excepción se refiere a la literalidad del documento. Si el pagaré omite los requisitos que taxativamente establece el artículo 170 del mismo ordenamiento, su efecto será la imposibilidad de ejercer la acción cambiaria, a menos que la ley expresamente los tenga por satisfechos, como lo es en su caso el capítulo que se ocupa del pagaré. La omisión de los mismos se convalida, si hasta antes de la presentación del título para su aceptación o para su pago, son satisfechos por quien debió llenarlos. Al respecto, el distinguido maestro Eduardo Pallares, precisó: "debe llenar las omisiones, el tenedor del mismo." <sup>23</sup>

VI. La alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten.

El maestro Felipe de J. Tena, dice: "La alteración constituye una falsificación del título, por la que se cambian los elementos o modalidades de la obligación contraída por los signatarios del mismo." <sup>24</sup> Refiérese a la materialidad del documento. La alteración no influye totalmente en la acción promovida, porque sólo se modifica, es decir, los signatarios posteriores a la obligación falsificada se obligan según el texto alterado, mientras que los anteriores, de acuerdo con el texto original.

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

También se refiere a su materialidad. El documento que contenga las cláusulas "no a la orden" o "no negociable", será transmisible con la forma y efectos de una

<sup>23</sup> Astudillo y Ursúa, Pedro. Ob. Cit. Cita a Pallares, Eduardo. Pág. 54

<sup>24</sup> Tena, Felipe de J. Derecho mercantil mexicano. Porrúa, México. 1997. Pág. 439.

cesión ordinaria, sin que ello redunde en poder promover la acción cambiaria, pues ésta resultaría improcedente. Sin embargo, dicha circunstancia no le impide promover un juicio que corresponda a la vía ordinaria. En consecuencia, el tenedor del título no estará legitimado cambiariamente para demandar en vía ejecutiva el cumplimiento de la deuda, aún y a pesar de poseer el título, pero esta restricción resulta en virtud de la cláusula impuesta en el documento, lo que significará que el deudor podrá rehusar la satisfacción del crédito demandado.

VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial.

Al acto de quitar o disminuir parcialmente el derecho personal de crédito consignado en el pagaré, realizado por el actor a su deudor, se conoce como quita. Tratándose del pago parcial, éste debe de hacerse constar literalmente en el documento, porque no son admisibles otros medios de prueba. Por supuesto, el deudor corre el riesgo de que el acreedor haga valer circunstancias tales que acrediten la nulidad del pago realizado.

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.

Por cancelación, el excelente maestro Raúl Cervantes Ahumada, expresa: "por la cancelación, quedan desincorporados los derechos que el título incorporaba, y que, por tanto, el título ya no puede producir acción cambiaria con base en tales derechos." <sup>25</sup> Aquél que sufra el extravío o robo de un título nominativo o a la orden puede promover su cancelación, sin que ello sea obstáculo para que el título robado o extraviado continúe circulando en manos de subsecuentes tenedores, pero si aquél garantiza la reparación de daños y perjuicios se podrá suspender el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título hasta quedar definitivamente cancelado. La suspensión de pago, es una excepción dilatoria, la de cancelación, perentoria. Por cuanto se refiere a títulos al portador, promover la cancelación resulta improcedente, en virtud de la naturaleza misma del documento.

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.

---

<sup>25</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 14.

La acción cambiaria directa se pierde por prescripción en el término de 3 años, los cuales se contarán: desde el día del vencimiento del título, o desde concluidos los 6 meses que sigan a su fecha, tratándose de título a la vista o a cierto tiempo vista, plazo que podrá ser ampliado o reducido por el obligado. La acción cambiaria indirecta, aplica por analogía el término de prescripción que sirve de base a la acción cambiaria directa. En cambio, la acción cambiaria directa no está sujeta a la figura jurídica de la caducidad; nunca se extingue por caducidad. A su vez, la acción cambiaria indirecta se extingue por caducidad, en caso de no haber realizado determinados actos necesarios para estar en aptitud de ejercer la acción correspondiente, de conformidad con el artículo 160 del mismo ordenamiento. La prescripción se interrumpe, la caducidad no. Precisa el doctrinario Joaquín Rodríguez Rodríguez: "la prescripción supone la extinción de un derecho ya existente por la inactividad del titular durante un determinado tiempo", mientras que la caducidad "implica un derecho que no llega a existir, porque quien debió ser su titular, dejó de realizar en momento oportuno un acto que es condición indispensable para el nacimiento y ejercicio del derecho."<sup>26</sup>

Los doctrinarios Felipe de J. Tena, Pedro Astudillo y Ursúa, y Joaquín Rodríguez Rodríguez, comparten favorablemente la reflexión hecha por el distinguido jurista Chiovenda, quien con excelencia expone: "Las condiciones de la acción son las condiciones para una resolución favorable al actor; los presupuestos procesales son las condiciones de una resolución cualquiera sobre el fondo (favorable o desfavorable)."<sup>27</sup>

De lo que concluye el maestro Astudillo y Ursúa: "las condiciones de la acción fundada en un título de crédito son: a) la tenencia del título; b) la validez legal de éste; c) legitimación activa; d) legitimación pasiva, y e) el interés de obrar procesalmente."<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. Porrúa, México. 1996. Pág. 282.

<sup>27</sup> *Ibidem*. Cita a Chiovenda. Pág. 286.

<sup>28</sup> Astudillo y Ursúa, Pedro. *Ob. Cit.* Pág. 73.

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

Son aquellas oponibles por uno o más de los demandados, pero no por todos, pues versan sobre las relaciones estrictamente personales habidas entre actor y demandado. Ejemplo: compensación, los derivados de vicios del consentimiento.

De esta manera, concluye el prestigiado jurista Raúl Cervantes Ahumada: "las excepciones que pueden oponerse contra la acción que tiene por fundamento un título de crédito, son de 3 clases: a) las que afectan a los presupuestos procesales, o sea las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio (fracción I a IV); b) las que se refieren a la materialidad misma del título (fracción V a X), y c) las que deriven de una relación personal entre actor y demandado (fracción XI)." <sup>29</sup>

II. No contestar la demanda. Rebeldía.

Los juristas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, conciben la institución jurídica de la rebeldía en total o parcial, precisando: "El demandado que no comparece, emplazado legalmente, o el demandante que se separe del juicio después de que la demanda ha sido contestada, incurren en la primera de esta formas de rebeldía; la parte que no comparece a realizar un determinado acto procesal queda incurso en la segunda." <sup>30</sup>

La pragmática jurídica, aún nos solicita lo siguiente:

1. La rebeldía requiere de declaración judicial que así la haga constar, previo examen y cumplimiento de lo siguiente:

- a) que las notificaciones y citaciones estén hechas en forma legal.
- b) si hay emplazamiento ilegal, se mandará reponer en forma.

---

<sup>29</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 15

<sup>30</sup> Pina, Rafael de. Instituciones de derecho procesal civil. Porrúa, México. 1996. Pág. 325



- c) que haya transcurrido el plazo de ley (5 días) para contestar la demanda y sin que el demandado comparezca ante el juez de conocimiento.
2. No es indispensable ni necesario el acuse de parte; el juez lo hará de oficio.
  3. Las ulteriores notificaciones al demandado le surtirán por boletín judicial.
  4. Se le tiene fictamente confeso de las prestaciones exigidas.
  5. Se señalará día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas.
  6. A solicitud de la actora, puede decretarse la retención de los bienes embargados, propiedad del demandado.

## 6. REGLAS DE LA PRUEBA A JUICIO EJECUTIVO.

De conformidad con las reformas publicadas en el D.O.F. el 24 de mayo de 1996, al Código de Comercio, en lo conducente a la dilación probatoria a juicio ejecutivo, se tuvieron a bien actualizar los preceptos encargados de regular el término concedido a las partes para el ofrecimiento de probanzas, pero también el correspondiente al desahogo de las mismas. Previo a las citadas reformas, los jurisconsultos tenían que librar un constante debate a fin de escindir los 15 días que la ley otorgaba a la dilación probatoria, en ofrecimiento y desahogo de pruebas, en razón de que la ley de enjuiciamiento mercantil carecía en absoluto de mención precisa al respecto. En la actualidad, este álgido dilema se ha eliminado. Acotándose con precisión y de la cual retomamos su idea, la ley establece lo siguiente.

**A. Oportunidad para el ofrecimiento de pruebas. Se hará en:**

1. El escrito de demanda;
2. El escrito de contestación a la demanda;
3. Escrito que desahogue la vista de la contestación a la demanda.

**B. Ofrecimiento de pruebas. Requisitos.**

1. Las probanzas se relacionarán con los puntos litigiosos.
2. Indicarán el nombre, apellidos y domicilio de los testigos.

3. Lo mismo harán respecto de los peritos que designen.
4. Precisarán el tipo de pericial ofrecida, anexando el cuestionario correspondiente.
5. Ofrecerán las demás pruebas legales.

Salvo las pruebas supervenientes que quedan excluidas de la anterior regulación, las demás tendrán que apegarse a la misma, de hacer caso omiso, el juez no las admitirá.

C. La admisión y preparación de las pruebas ofrecidas, será:

1. Enseguida de desahogada la vista deducida de la contestación a la demanda, o
2. Transcurrido el lapso de tiempo otorgado para tal efecto.

Hecho que sea, se abrirá el juicio para el desahogo de las pruebas admitidas por un término de 15 días.

En consecuencia, es improcedente otorgar la dilación probatoria, aduce el jurista Jesús Zamora Pierce:

"1. Si el demandado no contesta la demanda;

2. Si el ejecutado se allana a la demanda;

3. Si el demandado opone excepciones de puro dicho que no necesitan prueba;

4. Si el ejecutado opone excepciones fundadas en hechos que se prueban con el propio título ejecutivo." <sup>31</sup>

Tratándose de la parte actora, el documento *sine qua non* que habrá de fundar su acción, lo es el título de crédito, pagaré, sin el cual el procedimiento ejecutivo no procederá y, menos aún, prosperará el dictado del auto de exequendo.

En contraste, la parte demandada únicamente podrá oponer al pagaré las excepciones preceptuadas en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Se excluyen los previstos en el artículo 1403, el cual prevé las oponibles a los demás documentos ejecutivos, resultando inaplicables al pagaré.

---

<sup>31</sup> Zamora Pierce, Jesús. Ob. Cit. Pág.

Sin embargo, no hay prohibición legal para que el demandado aduzca hechos adicionales o distintos a los contenidos en la demanda; sin que esto implique la inobservancia de las formalidades de la ley al contestar la demanda. Con igual detalle la legislación mercantil ordena al demandado acompañar a su contestación, los documentos en que funde sus excepciones, en caso contrario, el juez dejará de admitirlas salvo los que sean supervenientes. Así por ejemplo, se anexará el recibo que por el pago de la deuda realizó en favor del demandante.

## 7. FASE CONCLUSIVA.

### I. Alegatos.

#### A. Concepto.

A saber, el investigador jurista Héctor Fix Zamudio, dice: "Es la etapa del proceso en que las partes expresan las argumentaciones tendientes a demostrar que han quedado probados los hechos en que fundaron sus respectivas pretensiones y excepciones y que resultan aplicables los preceptos jurídicos invocados en apoyo de dichas pretensiones y excepciones." <sup>32</sup>

Corroboramos el tema con el concepto que expresa el procesalista José Ovalle Favela: "Los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquél deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva." <sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Fix Zamudio, Héctor. Derecho procesal. UNAM. México. 1991. Pág. 60.

<sup>33</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 178.

## B. Contenido.

1. Expresar una relación breve y sucinta de los hechos;
2. Un análisis pormenorizado de las pruebas ofrecidas y desahogadas;
3. Acreditar la aplicabilidad del derecho al hecho afirmado, y al procedimiento debido;
4. Las partes concluyen que en consideración de lo expuesto, el juez debe resolver en sentido favorable a sus intereses.

El periodo de alegatos, inicia al concluir la dilación probatoria. Desde luego, el acto procesal de los alegatos constituye una carga procesal, o un imperativo del propio interés que puede o no dejarse de hacer, y no una obligación; con base en el principio dispositivo.

El Código de Comercio vigente, en su artículo 1406 regula: "Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de 2 días comunes para las partes."

## C. Qué debemos entender por la publicación de probanzas?

El jurista Eduardo Castillo Lara, acepta el concepto del maestro Eduardo Pallares, quien dice: "Es la comunicación recíproca de las pruebas rendidas en juicio a las partes, para alegar lo que a su derecho convenga."<sup>34</sup>

La retrospectiva del mismo, con respecto a las reformas de mayo de 1996, establecía: "Concluido el término de prueba y sentada razón de ello se mandará hacer publicación de probanzas y se entregarán los autos, primero al actor y luego al reo, por 5 días a cada uno, para que aleguen de su derecho."

La publicación de las probanzas, era una certificación hecha por el Secretario de Acuerdos, de las pruebas que las partes habían ofrecido y rendido en el juicio. Se

---

<sup>34</sup> Castillo Lara, Eduardo. Ob. Cit. Cita a Pallares, Eduardo. Pág. 67.

efectuaba aunque se encontraran pruebas pendientes de desahogo, en cuyo caso el juez, si lo consideraba conveniente podía mandar concluirlos.

## II. Citación para sentencia.

### A. Concepto.

La ley de enjuiciamiento mercantil, precisa:

Art. 1407. Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de 8 días, se pronunciará la sentencia.

Compartimos el punto de vista sentado por el procesalista José Ovalle Favela, quien en relación al tema, dice: "Es el acto procesal en virtud del cual el juzgador, una vez formulados los alegatos o concluida la oportunidad procesal para hacerlo, da por terminada la actividad de las partes en el juicio y les comunica que procederá a dictar sentencia."<sup>35</sup>

### B. Efectos.

1. Dar por concluida la actividad procesal de las partes.
2. Hasta antes de 10 días, a la audiencia de pruebas y alegatos, las partes no pueden recusar al juez, salvo cambio que haga el titular del juzgado, caso en que lo harán después de la citación.
3. El juez deberá pronunciar la sentencia definitiva dentro del plazo de ley.

## 8. SENTENCIA DEFINITIVA.

Una vez que las partes han formulado sus pretensiones y, en su caso negaciones y excepciones (fase postulatoria), habiendo ofrecido los medios de prueba que consideraron convenientes para verificar los hechos que procuraron fundamentar sus intereses (fase probatoria), y finalmente formularon sus conclusiones (alegatos), ahora

---

<sup>35</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 180

corresponde a la autoridad judicial extender en la sentencia su decisión sobre el conflicto sometido a su conocimiento.

#### A. Concepto.

La doctrina contemporánea ubica la sentencia como sigue. Rafael Estrada Padrés, afirma: "Sentencia es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunos de carácter material que hayan surgido durante la tramitación del juicio."<sup>36</sup>

Por su parte Salvador García Rodríguez, señala: "Es la auténtica manifestación, realizada por el juez para decidir sobre la cuestión principal que se discute en el juicio, o bien las incidentales surgidas durante la tramitación del mismo."<sup>37</sup>

En tanto, que el maestro Héctor Fix Zamudio, asiente: "Es la decisión del juzgador sobre el conflicto de fondo y pone término normalmente al proceso, sobre las posiciones contradictorias de las partes y con base en hechos efectivamente probados."<sup>38</sup>

Consideramos idónea la definición proporcionada por el reconocido jurista uruguayo Eduardo J. Couture, quien distingue a la sentencia como acto jurídico procesal y como documento, sustentando lo siguiente: "Es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento." Como documento, "la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida."<sup>39</sup>

La legislación mercantil delimita con precisión el concepto que por sentencia se debe tener, cuando menos en materia mercantil:

Art. 1321. Las sentencias son definitivas o interlocutorias.

<sup>36</sup> Estrada Padrés, Rafael. Ob. Cit. Pág. 135.

<sup>37</sup> García Rodríguez, Salvador. Derecho mercantil. Porrúa. México. 1997. Pág. 224.

<sup>38</sup> Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. Pág. 61.

<sup>39</sup> Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Cita a Eduardo J. Couture. Pág. 188.

Art. 1322. Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

La sentencia como acto jurídico procesal, no sólo significa la aplicación concreta del derecho vigente, también la creación de una norma jurídica individualizada, deducida del proceso jurisdiccional. En este orden de ideas, Rafael Estrada Padrés, cita al prestigiado maestro Eduardo Pallares, quien dice: "La sentencia contiene un mandato jurisdiccional que convierte la norma abstracta y general en forma concreta y particular."<sup>40</sup>

#### B. Efectos de la sentencia.

Al respecto, el jurista Rafael de Pina y José Castillo, afirman que principalmente son 3 los efectos de la sentencia, a saber: "a) La cosa juzgada. b) La llamada, impropriamente, *actio iudicati*, o sea la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable para hacerla ejecutar judicialmente cuando el vencido no la cumple de modo voluntario. c) Las costas procesales."<sup>41</sup>

Por su parte el doctrinario Carlos Arellano García, agrega: "El efecto de la cosa juzgada, y de ésta, a saber: A) La sentencia produce acción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio. B) La sentencia ejecutoriada produce excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio. Ambos efectos precisados en el numeral 92 y corroborado por el 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respectivamente: "La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio." "Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales.... motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio." C) La sentencia ejecutoriada produce un importantísimo efecto, adquiere la cualidad de ser ejecutable mediante la acción estatal, en caso de que no se produzca el cumplimiento voluntario de los deberes establecidos en ella. D) En materia de registro

<sup>40</sup> Estrada Padrés, Rafael. Ob. Cit. Cita a Eduardo Pallares. Pág. 136.

<sup>41</sup> Pina, Rafael de. Castillo Larrañaga, José. Ob. Cit. Pág. 329.

público, son inscribibles las resoluciones judiciales por derechos reales sobre inmuebles." <sup>42</sup>

Por cosa juzgada debemos tener por entendido, afirma Rafael de Pina: "En sentido sustancial la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se extiende a los procesos futuros; en consecuencia no puede ser objeto de nuevo juicio; ésta es la verdadera cosa juzgada." <sup>43</sup>

Las costas, nos explica Carlos Arellano García: "Son las erogaciones que realizan las partes en un proceso judicial y que están comprendidas dentro de la legislación aplicable, mismas erogaciones que serán soportadas por quien las realiza o por la parte a quien condena el juez a su pago." <sup>44</sup>

De manera esquemática, el maestro citado anteriormente, nos da a conocer el alcance de la condena en costas, las que hace consistir en: "A) Exclusión de emolumentos a jueces y demás personal dentro del órgano jurisdiccional. B) Exclusión en las costas de daños y perjuicios que el juicio puede originar. C) Derecho a cobrar por la parte enunciada en la sentencia definitiva. D) Obligación de pago de costas por la parte a quien la sentencia le finque ese deber. E) Cuantificación de la condena en costas, mediante la comprobación que realice por medio del incidente respectivo." <sup>45</sup>

### C. Sentencia de remate.

A partir del auto que cite a las partes para oír sentencia, o transcurrido el término para contestar la demanda y para oponer excepciones, el juzgador tendrá el término de 8 días para resolver el juicio ejecutivo mercantil, mediante sentencia definitiva.

<sup>42</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 477, 483 y sigs.

<sup>43</sup> Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Ob. Cit. Pág. 330.

<sup>44</sup> Arellano García, Carlos. Ob. Cit. Pág. 489.

<sup>45</sup> *Ibidem*. 494 y sigs.



Así pues, si se trata de juicio seguido en rebeldía de la parte demandada, el juez en la sentencia:

1. Examinará de nueva cuenta la procedencia de la vía ejecutiva, en caso contrario, **reservará al actor sus derechos** para que los haga valer como corresponda; permitiendo al actor **la libertad de iniciar un nuevo juicio**; por improcedencia de la vía, por incompetencia o falta de personalidad, cuestiones meramente procesales, todavía existe la posibilidad de un nuevo juicio, pues no se llegó a tratar el fondo del negocio.
2. Examinará el valor probatorio del documento base de la acción.
3. Absolverá o condenará total o parcialmente al pago de la cantidad reclamada con cargo al demandado.

Si el demandado opuso en tiempo y forma las excepciones correspondientes al negocio, el juez:

1. Declarará la procedencia de la vía ejecutiva.
2. Resolverá todas y cada una de las cuestiones controvertidas.
3. Absolverá al demandado, si probó alguna excepción opuesta por él.
4. Acreditada la acción, condenará, ordenando el trance y remate de los bienes embargados para el pago del crédito consignado en favor del acreedor.
5. Condenará en costas.

## CAPITULO V

---

### LA SEGURIDAD JURIDICA

## LA SEGURIDAD JURIDICA.

### CAPITULO V

Contenido. 1. CONCEPTO.--- 2. PRECEPTOS APLICABLES: A) Artículo 1º constitucional; B) Artículo 14º constitucional, segundo párrafo; C) Artículo 16º constitucional; primer párrafo.--- 3. BIEN COMUN Y JUSTICIA SOCIAL.--- 4. PERSPECTIVA EN EL DERECHO MERCANTIL.--- 5. PERSPECTIVA DEL DEMANDADO.

#### 1. CONCEPTO.

El distinguido maestro Ignacio Burgoa, concibe la garantía de la seguridad jurídica, como: "Conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diversa índole en la esfera del gobernado, integrada por un summun de derechos subjetivos."<sup>1</sup>

Nos permitimos corroborar el tema con las reflexiones expuestas por el jurista Efraín Polo Bernal, quien asiente con detalle: "la seguridad jurídica, conjunto de condiciones, requisitos o elementos que le posibilitan su inviolabilidad, el pleno y libre ejercicio de sus derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de ser humano; lo que presupone la eliminación de toda arbitrariedad, y, en su caso, la restitución del derecho desconocido o violado.

La seguridad jurídica, por definición, impone al Estado, cualquiera que sea la autoridad del mismo, que sus actos cumplan un conjunto de condiciones, elementos y circunstancias previamente establecidos por las normas jurídicas, a efecto de que sean válidas y puedan afectar la esfera jurídica de la persona; y para ésta, que ese conjunto de condiciones sustenten un ámbito de vida jurídica en la cual pueda desenvolver su existencia individual y social con pleno conocimiento de las

---

<sup>1</sup> Burgoa, Ignacio. Garantías individuales. Porrúa. México. 1997. pág. 504

consecuencias de sus actos y, por consiguiente, con verdadera libertad, justicia y responsabilidad, a fin de que nunca pueda ser apartada de la esfera de sus derechos, sin causa justificada.

En sentido material, los derechos de seguridad jurídica imponen la obligación de no hacer a los órganos de autoridad pública, o de hacer respetando las libertades, el no afectar los derechos de las personas. En sentido formal, obligan a las autoridades a revestir sus actos con una serie de requisitos, sin los cuales dichos actos resultan inconstitucionales o ilegales."<sup>2</sup>

Finalmente y no menos trascendente es la definición que con detalle elabora el jurista Luis Bazdresch: "La garantía del derecho humano de seguridad jurídica protege esencialmente la dignidad humana y el respeto de los derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad,... e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tiendan a producir en los individuos la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernativos, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo con las reglas establecidas en la ley como normas del ejercicio de las facultades de los propios órganos. El aludido conjunto comprende principalmente la exigencia de una orden fundada y motivada, por escrito de autoridad competente, para toda molestia a la persona y el debido proceso o juicio formal."<sup>3</sup>

Las definiciones citadas, demarcan y fomentan la idea y el ámbito que por seguridad jurídica nos son otorgadas en su forma de garantías del gobernado, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para perfeccionar esta idea, resulta indispensable conocer qué se entiende por garantías individuales?

Al respecto, habremos de considerar la definición que al efecto realiza el maestro Burgoa Orihuela, quien señala: "Las garantías denominadas impropia-

---

<sup>2</sup> Polo Bernal, Efraim. Breviario de garantías individuales. México. 1993 Pág. 21 y 22.

<sup>3</sup> Bazdresch, Luis. Garantías constitucionales. México. 1990. Pág. 162.

"individuales" no se consignan únicamente para el hombre o persona física, ni sólo protegen sus derechos, sino que se extienden a todo ente jurídico, distinto del ser humano en cuanto tal, que se encuentre en la situación de gobernado. Desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las garantías individuales implican, ...lo que se ha entendido por derechos del gobernado frente al poder público. Ahora bien, los preceptos constitucionales que demarcan y encauzan el ejercicio del poder público frente a los gobernados, han recibido el nombre de garantías individuales. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo."<sup>4</sup>

Por lo tanto, existen derechos del hombre, que no le son concedidos, sino que la Constitución le reconoce y respecto de los cuales declara su inviolabilidad como derechos públicos subjetivos o limita la acción de los órganos gubernamentales.

Ese reconocimiento permite a las personas hacer suyo ese derecho público subjetivo, para hacerlo valer ante las autoridades competentes, deduciendo el restablecimiento del estado que guardaba *a priori* a la violación o privación del derecho demandado. Así pues, hemos de entender que las garantías individuales, concretamente, son en sentido positivo el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos, y en sentido negativo, una restricción o respeto a cargo del poder público.

---

<sup>4</sup> Burgoa, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 165, 171 y 187.

## 2. PRECEPTOS APLICABLES.

### A. Artículo 1º Constitucional.

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

Este primer precepto constitucional, brinda u otorga la firme seguridad de que las actividades del ser humano serán amparadas, protegidas y restituidas por los diversos artículos que la misma Carta Fundamental determina, limitando la actuación de las autoridades en relación con las personas, con los gobernados.

Es deber y cargo del Estado, asegurar inmediatamente a cualquier persona el goce y ejercicio de todos sus derechos, cuando la misma se ubique dentro del territorio mexicano.

El otorgamiento de garantías, comprende la salvaguarda efectiva de la positividad y cumplimiento de los derechos del hombre, derechos previstos en los artículos 14º y 16º constitucionales, entre otros; de este modo, deberá entenderse la institución de las garantías individuales.

### B. Artículo 14º Constitucional.

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

Precepto generalmente conocido como garantía de audiencia. Constituye la principal garantía de defensa, instituida en beneficio del gobernado, persona que puede hacerla valer frente a las actuaciones del Estado y de sus autoridades, siempre que las mismas lo priven inconstitucionalmente de sus bienes, derechos o servicios.

Asimismo, corroboramos la idea que define el principio de la garantía de audiencia, con la siguiente reflexión hecha por el jurista Efraín Polo Bernal: "Esta garantía de audiencia, obliga a todas las autoridades del Estado a permitir la defensa de los particulares previamente a cualquiera privación de sus derechos. Por definición consiste en el acto, por parte de las autoridades de oír a las personas que exponen, reclaman, demandan o solicitan alguna cosa." <sup>5</sup>

Enseguida realizaremos un estudio del citado precepto, que nos conducirá a afirmar inicialmente que el embargo propiamente dicho (traba de embargo), constituye un acto de privación, además de una afectación a la seguridad jurídica y esfera jurídica del demandado.

Pero, qué debemos entender por privación? En este sentido, el jurista Efraín Polo Bernal, asiente: "la pérdida o la supresión de los derechos fundamentales que tiene el hombre o de sus intereses jurídicamente tutelados, así sea total o parcial, según los bienes jurídicos que enuncia." <sup>6</sup>

Por su parte el jurista Ignacio Burgoa, aduce: "La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho." <sup>7</sup>

Observamos que el párrafo constitucional en estudio, inicia con la frase "nadie", palabra que deberá entenderse a *contrario sensu*, conclusión a la que se llega de relacionar dicha palabra con el artículo 1º constitucional, hecho que sea, podemos decir que la protección y respeto de los derechos del hombre (derecho público

---

<sup>5</sup> Polo Bernal, Efraín. Ob. Cit. Pág. 133.

<sup>6</sup> *Ibidem*. Pág. 118.

<sup>7</sup> Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 538.

subjetivo) corresponden a toda persona que se ubique en el plano de sujeto gobernado en relación con el Estado y sus autoridades gubernamentales.

De lo expuesto se infiere que para que proceda un acto privativo de los bienes constitucional y jurídicamente tutelados por el artículo 14º, deberá seguirse un juicio o proceso legal, con el propósito de que los sujetos gobernados puedan ocurrir ante el tribunal o autoridad competente para ejercer la defensa de sus derechos; en otras palabras, habrá de seguirse el debido proceso legal. Asimismo, y de manera concomitante se entiende la posibilidad de ser escuchado por la autoridad, antes de la privación definitiva de los bienes o derechos, *a priori* al acto de ejecución.

Así lo vemos expuesto por el jurista Polo Bernal, quien argumenta: "Esta garantía de audiencia, obliga a todas las autoridades del Estado a permitir la defensa de los particulares previamente a cualquier privación de sus derechos. Por definición consiste en el acto, por parte de las autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman, demandan o solicitan alguna cosa." <sup>8</sup>

En consecuencia, la palabra "juicio", versará sobre la posibilidad de ser oído, será la defensa; consiste en el privilegio constitucional inmediato que de frente a la afectación de los derechos (por mínima que ésta sea), se permita el conocimiento y decisión del negocio controvertido. La Constitución no exime a la autoridad de dar al gobernado el privilegio de la audiencia, aún y a pesar de que primero se emita el acto de privación, en vez de efectuar el método cognoscitivo del asunto para luego dictar la resolución correspondiente.

En otras palabras, para que podamos hablar de la garantía de audiencia, necesitamos: a) la existencia de un derecho público subjetivo tutelado por el precepto constitucional en comento respecto del cual se priva parcial o totalmente al gobernado; b) que se otorgue a la o las personas sujetos de la privación, la oportunidad de la defensa, o sea la de acreditar las afirmaciones formuladas por

---

<sup>8</sup> Polo Bernal, Efraim. Ob. Cit. Pág. 133.



medio de las pruebas que al efecto la ley permita y, c) finalmente, que la normatividad del artículo 14º, no se restrinja ni suspenda por otro precepto de la propia constitución.

Más adelante fija: "tribunales previamente establecidos."

Esto quiere decir que la existencia de los tribunales debe ser anterior en tiempo y conocimiento al negocio o juicio que pretenda promoverse; anterior al acto que pugne por la privación de derechos. Porque, de esta manera, el tribunal y sus correspondientes autoridades estarán en aptitud para conocer y dirimir las controversias que les sean turnados, o sea, podrán desarrollar ampliamente su función jurisdiccional.

Así lo vemos expuesto por el jurista Luis Bazdresch, al decir: "Obedece a una razón de estricta legalidad, pues a fin de evitar la actuación directa de la autoridad o del particular que pretenda privar de cualquier derecho, el artículo 14º exige la intervención de los tribunales ordinarios, en forma de juicio, es decir, mediante el planteamiento de la respectiva controversia y su consiguiente decisión." <sup>9</sup>

Enseguida establece: "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento."

Al respecto, es acertada la siguiente tesis jurisprudencial que establece: **Audiencia, garantía de, requisitos que deben contener las leyes procesales en respeto a la.** De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14º constitucional, ...debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria; la subsecuente es la relativa a los alegatos... y, por último, debe

---

<sup>9</sup> Bazdresch, Luis. Ob. Cit. Pág. 165.

dictarse resolución que decida sobre el asunto. Suprema Corte, última tesis relacionada con la número 9, página 31, Primera parte del Apéndice 1985.

En el mismo sentido se pronuncia el jurista Efraín Polo Bernal, al decir: "Las formalidades esenciales del procedimiento son los medios legales establecidos en las leyes, para que los particulares hagan valer sus pretensiones y obtengan de las autoridades competentes la resolución de sus conflictos o pretensiones a través de los juicios o procedimientos que ante ellos se ventilen, en la especie, para la tutela de sus derechos públicos fundamentales y para la declaración de la voluntad concreta de la ley constitucional, cumplida previamente la instancia que eleve el particular agraviado, el traslado de la demanda y la posibilidad de contestación, de pruebas, alegatos, para que en su caso la resolución o sentencia resuelva sobre cuestiones planteadas, debatidas o probadas, o de rever ésta a través del recurso o de la impugnación de su legalidad o constitucionalidad mediante el amparo." <sup>10</sup>

En pocas palabras, se comprende la posibilidad de defensa frente a los actos de privación, una vez que se ha notificado y/o ejecutado el acto autoritario. Asimismo, la posibilidad de acreditar los hechos afirmados por el gobernado sujeto de privación. La omisión de dichas oportunidades en leyes secundarias, generaría normas jurídicas inconstitucionales.

Bajo este contexto, podemos decir que presuntamente se menoscaba la ley fundamental, cuando la autoridad dicta o ejecuta un acto de privación de los derechos públicos subjetivos incumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento, necesarios para dicha emisión o ejecución, y aunque la propia Constitución Federal permite la restricción o suspensión de tales derechos, ellos es en la medida de que se requirieran las condiciones que para tal efecto se establecen, porque de otro modo, también se vulneraría la Constitución. Así por ejemplo, si la ley secundaria no prevé el debido proceso legal, no significa que la autoridad emitente del acto privativo, impida al gobernado la posibilidad de ejercer su correspondiente

---

<sup>10</sup> Polo Bernal, Efraín. Ob. Cit. Pág. 139.

defensa y acreditamiento de sus afirmaciones. Claro, ésta perspectiva es en virtud de que la Constitución pondera su supremacía respecto de cualquier otra normatividad legal.

A saber, no es lo mismo formalidades esenciales del procedimiento, que las formalidades legales, pues mientras éstas se refieren a la literalidad del ordenamiento, a las formas que pueden ser o no constitucionales, aquéllos versan sobre la hegemonía de la defensa del gobernado frente a un acto de privación ante la autoridad y mediante las diversas etapas del procedimiento.

### C. Artículo 16<sup>a</sup> Constitucional.

Párrafo primero. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Dicho precepto constitucional, consagra la garantía de legalidad, misma que pone en resguardo a los gobernados de actos arbitrarios de molestia, así como de actos antijurídicos, y como consecuencia, de actos anticonstitucionales.

Por su parte, el jurista Luis Bazdresch considera que la garantía de legalidad consiste: "en la obligación que tienen todas las autoridades de ajustarse a los preceptos legales que norman sus actividades y a las atribuciones que la ley les confiere, al expedir cualquiera orden o mandato que afecten a un particular en su persona o en sus derechos, es decir, requiere sustancialmente que las autoridades se atengan precisamente a la ley en sus procedimientos y en sus decisiones..."<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Bazdresch, Luis. Ob. Cit. Pág. 169.

Acto de molestia.

El jurista Efraín Polo Bernal comenta que por actos de molestia debe entenderse: "a toda perturbación o afectación en la esfera jurídica de cualquier persona, nacional o extranjera." <sup>12</sup>

En tanto, el maestro Ignacio Burgoa, expone lo siguiente: "consiste en una simple molestia, o sea, una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14º constitucional." <sup>13</sup>

En virtud de los conceptos citados con antelación, nos es factible deducir que todo acto de privación implica un acto de molestia, porque ésta última expresión resulta más amplia que aquélla, de lo cual se infiere que esta garantía de legalidad es condición *sine qua non* de la garantía de audiencia, y de las demás disposiciones u ordenamientos legales secundarios.

El primero de los bienes constitucionalmente tutelados, lo es el respectivo a "su persona", frase que se no refiere a la persona, no a cualquier persona, tan sólo se limita a la persona física, a su integridad, a su individualidad psico-física, sin excluir la personalidad jurídica, es decir, también comprende la capacidad o aptitud de adquirir derechos y obligaciones. En otras palabras, la ejecución de un acto de molestia significará la restricción o afectación que la persona tiene para adquirir derechos y obligaciones.

La palabra "familia", no debe comprenderse en su connotación gramatical, sino con la perspectiva de los derechos familiares. En este sentido, pueden ser materia del acto de molestia, aquellos que versen sobre el estado civil de las personas, entre otros derechos de familia.

---

<sup>12</sup> Polo Bernal, Efraín. Ob. Cit. Pág. 162.

<sup>13</sup> Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 590.

La frase "domicilio", prevista por el artículo en estudio, se entiende según lo dispuesto por los artículos 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal, los que respectivamente indican:

"El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan, y en su defecto, el lugar donde se encontraren."

"Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración."

Por "papeles", se estiman aquellos documentos de la persona, documentos que pueden ser públicos o privados, y de entre aquéllos a los establecidos por el artículo 327, en tanto que los privados son los autorizados por funcionario competente de acuerdo con el artículo 334, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. A saber, el acto de molestia, únicamente afectará a la documentación del gobernado, a los escritos, pero ello no significa la afectación de las obligaciones o derechos consignados en el documento, en virtud de que éstos últimos son materia de diverso bien tutelado.

También se pueden afectar las "posesiones" o "el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa, con la intención de retenerla y disponer de ella como si fuera propietario,"<sup>14</sup> ya sea originaria o derivada. Sin embargo, la autoridad exclusivamente determinará si el acto está o no apegado a derecho, independientemente de que sea legítima o ilegítima la posesión.

Por cuanto se refiere a "mandamiento escrito", estaremos a su connotación gramatical, es decir, cada resolución emitida por la autoridad judicial es inmutable, expresa y acreditable, en obvio de razón. Dicha forma procura cabalmente la seguridad jurídica en consideración de que los actos de molestia no resultarán de decisiones involuntarias, ni de manifestaciones verbales, porque de lo contrario el acto

---

<sup>14</sup> Morineau Iduarte, Marta, Iglesias González, Román. Derecho romano. Harla. México. 1992. Pág. 115.

de autoridad habrá de soslayar la Carta Magna. Además, dicho mandamiento requiere estar suscrito por funcionario competente y que el mismo se dé a conocer al afectado en forma fehaciente.

El acto de molestia expresado en forma escrita, debe ser emitido o resuelto por una autoridad, misma que necesita estar facultada para conocer de una determinada causa, o sea, ser competente.

Cómo se denota la competencia reconocida a nivel constitucional, para efectos del precepto fundamental en estudio? Es de conocido derecho que la Constitución General distingue al poder del Estado en 3 funciones, mismas que encarga en instituciones a las que otorga a cada una determinadas atribuciones y deberes; les otorga competencia constitucional, porque las mismas fueron creadas jurídica y constitucionalmente. De esta manera, habrá autoridades legítimas y competentes, pues aunque estén creadas por disposición de la Constitución (legitimadas), cada una podrá realizar actos exclusivamente dentro del marco de facultades y deberes que la misma le determinó. (competencia).

Así lo precisa el jurista Efraín Polo Bernal: "la competencia de la autoridad, a que se refiere el artículo 16º constitucional, se configura con el conjunto de facultades que la propia Ley Suprema otorga a determinado órgano del Estado; de modo que, una autoridad será competente para realizar un acto si la realización de éste encaja en las atribuciones de aquélla, en tanto que carecerá de tal competencia si su actuar rebasa los límites que se derivan de las indicadas facultades." <sup>15</sup>

El distinguido maestro Ignacio Burgoa, mantiene el mismo sentido, al estimar que la competencia constitucional: "concieme al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede en la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso

---

<sup>15</sup> Polo Bernal, Efraín. Ob. Cit. Pág. 167.

de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto." <sup>16</sup>

La competencia en comento, no se identifica con la competencia ordinaria o jurisdiccional, porque ésta comprende el conjunto de facultades que la ley secundaria otorga a determinada autoridad. Mientras que la constitucional, existe en virtud de la división de poderes que establece la Constitución, atribuciones que la misma deposita expresamente en el Poder Judicial, en su caso.

Las frases "fundar y motivar la causa legal del procedimiento", es lo que se conoce e instituye como la garantía constitucional de legalidad.

Por legalidad se entiende a la calidad de lo legal, lo que está reglamentado por la ley, lo que es jurídico. Constituye la esencia de un estado de derecho. Su presencia preserva el sistema de derecho objetivo, la estructura jurídica expresamente manifiesta.

El jurista Escriche, se pronuncia en manera similar, al decir: "causa es el título en virtud del cual adquirimos algún derecho." <sup>17</sup> Mientras que el doctrinario Luis Bazdresch, menciona: "Es el origen del conocimiento del asunto por la autoridad que expida la orden, en relación con el fundamento, el motivo y la competencia." <sup>18</sup>

Dicho elemento o título se manifiesta de forma mediata sobre los bienes tutelados por el precepto en comento, e inmediata frente a la autoridad para que de los hechos y del derecho se afecten tales bienes, originando consecuentemente un procedimiento.

---

<sup>16</sup> Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 601.

<sup>17</sup> Polo Bernal, Efraim. Ob. Cit. Cita a Escriche. Pág. 173.

<sup>18</sup> Bazdresch, Luis. Ob. Cit. Pág. 89.

Fundamentar el acto de molestia, significa de acuerdo con la interesante definición expuesta en tesis jurisprudencial, lo siguiente:

**Fundamentación.** De acuerdo con el artículo 16º de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado, entendiéndose por ello la expresión concreta y precisa del precepto legal aplicable al caso. Séptima época. Tercera parte. Vol. 14. pág. 37.

Efectivamente, fundamentar es encuadrar la causa o el acto de autoridad a la hipótesis normativa, la cual facultará o permitirá su disposición y ejercicio. Debe fundamentarse tanto la causa, como el acto, para que ambos de ningún modo se ubiquen en un plano antijurídico.

Del estudio realizado hasta ahora al artículo 16º constitucional, y concretamente del concepto "fundamentar", bien podemos decir que las autoridades deben estarse a las ulteriores condiciones:

- 1.- Cualquier órgano del Estado deberá estar investido de competencia para emitir un acto imperativo de agravio o afectación, o sea, facultado expresamente por la norma jurídica. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.
- 2.- El acto de autoridad debe apegarse a disposiciones legales.
- 3.- Que el sentido y alcance de dicho acto encuadre en la legislación aplicable.
- 4.- Existencia de mandamiento u orden escrita de cuyo contexto y literalidad se suceda el acto respectivo.

Finalmente, todo acto de molestia, toda actuación emitida por autoridad deberá y tendrá que sujetarse a consideraciones y razonamientos justificados, es decir, el mandamiento dictado en forma, deberá estar motivado. Así lo ha expresado la Constitución General de México, al decir: "motive la causa legal del procedimiento."

La siguiente tesis expone adecuadamente la definición y alcance de la motivación: **Motivación, concepto de La** . La motivación exigida por el artículo 16º constitucional, consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el



acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias al hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal. Jurisprudencia 7. Informe de 1981, pág. 9. Segunda Sala.

Entonces la motivación constitucional implica: la adecuación entre la norma jurídica, fundamento del acto de molestia, y el caso concreto sobre el que surtirá sus efectos. Claro, en virtud de que dicho acto se encuentra fundado. Pero, si los argumentos a considerar no encuentran un vínculo, una interrelación justificada con el caso sobre el que han de recaer, entonces no hay razón, no es justificable afectar dicho negocio, porque el acto invariablemente es inmotivado e inconstitucional. Circunstancia que agrava y perjudica la seguridad jurídica del gobernado, de la persona sujeto del acto de autoridad. Sin embargo, esta perspectiva no produce mayor trascendencia en nuestro entorno jurídico práctico, pues hay quienes afirman que dicho agravio "no es de ejecución irreparable"; axioma que se intenta justificar, aduciendo que el afectado aún puede ocurrir en defensa de sus intereses. Mientras tanto el agravio ya se consumó, el acto de molestia ya se ejecutó, y el término para defender el bien jurídico tutelado está corriendo bajo el riesgo que de no hacerlo podría hasta quebrar la empresa o perder el patrimonio.

En virtud de lo anterior, es necesario hacer algunas disertaciones. La ausencia de fundamentación y/o motivación en el acto autoritario producen una transgresión directa a la garantía constitucional en comento. A diferencia de cuando la fundamentación y/o motivación son incorrectas, caso en el cual hablamos de mera ilegalidad, que puede ser subsanable, a menos que la ley aplicada sea la que vulnere la Constitución. Al primero de éstos, llámase violación formal o de esencia, en tanto que al último, llámase violación material o de contenido.

### 3. BIEN COMUN Y JUSTICIA SOCIAL.

#### A. Bien común.

El jurista Ignacio Burgoa, estima que el bien común debe observarse adoptando un doble criterio: "A. Criterio formal. Es la permisión que el orden jurídico de un Estado debe establecer en el sentido de tolerar al gobernado el desempeño de una potestad libertaria a través de variadas manifestaciones especiales que se consideran como medios indispensables para la obtención de la felicidad personal: se erigen por el derecho objetivo y en acatamiento de... derechos públicos subjetivos.

En consecuencia, todo régimen jurídico que aspire a realizar el bien común, al consignar la permisión de un mínimo de actividad individual, correlativamente tiene que establecer límites o prohibiciones al ejercicio absoluto.

B. Criterio material. Se comprende como el afán de proteger auténticos intereses de la sociedad, bajo el deseo de establecer en el seno de la misma una verdadera igualdad real mediante un intervencionismo estatal en favor de los grupos desvalidos, no se debe restringir a tal grado el ámbito de actividad de la persona humana."<sup>19</sup>

Efectivamente, el Estado a través de los diversos poderes requiere luchar y buscar de manera constante un verdadero status jurídico, si acaso pretende normar la actividad y convivencia de los individuos en la sociedad actual.

En el dinámico y diversificado mundo del derecho mercantil, encontramos una realidad que algunas veces se queda ajena al marco jurídico, a los fines de la equidad deseada. Con frecuencia somos testigos, y otras veces participes del abuso y aprovechamiento del marco que fijan las normas legislativas, las que no por plantear un espacio jurídico se identifican con principios de igualdad o equidad.

La expectativa es lograr el bien común, el cual probablemente encuentre variadas propuestas y soluciones, pero consideramos que en ninguna de ellas se debe

---

<sup>19</sup> Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 43 y 46.

pasar por alto los derechos y privilegios, los deberes y obligaciones que tiene cada individuo con respecto y por respeto a su entorno social. En la medida que el Estado ceda a exigencias del o los gobernados, también lo habrá de limitar en su libertad individual, manteniendo en todo la seguridad jurídica y el orden social. Esta regulación se aplicará al individuo mismo, y por implicación a la relación que constituyan una pluralidad de personas en la celebración de un acto. Mayor será la justificación si se trata de partes desprotegidas, cuya situación esté en desventaja, desde cualquier punto de vista.

#### B. Justicia social.

El maestro Burgoa, reflexiona diciendo: " La justicia social no es sino la síntesis deontológica de todo orden jurídico y de la política gubernativa del Estado." <sup>20</sup>

La persona en su individualidad debe tener derechos y deberes con su sociedad, a fin de procurar el mejor equilibrio social, y en este sentido el doctrinario Ignacio Burgoa, así se ha expresado, pues comenta que el ámbito legal, el normativo de la actividad del individuo, debe pugnar por una equidistancia entre los deberes y los derechos, debe ser inclusive una meta a lograr por las instituciones gubernamentales.

Los factores condicionantes de la justicia social o justicia para la sociedad, concretamente son los derechos y los deberes, los que se pueden manifestar de la siguiente manera:

- 1.- La celebración o realización de cualquier acto por una persona, no debe producir daños a terceros.
- 2.- El ejercicio de la libertad individual no debe reparar en menoscabo del interés social, ni particular.
- 3.- Cada persona debe realizar una conducta que beneficie a la sociedad; a contrario sensu, omitirá conductas nocivas.

---

<sup>20</sup> Burgoa, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 49.

Sucede entonces que la justicia social en nada se identifica con el aprovechamiento desmesurado y arbitrario de los bienes tutelados por las garantías constitucionales dictados en favor de la persona, como tampoco significa aprovechar las ventajas que otorgan cargos derivados de las instituciones gubernativas, ni define las conductas dañinas y parciales hechas de persona a persona.

#### 4. PERSPECTIVA EN EL DERECHO MERCANTIL.

La seguridad jurídica prevista en los artículos 14º y 16º de nuestra Constitución Federal, algunas veces se manifiesta con hegemonía en el derecho mercantil, pero en otras, su presencia se disipa. Así lo vemos reflejado en las relaciones jurídico-procesales habidas entre los diversos órganos o autoridades del Estado y las personas físicas o jurídico colectivas en su calidad de gobernados. Se habla de relaciones procesales, porque la misma Ley Fundamental lo exige, al decir en el artículo 14º párrafo segundo "mediante juicio" y artículo 16º párrafo primero, "causa legal del procedimiento."

La expectativa de que el principio de la "seguridad jurídica" en la realidad social y jurídica, sea permanente, no es nada nuevo. Sin embargo, el ámbito objetivo no siempre la refleja, es más, lamentablemente nos demuestra que este ideal no es sino una utopía, y aún cuando hay quienes aseveran que la problemática radica en la correcta o mala aplicación que las personas o autoridades hacen de la ley, y no en la ley misma, lo cierto es que el marco legal vigente es tan aprovechable como afectados por actos privativos y de molestia ilegales o inconstitucionales, existen.

Es de conocido derecho, que previo a la suscripción de un documento en el que se habrá de contraer una obligación, se requiere estricta lectura del mismo, fijando al efecto cláusulas concretas, fehacientes y de fácil entendimiento. Hoy día, es sabido que la actual economía nacional constriñe a comerciantes (empresarios) a adquirir créditos en los que sencillamente se adhieren a las condiciones preestablecidas, a razón de altas y variables tasas de interés, esto con el fin próximo de

evitar la pérdida o quiebra de su empresa aunado el riesgo que de no lograr su meta, dé al fracaso y se constituya en otro más de los deudores. Por supuesto, decidir el sentido y alcance del convenio mercantil queda en manos preferentemente del acreedor, pues es él quien tiene el poder económico y es quien en última instancia puede determinar las cláusulas a que se sujetará la convención. Normalmente dichos convenios se celebran con garantía, como puede ser el pagaré; y todo para que la operación trayecticia rinda provechosos rendimientos en favor del acreedor y para que los tribunales concedan presuntivamente el derecho en favor de la parte actora.

Poco a poco estos factores van delimitando y condicionando el *status* jurídico de la persona sujeto de crédito; mayor es la presión cuando el demandado (presunto deudor) sufre sobre su patrimonio un embargo, acto que resulta de haber demandado ante autoridad judicial la satisfacción de la prestación consignada en el pagaré, por así convenir a los intereses del actor, además de tener prerrogativas que la ley le otorga en su calidad de acreedor y de las que pueda sacar ventaja, sin por ello atacar directamente la ley.

Contrariamente, la parte demandada se encuentra en una constante inseguridad e incertidumbre jurídicas, derivados tanto de su condición de deudor o presunto deudor, como de demandado en juicio, y así lo constataremos en el siguiente apartado.

##### 5. Perspectiva del demandado.

La expectativa es, plantear la visión jurídica, cognoscitiva y pragmática que distingue a la parte demandada, en el ámbito del derecho mercantil; desde el momento en que es embargado y emplazado a juicio, durante el desarrollo del mismo, hasta su culminación con la sentencia definitiva. Todo a lo largo del cual refleja un matiz de la inseguridad jurídica constitucional.

En principio, tenemos que reconocer fundamentalmente que mientras el actor intenta la acción por voluntad propia, en cualquier momento y en factores que favorecen a sus intereses, el demandado por su parte se defiende por necesidad.

La justificación resulta evidente, si consideramos que nuestra preocupación versa sobre el demandado de buena fe que adeuda una suma determinada de dinero, pero, no en la medida que le demandan del título obligacional, también de aquel demandado que no siendo deudor de la obligación exigida es apremiado por la autoridad judicial; a *contrario sensu*, hablamos del actor de mala fe, del poseedor del pagaré que lo adquiere ilegalmente desconociendo el deudor dicha situación, pero que no le impide legitimarse, ni tampoco la posibilidad de demandar el cobro, también se explica, si el poseedor del documento lo modifica total o parcialmente, y con el cual exige la satisfacción de la prestación consignada.

Tales circunstancias, transgreden en definitiva las garantías que salvaguardan los preceptos décimo cuarto y décimo sexto, que nos otorga nuestra Carta Magna, de conformidad con el primero de sus numerales. Por lo tanto, todo acto autoritario de privación o de molestia tiene que estar estrictamente "fundado y motivado", en los términos expuestos con antelación.

Si el pagaré (causa legal del procedimiento) está en manos del Estado a través de cualquiera de sus instituciones gubernamentales, resulta ínfima la probabilidad de que se conduzca de mala fe o con temeridad en el juicio, y a su vez, de que el acto autoritario se encuentre equivocadamente motivado.

En cambio, si el título está en poder de un particular que demanda judicialmente el cumplimiento del derecho consignado en el documento, es decir, constituye la causa demandante del acto de autoridad, entonces los jueces y Tribunales actuarán con cuidado, pues es más probable el riesgo de que dicho actor se conduzca con mala fe o temeridad durante el juicio, escudándose tras un pagaré que hace presuntivamente efectos de ley. Además del estricto apego a las disposiciones fundamentales que ordinariamente desarrollen, actividades que

desempeñarán sin obstar esfuerzos, por pequeños que sean, con todo lo que corresponda y se dirija al conocimiento de la verdad sobre los puntos en litigio, omitiendo en cualquier estado, actos que priven, molesten o lesionen arbitrariamente el derecho de las partes, oyéndolas y observando la equidad de la partes en el proceso.

En el primer caso, el Estado es quien tiene la causa que motiva el acto de autoridad; en el segundo, es la persona física o jurídico colectiva quien tiene la causa y quien demanda en instancia judicial el acto autoritario.

Se destaca que las formalidades esenciales de todo procedimiento, reconocidos por la Ley Suprema, por los doctrinarios y por la Suprema Corte, se hacen consistir en una etapa postulatorio-expositiva, una etapa probatoria y una etapa conclusiva. El orden establecido en una y otra etapa, es congruente, en virtud que de las dos primeras se deriva el cumplimiento del principio jurídico "fundar y motivar". De este modo, la autoridad jurisdiccional competente hará de su conocimiento la relación jurídica controvertida, y después en justicia podrá resolver, es decir, llevará a cabo la última etapa procesal. Será en la etapa conclusiva, cuando con razón lógica y jurídica, la autoridad que conoció del negocio, dicte fundada y motivadamente el acto privativo o de molestia, a cargo de la parte que reciba el impacto legal.

Todo aquél que pretenda dar una respuesta sin antes conocer los factores condicionantes del caso a imputar, inmediatamente produce una afectación a la esfera jurídica de la persona sobre quien habrá de recaer dicha decisión, aunado a la privación que sobre él o sobre su patrimonio se ejecute, independientemente de que dicha decisión sea arbitraria, unilateral e impropio.

Estos parámetros secuenciales integrantes de las formalidades fundamentales, no constituyen obstáculo alguno para aquellos doctrinarios quienes consideran que los actos privativos o de molestia ejecutados por el juzgador previo al conocimiento del negocio, no producen un agravio de ejecución irreparable.

Aunque no es materia de la presente tesis, las discrepancias ni sincretismos doctrinales respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la emisión o ejecución de actos de privación o de molestia con efectos (agravios) reparables, ciertamente el impacto que producen sobre la persona sujeto de dicho acto autoritario, se manifiesta como un status de inseguridad jurídica. Considerar que no hay actos de ejecución con efectos irreparables, explica concomitantemente, la inexistencia de una inseguridad jurídica irreparable. Por ínfima que sea la privación o molestia a los bienes jurídicos tutelados por la Constitución Federal, indubitadamente se habrán de lesionar los principios de seguridad jurídica.

Este contexto sirve de excelente base al principio jurídico "salvo prueba en contrario", pues en el terreno de los juicios mercantiles, la parte actora con base en un título (*iuris tantum*) puede demandar ante la autoridad judicial, la ejecución de un acto de agravios reparables, sea de privación o sea de molestia, incluso aprovechar de su calidad de actor para realizar maquinaciones que le brinden una ventaja económica; eso y más podrá realizar, si al hacerlo antepone las frases "salvo prueba en contrario".

A su vez, la parte demandada en el extremo opuesto, soporta la lesión producida por el acto de autoridad, por la inmotivación, por el concepto "salvo prueba en contrario", por actos autoritarios de ejecución reparable, una afectación directa a su seguridad jurídica. Como ejemplo de ello tenemos a los títulos de crédito, precisamente al pagaré, el cual con fundamento en el artículo 1392 del Código de Comercio, se despacha ejecución tan pronto como se presenta el documento ejecutivo, cumpliendo satisfactoriamente el requisito de fundamentación. Sin embargo, cuando se trate de pagarés apócrifos, aquellos cuyo origen o procedencia es dudoso, es falso, es alterado, y del que la autoridad despacha ejecución, estaremos frente a un acto radicalmente INMOTIVADO, aunque fundado. Estos actos autoritarios vulneran inmediatamente el sentido de la legislación mercantil, y mediatamente el sentido y alcance de la Constitución de México. Asimismo, irrumpen en el frágil equilibrio habido en el artículo 16º constitucional, integrante de la seguridad jurídica, principio rector del *status* jurídico de todo individuo y en especial, del ahora



demandado. Observemos aquí un pensamiento del maestro Burgoa Orihuela: "si tal supuesto (acto autoritario) no corresponde al caso concreto, o sea, si éste no encaja dentro de aquél, el acto de autoridad respectivo violaría la motivación legal, por más que estuviese previsto en una norma, es decir, aunque esté legalmente fundado."<sup>21</sup>

Las circunstancias imperantes alrededor de los comerciantes, la realidad mercantil y la actual economía, han influido a tal grado que el Supremo Tribunal permite la ejecución de estos actos de privación o de molestia con agravios reparables, en función de la confianza que deben tener los subsecuentes poseedores del título, en su libre circulación. Pero, esta protección alcanza de manera indirecta a proteger al acreedor, quien aprovechando de esta generosa situación acomete en contra y con cargo del demandado, supuesto deudor. Así lo señala el jurista Rafael Estrada Padrés, al decir: "la presión que mediante dicho procedimiento (juicio ejecutivo mercantil) se ejerce sobre el deudor desde el inicio de este tipo de juicios, puesto que prácticamente se inicia con la ejecución, lo cual hace que el deudor quede en realidad desarmado y no le sea conveniente la oposición dentro del juicio."<sup>22</sup>

A fin de cuentas.... la seguridad jurídica en la perspectiva del demandado, al igual que el negocio que le demandan, entran en litigio, en incertidumbre, en riesgo al momento de entablarse y notificársele una demanda planteada ante los jueces o Tribunales competentes. El demandado sufrirá en sus bienes y derechos una privación o molestia, con motivo de la ejecución no irreparable del acto de autoridad, es decir, será sujeto del impacto económico que le produzca la ejecución (embargo) del apócrifo pagaré. Tendrá la estricta y presurosa necesidad de contestar la demanda instaurada en su contra, a sabiendas o no, que de no hacerlo, dicho acto reparable e inmotivado y las prestaciones exigidas en el ocurso inicial, se le tendrán por consentidas y contestadas en sentido afirmativo; una muestra más de lo que el principio "salvo prueba en contrario" le puede deparar (perjuicio), redundando en

---

<sup>21</sup> Burgoa, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 604.

<sup>22</sup> Estrada Padrés, Rafael. Derecho procesal mercantil. México. 1996 Pág. 180.

beneficio del actor. Además de producir su contestación a la demanda, tendrá la carga procesal de acreditar que el documento ejecutivo es apócrifo, y por consiguiente acreditar que las prestaciones demandadas resultan inoperantes. La carga procesal se duplica, en principio, a la necesidad de presentar su contestación a la demanda, después a la necesidad de acreditar sus excepciones y negaciones si implican una afirmación. Finalmente, aguardar a que el juzgador dirima la controversia y resuelva en favor de la parte que representa, siempre manteniendo la convicción de triunfar en la sentencia definitiva, partiendo del supuesto de haber acreditado sus excepciones y de que el actor no haya probado sus acciones.

En este sentido, el jurista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, estima: "en el juicio ejecutivo,... la presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el ordinario, y en virtud de la cual puede limitarse a la mera defensa negativa (con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión), se reemplaza por una de culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo, y en virtud de la cual (por mediar una presunción *iuris tantum*) la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor y es éste quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo, sin perjuicio de la contraprueba del acreedor para destruir la excepción." <sup>23</sup>

Basta la exhibición del pagaré para quedar legitimado, para acreditar presuntivamente la propiedad o posesión del documento, y para permitir el ejercicio de la acción cambiaría en juicio ejecutivo, independientemente de que la posesión sea o no legal, o de la mala fe del actor, incluso, porque la autonomía define que cada tenedor del documento tiene un derecho independiente y autónomo del que le precede, sin importar si se conoce o no la mala fe del poseedor, y tan luego que quede verificada la identidad de su persona según el artículo 39 de la L.G.T.O.C., el deudor o presunto deudor estará obligado a cubrir la prestación contenida en el título.

---

<sup>23</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Clínica procesal. Porrúa. México. 1982. Pág. 261 y 262.

A pesar de que es el actor (de mala fe) quien se encuentra promoviendo hasta este momento el juicio, y de ser él a quien la ley presuntamente faculta para demandar el pago, de nueva cuenta es el demandado quien tiene que tolerar las imprudencias de su demandante, pues la doctrina considera, que si conoce la mala fe de éste, deberá demostrarlo, si no lo hace, quedará a expensas de creerse que ha favorecido la mala fe del poseedor, sin perjuicio de que repita el pago en favor del verdadero acreedor, y sin la oportunidad de poder reivindicarse el título, o sea, la causa hipotéticamente legal del procedimiento (El que paga mal, paga dos veces). Comenta al respecto Scholmayer: "sería injusto atribuir al emitente la obligación de cargar con la prueba, acaso dispendiosa e insegura, de la ilegitimidad de la posesión." <sup>24</sup>

Sustenta con detalle el doctrinario Bonelli: "El deudor debe, en principio, negarse a pagar, aunque en el terreno concreto de los hechos... su actividad haya de ser diversa. Para decidirse por la abstención, la misma lo coloca en la necesidad de tener que demostrar la mala fe del poseedor... por manera que tendrá que valorar las probabilidades que se le ofrecen en cuanto al éxito de la prueba; en tanto, que de optar por el cumplimiento, si bien será demandado frente al reivindicante del título satisfecho y gravitará sobre el actor la carga de la prueba relativa a la mala fe con que hizo el pago, quedará expuesto a la consecuencia, derivado del éxito que acaso obtenga el reivindicante, de tener que reiterar a éste el pago hecho al poseedor." <sup>25</sup>

Por lo tanto, sigue siendo el obligado quien finalmente pierde su status de seguridad jurídica de frente a la ventajosa situación del actor, y de frente a las características presumiblemente legales del pagaré. Tendrá que ir a juicio, litigar, tendrá la carga de probar sus afirmaciones, de obtener una resolución definitiva meramente formal que le sea favorable, que agote la vía, pero, sin impedir su sometimiento a ulterior discusión en juicio ordinario.

---

<sup>24</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Cita a Scholmayer. Pág. 318.

<sup>25</sup> *Ibidem*. Cita a Bonelli. Pág. 317.

Pueda suceder también que el obligado no disponga de elementos que acrediten la mala fe del poseedor o la ilegitimidad del mismo, o que las que ofrezca no convenzan al juzgador, y termine por perecer en el juicio. Si acaso sale exitoso del litigio, no obtendrá algún beneficio y si el repetido "usted dispense", en cambio, si sufre la derrota, él será quien satisfaga en su perjuicio los resultados del litigio. En otras palabras, irá a juicio sin sacar de ello algún beneficio, porque serán para el verdadero acreedor, verá disminuido su patrimonio por efecto de un acto no irreparable, será condenado por sentencia definitiva al pago de la prestación demandada, además de los daños y perjuicios causados al verdadero acreedor. Entonces, ¿no es injusta dicha circunstancia? ¿No se vulnera su seguridad jurídica?

Manifiesta el jurista Ascarelli: "El poseedor de mala fe no puede pretender el pago. No es, pues, que le sean oponibles estas o aquellas excepciones inoponibles al poseedor de buena fe, como señala la doctrina dominante. Es que no siendo titular del derecho, no es acreedor y no puede, por ende, pretender el pago." <sup>26</sup>

Se complementa esta idea, con la reflexión hecha por el prestigiado maestro Felipe de J. Tena: "Sí, los efectos legitimarios de la posesión del título de crédito se producen plenamente aún siendo de mala fe esa posesión; pero ello es sólo mientras la mala fe no se descubre, y nuestra tesis supone justamente que el suscriptor no conoce la mala fe del poseedor, o que, conociéndola, no puede comprobarla." <sup>27</sup>

Revisemos someramente la problemática jurídica que implica también la de la seguridad jurídica por la que atraviesa el demandado tratándose de la ejecución del pagaré.

Se ha considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los embargos precautorios no constituyen en realidad actos ejecutados fuera de juicio o de ejecución irreparable, pues aunque en verdad dichos actos no son sino

---

<sup>26</sup> Tena, Felipe de J. Ob. Cit. Cita a Ascarelli. Pág. 344

<sup>27</sup> Ibidem. Pág. 344

prejudiciales, guardan no obstante un estricto vínculo con el juicio al cual preceden, porque están destinados a producir efectos jurídicos en el mismo. Veámoslo de esta manera, si el presunto deudor no comparece a la audiencia prejudicial, entonces dicha actuación prejudicial sirve de base al actor para seguirle juicio (tiene valor suficiente para ser base de la acción), pero, si el agravio prejudicial se produce al presunto deudor, entonces le dicen al demandado, que dicho acto no es irreparable y que el mismo puede ser revocado si logra demostrar su improcedencia. Nótese que el beneficio correspondió al promovente de los actos prejudiciales. También dijimos que lo que no está dentro del juicio, tampoco lo está en la Constitución. Si se trata de actos reparables, define en consecuencia, una inseguridad jurídica reparable.

Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos (pagaré), constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilaición probatoria que en éste se concede, es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción.

Transcurrida las dos primeras fases del proceso jurisdiccional, la parte demandada, deudor de buena fe, o no deudor, puede observar entre otras, las siguientes resultas en la sentencia definitiva:

1. Se hace objetiva una situación que es tan sólo aparente, es decir, tendrá que cumplir una obligación que en realidad no ha existido.
2. Que habiendo existido, la misma se extinguió material y no formalmente, pero que de nueva cuenta tendrá que pagar en favor del acreedor.
3. Que existiendo determinadas defensas en la realidad y reconocidas por los principios del derecho, sean inoponibles.
4. Que sea condenado al pago de una deuda que resulte distinta de aquella por la que se obligó.

Podríamos citar cada una de las ejecutorias que se deciden en contra de la parte demandada, y no terminaríamos.

---

Si bien es cierto que el pagaré con sus efectos jurídicos, es ejecutivo porque así lo establece la ley, y que el proceso jurisdiccional es un instrumento de aplicación de leyes para la solución de controversias que puede ser bien o mal utilizado por los individuos que tienen a su cargo dicha conducción, lo es también que el embargo propiamente dicho, es un acto de autoridad cuya finalidad definitiva perseguida es la privación, un quitar, un despojar o desposesionar de los bienes propiedad del demandado en el momento mismo de la diligencia de ejecución, el cual, como vimos puede estar motivado equivocadamente o inmotivado. En cualquiera de ambos casos, la seguridad jurídica del demandado se encuentra soslayada.

La seguridad jurídica del demandado y de todo individuo, debe ser en teoría y en la práctica forense, impecable, radical, benevolente y empatizando con la sociedad mexicana, con la clase desprotegida. No debemos solamente estudiar a los otros: siempre en todas partes, en todas las circunstancias, vivimos con ellos.

## PROPUESTA.

La razón intrínseca de la presente tesis, se sustenta en la garantía de la Seguridad Jurídica, cuya fuente literal permanece regulada en los artículos 14º y 16º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Seguridad Jurídica reconoce y establece requisitos **lógicos inmutables**, para la emisión y ejecución de actos de privación y actos de molestia, que se deben acatar, para garantizar un desarrollo congruente en las actuaciones judiciales, y para asegurar la permanencia en el respeto de los derechos patrimoniales y cívicos que cada uno de los gobernados disfruta. Son requisitos que se cumplen o no se cumplen, son precisos y no alternativos. Esta es la esfera de Seguridad Jurídica del demandado que debía tener en el juicio ejecutivo mercantil.

Considero elementos de afectación a la Seguridad Jurídica del demandado, los siguientes: el pagaré, como la **causa** presuntivamente legal del procedimiento; el embargo, como el **acto** autoritario con efectos reparables; y, los agravios que consisten en la privación o molestia a la Seguridad Jurídica del embargado, la desposesión de bienes de su propiedad, como los **efectos** del acto de autoridad. Al respecto, el estudio realizado al artículo 16º párrafo primero de la Constitución, demuestra que en virtud de la Seguridad Jurídica, toda **causa** debe ser **legal**, para que en justicia se pueda ejecutar un acto de molestia o de privación. No obstante, el derecho consignado en el pagaré, es presuntivamente legal, *iuris tantum*, admite prueba en contrario. Por lo tanto, un pagaré, y peor aún, apócrifo, no debe ser la causa que impulse a dictar y ejecutar un mandamiento de autoridad (embargo), pues con evidencia, **no constituye** cabalmente la **causa legal** que justifique la existencia de un acto de molestia o de privación.

Asimismo, se establece que toda causa (pagaré apócrifo), acto (embargo), y efecto (desposesión), se "**funde y motive**". Nuestra tesis supone la

existencia del pagaré apócrifo, lo que quiere decir, que el documento cumple con cada uno de los requisitos necesarios para tener fundadamente vida y efectos jurídicos, pero dada su dudosa autenticidad u origen, resulta innegable que es un documento **inmotivado**. A su vez, el embargo resultará ser un acto autoritario **inmotivado**; los efectos seguirán la suerte de la causa. Siendo, el embargo, un acto procesal **privativo del derecho de disposición** (*ius abutendi* o posesión) sobre los bienes propiedad del demandado; es un acto de afectación a la Seguridad Jurídica. La afectación, se manifiesta en un momento específico, que es la diligencia de embargo.

De esta manera, se demuestra la evidente vulnerabilidad de la parte demandada frente al apócrifo pagaré, y frente al embargo inmotivado a juicio ejecutivo mercantil, donde el único beneficio que obtendrá, si acaso se le absuelve por sentencia definitiva de las prestaciones exigidas en el escrito de demanda, será dejarlo en el estado que mantenía hasta antes de dar comienzo el juicio, es decir, ocurrirá a juicio a defender sus derechos y ganará judicialmente el estado que originalmente guardaba, sin que ello le signifique un ingreso pecuniario que compense la AFECTACION A SU SEGURIDAD JURIDICA.

Escindir estos actos atentatorios a la libertad patrimonial prevista en el campo del derecho, asegura un éxito social, pero, un fracaso económico. Suspender los efectos del embargo, comprende la inejecutividad del pagaré, consideración adversa al fin último de los títulos de crédito y la eliminación de dicha figura jurídica. La inexistencia de actos de autoridad *iuris tantum*, provocaría plena seguridad, pero, la creencia de que todo promovente actúa de mala fe, tanto parte actora, como parte demandada, lo que comprendería la deshumanización del derecho. Limitar o prohibir el alcance y valor de la causa (pagaré), acto (embargo) y efecto (desposesión), no es entonces, el parámetro idóneo para compensar la afectación a la Seguridad Jurídica del demandado en la ejecución mercantil. Tampoco lo es, pretender la igualdad de derecho procesales para ambas partes, sencillamente porque al actor corresponden las acciones y al demandado las excepciones; dos derechos (dos razones) no hacen



un izquierdo (un litigio de intereses contrarios), pues ambos tendrían la razón. Por lo tanto, no es posible hablar de igualdad de derechos.

La forma que nos es congruente para el conocimiento, desarrollo y solución del litigio en pro de la Seguridad Jurídica Constitucional, lo es la equidad, entendida como la equidistancia entre la ley o la autoridad competente, y las partes procesales.

Con esta filosofía me permito proponer, lo siguiente:

Mediante sentencia definitiva, condenar a la parte actora, de no justificar su acción procesal, a realizar el pago de una suma determinada de dinero, proporcional con la cantidad total reclamada en el escrito de demanda, en relación con el pagaré, base de la acción, en favor de la parte demandada, por concepto de compensación al afectarse la Seguridad Jurídica, cuando:

- a) El actor no acredite sus acciones;
  - b) Se declare la improcedencia de la vía y forma planteadas;
  - c) Se absuelva al demandado de las prestaciones judicialmente reclamadas.
- Sin perjuicio de la condena en costas, y sin que medie la oposición de excepciones y/o defensas.

Asimismo, adicionar al artículo 1409 del Código de Comercio, la compensación pecuniaria proporcional que se comenta, en la forma que al efecto determine el Poder Legislativo.

Será por sentencia definitiva, en razón de que la misma dirime definitivamente la controversia planteada por las partes, durante el desarrollo (conocimiento) del juicio.

La compensación pecuniaria, se impondrá en virtud de hacer positiva la Seguridad Jurídica de todo gobernado, frente a las actuaciones judiciales infundadas y/o inmotivadas; a contrario sensu, se impondrá por el sólo hecho de soslayar o disminuir el disfrute de los derechos constitucionales. La Seguridad

Jurídica, es invaluable, pero si la misma puede coartarse como tantos actos de ejecución reparable existen, sin que pueda resarcirse cuantitativamente, entonces, dónde radica su positividad? Su positividad, tendrá que ser el arquetipo que condicione la actividad procesal de la parte actora. Cualquier criterio ubicado al margen de la constitucionalidad, habrá de desconocer el sentido esencial y literal de la norma fundamental.

La compensación económica, será proporcional con la suma total de dinero exigido en el escrito de demanda, en relación con el pagaré, pues cada negocio es cuantitativamente distinto de otro; argumento que se concibe en virtud del principio "trato igual a los iguales, y trato desigual a los desiguales". Quien mayor cantidad reclame, mayor será su sanción, pues grande fue la incertidumbre y afectación a la esfera jurídica del embargado.

Los miembros integrantes del H. Congreso de la Unión, serán los encargados de establecer un porcentaje que sea proporcional con la cantidad total exigida en la demanda, por concepto de compensación pecuniaria por la afectación a la Seguridad Jurídica de la parte demandada.

Precisamente al artículo 1409 del Título III del Código de Comercio, porque si determina que la parte actora tiene la libertad de promover ulterior juicio, entonces, es oportuno que le impongan un límite a su irrestricta libertad, que se haga consistir en la medida económica que sirva a los fines de conducirse con verdad, firmeza, sin daño a terceros, y sin burlar la positividad de la Seguridad Jurídica Constitucional.

*POR LA SEGURIDAD JURIDICA, LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA MEXICANA;  
POR UN ESTADO DE DERECHO, LA SEGURIDAD JURIDICA.*

## CONCLUSIONES.

PRIMERO. La permanencia del pagaré a través del tiempo ha sido contundente. Su desarrollo va desde los judíos, crece con los romanos y se extiende en Europa y América, hasta nuestros días. Su evolución transcurre de documento confesorio o probatorio de la relación subyacente, a documento constitutivo dispositivo del derecho literal consignado en el mismo. Esto es así, porque consigna una promesa (declaración unilateral volitiva) de pago, hecha por el suscriptor y dirigida al poseedor del documento, cuyos efectos devienen de su forma legal y textual, y surten por su simple creación formal.

SEGUNDO. El pagaré como título de crédito, se ha mantenido vigente hasta la actualidad, en virtud de las características cambiarías que hoy día la ley y la doctrina le reconocen. Su vigencia radica en la sencillez de su creación, en considerarlo como la medida del sentido y alcance del derecho incorporado, y principalmente porque basta su exhibición para sustraerse a la investigación sobre la tenencia o posesión legal o ilegal del documento, quedando en aptitud de demandar la ejecución mercantil, incluso, porque de la autonomía, cada poseedor tiene un derecho independiente del que le precede, sin que por ello importe si se conoce o no la mala fe del tenedor, y tan pronto que quede verificada la identidad de su persona, el presunto deudor estará constreñido a pagar, según el artículo 39 de la L.G.T.O.C.

TERCERO. Los doctrinarios mexicanos reconocen la existencia de los criterios básicos regentes del desarrollo óptimo de las instituciones jurídicas o actos procesales, es decir, de los Principios Procesales. Son criterios que pugnan por la mejor equidad de las partes procesales en el desarrollo del juicio. Es así, que si versa sobre el emplazamiento a juicio de la parte demandada, ésta por su parte, necesitará dar seguimiento al proceso, si acaso no desea que precluya (pierda) en su perjuicio el derecho que a él corresponda, máxime si se trata de una demanda propuesta con mala fe. También existe la obligación a cargo del Juez o Tribunal para otorgar al demandado la

oportunidad de defenderse en juicio, aduciendo argumentos y pruebas que acrediten sus afirmaciones. Definir en todo momento una equidad cualitativa y cuantitativa entre los sujetos afectables del proceso.

De igual manera, se reconoce la existencia de Principios Constitucionales, fuente suprema del derecho objetivo, y a los cuales cualquier proceso debe y tiene que ajustarse, so pena de incurrir en inconstitucionalidad. Citar, a manera de conclusiones, aquellos que procuran la seguridad jurídica, significaría equivocarse su sentido y alcance esencial; únicamente, se deben de cumplir con rigor y respeto, pues son la materia incontrovertible para la protección de los gobernados. Por lo tanto, los Principios Constitucionales a reconocer en materia de seguridad jurídica se encuentran contenidos en los artículos 14° párrafo segundo y 16° párrafo primero de la Carta Magna.

CUARTO. La seguridad jurídica del demandado se refleja con plenitud cuando es emplazado legalmente a juicio, es decir, cuando de manera fehaciente se realiza el acto procesal por medio del cual la autoridad judicial le informa sobre la existencia de un juicio incoado en su contra, del plazo dentro del que podrá realizar una conducta procesal, del Juez o Tribunal ante quien se inició el juicio y ante quien necesitará promover su contestación, del contenido de la demanda, del auto que admite la demanda y del auto de ejecución. Toda notificación irregular o ilegal, se mandará reponer en forma por la autoridad que en principio la ordenó, de no hacerlo, el presunto emplazado verá afectada su esfera de seguridad jurídica irremediadamente, sin perjuicio de que con ulterioridad dicho acto se convalide (cuando comparezca a juicio) o de preferir el riesgo de denunciar en su oportunidad la nulidad de notificaciones. En cualquier caso, resulta verosímil el menoscabo sufrido en su seguridad jurídica.

QUINTO. Los juicios mercantiles se conciben como aquellos en los que la autoridad judicial substancia derechos deducidos de actos mercantiles o actos unilateralmente mercantiles, respecto de los cuales la autoridad jurisdiccional declarará o constituirá un derecho o impondrá una condena. Su relevancia es tal, que los juicios mercantiles se

encuentran regulados a nivel federal como la forma heterocompositiva idónea para la solución de controversias. No obstante, existen procedimientos anteriores al juicio, que con evidencia infringen el principio constitucional de la "seguridad jurídica", pues son actuaciones de cuya existencia depende el prolífico beneficio del futuro actor, que se conceden sin audiencia de la contraparte y sin previa notificación. La doctrina, y la Suprema Corte reconocen sus efectos, al decir, que tales actos causan un agravio de ejecución reparable, lo que significa por analogía, una violación directa pero reparable a las garantías de la seguridad jurídica de los gobernados.

SEXTO. En virtud de la legitimidad, el titular del apócrifo pagaré puede ejercer la acción cambiaria con el carácter de ejecutiva en contra del demandado de buena fe, con el único afán de reclamar ante la autoridad judicial el cumplimiento literal de la prestación consignada en el documento. Sin embargo, no obsta para que la ley mercantil otorgue a los títulos obligacionales el carácter de prueba preconstituida (*iuris tantum*) de la acción, de ejecutiva, suficiente para que el juzgador dicte auto de ejecución, sin que para ello sea indispensable dar audiencia a la parte contraria y sin necesidad de que el actor presente otros elementos de prueba.

SEPTIMO. Presentado por escrito la demanda mercantil y turnado a la autoridad jurisdiccional competente, habrá de marcar el inicio de la instancia, o sea, el grado de conocimiento entre las autoridades del Tribunal, a su vez, habrá de conformar la relación jurídica procesal. Según las características cambiarias del pagaré, bastará anexarlo al ocurso inicial para quedar satisfecho el requisito de la "fundamentación", dar una somera explicación de su creación, transmisión y requerimiento extrajudicial de pago para justificar o "motivar" presuntivamente la acción, ser el último poseedor del documento, para quedar legitimado y, finalmente exhibir las copias correspondientes de traslado para que de inmediato se despache auto de exequendo. Se denota que con la exhibición del título de crédito, es suficiente para que se admita la demanda, en virtud de su naturaleza, es decir, por un documento incorporativo de derecho *iuris tantum*; lo que implica un enorme privilegio para el titular de la acción promovida.

OCTAVO. La inmediatez del auto de ejecución frente a la admisión de la demanda, estriba en la existencia y exhibición del pagaré. Tratándose de un pagaré apócrifo, el auto del exequendo resultará improcedente e INMOTIVADO, por supuesto, salvo prueba que medie en sentido contrario, la que podrá ofrecerse en su oportunidad, pero nunca en el acto de la diligencia de embargo. No se concede la inmediatez de audiencia en favor de la parte demandada. Siendo así, la posibilidad de pago al momento del requerimiento, es ordinariamente nula; en cambio, el mandamiento de la autoridad se llevará a cabo hasta su conclusión, sin importar la afectación a la seguridad jurídica del embargo (porque se dice, que la misma es reparable). Acto continuo, se procede a la traba del embargo sobre los bienes propiedad del demandado. Por lo tanto, el embargo es el acto procesal privativo del derecho de disposición (*vis abutendi* o posesión) sobre los bienes propiedad de la parte demandada, que a *contrario sensu*, garantizarán el cumplimiento del derecho consignado en el título de crédito. La desposesión culmina, cuando los bienes materia del embargo, son puesto a disposición (posesión) del depositario.

NOVENO. El riesgo de ser emplazado a juicio en forma ilegal o irregular (situación de hecho), no es justificación para que el demandado omita presentar su escrito de contestación a la demanda dentro del término de ley, si a la autoridad judicial se da cuenta de que formalmente se le emplazó (situación de derecho). Sin embargo, no obsta para que al demandado hipotéticamente se otorgue la oportunidad de hacer valer las excepciones y defensas que tuviere para ello, oponerse a la ejecución mercantil, contraargumentar el sentido y alcance del escrito de demanda y ofrecer los elementos de prueba que acrediten sus afirmaciones, de no hacerlo, peligra a ser condenado en sentencia definitiva al pago de una deuda que jamás existió o que existió, pero no en la forma reclamada, y con ello, perder la posibilidad de poseer lo que por derecho le pertenece, pero que de hecho no tiene; Son situaciones impuestas, en buena parte, por las características cambiarías del pagaré.

Una vez planteada la demanda y su correspondiente contestación (fase postulatoria), el demandado de buena fe todavía deberá cumplir con todas y cada una de las formalidades legales, si de ello depende que su situación jurídica no empeore, y con el fin de acercar la posibilidad de recobrar la posesión legal de sus

bienes embargados. La esfera jurídica del demandado permanece en incertidumbre durante el desarrollo del juicio, tiempo dentro del cual tendrá que evadir, confrontar, incluso, eliminar toda una serie de corruptelas que nuestro marco jurídico ideal no soluciona, pero que existe y cuyo acreditamiento significa un trabajo extra tanto de tiempo, como probablemente de dinero, con el riesgo que de fallar, sus argumentos servirán en su contra. Razones que justifican la seguridad jurídica.

DECIMO. Los derechos públicos subjetivos, como el consistente a la certidumbre legal, a la inexistencia de gravámenes sobre nuestros bienes, están reconocidos y protegidos por el derecho objetivo, es decir, por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este reconocimiento, permite a las personas hacer suyo ese derecho para ejercerlo ante las autoridades competentes, deduciendo el restablecimiento del estado que guardaban *a priori* a la privación del derecho demandado. Las garantías individuales o del gobernado, son el reconocimiento incontrovertible de los derechos públicos subjetivos (sentido positivo), y una restricción a cargo de los órganos del poder público (sentido negativo). Las garantías de la seguridad jurídica del demandado, reconocen las potestades inseparables e inherentes a su persona, que le posibilitan su inviolabilidad, en pro del pleno y libre ejercicio de sus derechos, anteponiendo la eliminación de toda arbitrariedad. Estas garantías en sentido material comprenden un hacer o no hacer de la autoridad judicial, siempre respetando los derechos de las personas y procurando no coartar su ejercicio; en sentido formal, impone a la autoridad la obligación de que sus actos cumplan estrictamente las formas constitucionales y legales establecidas.

DECIMO PRIMERO. Todo acto de privación (artículo 14º constitucional) implica un acto de molestia (artículo 16º constitucional), en virtud de que esta última expresión resulta tener una connotación más amplia que aquélla. Por lo tanto, la garantía de legalidad es condición *sine qua non* de la garantía de audiencia y de las demás disposiciones u ordenamientos legales.

DECIMO SEGUNDO. Mientras el actor intenta la acción por voluntad propia, en cualquier momento y en factores que favorecen a sus intereses, el demandado por su

parte, se defiende por necesidad. Hablar del actor o poseedor de mala fe que adquiere ilegalmente el pagaré desconociendo el deudor tal hecho, no le impide legitimarse, ni la posibilidad de demandar el pago. Hecho que no admite justificación, ni ética, ni jurídica, pues invariablemente vulnera los derechos de la parte demandada protegidos por las garantías de seguridad jurídica constitucional. Si no se actúa de acuerdo a las prescripciones constitucionales, entonces, se actúa en contra o fuera de criterios por ella instituidos.

DECIMO TERCERO. Es congruente el desarrollo del proceso, si en virtud del principio "fundar y motivar", el juzgador comienza por conocer la relación jurídica controvertida (fase postulatória y fase probatoria), y después con justicia declara el derecho en favor de la parte procesal que obtenga éxito en la resolución definitiva (fase conclusiva). Será hasta entonces, cuando el Juez pronuncie fundada y motivadamente el acto privativo o de molestia a cargo de la parte procesal derrotada, es decir, se habrá actuado conforme al orden establecido en la Ley Fundamental, en lo relativo a las "formalidades esenciales del procedimiento". Cualquier resolución dictada con prelación al conocimiento del negocio, agravia, priva o molesta la esfera de la seguridad jurídica de la persona que reciba el impacto legal. Considerar que no hay acto de ejecución con efectos irreparables(embargo), explica la existencia concomitante de una inseguridad jurídica reparable. Los actos autoritarios de ejecución reparable sirven en manera espléndida al principio "salvo prueba en contrario", puesto que la parte actora con base en un pagaré apócrifo puede ejercer la acción cambiaria respectiva con carácter de ejecutiva, además de solicitar un acto de agravios reparables (embargo), sacar provecho de su calidad de actor, y maquinara una ventaja económica; eso y más podrá realizar, si al hacerlo está por cortapisa la frase "salvo prueba en contrario".

DECIMO CUARTO. Un pagaré apócrifo causante del acto de autoridad, significa un acto INMOTIVADO, aunque legalmente fundando. Estos actos autoritarios soslayan inmediatamente el sentido de la ley mercantil y, mediatamente el sentido y alcance de la Constitución de la República Mexicana. Permitir la ejecución de actos de privación o actos de molestia con agravios reparables, protegen en modo indirecto al



acreedor, quien se sirve útilmente de esta situación para acometer en contra del demandado de buena fe o presunto deudor. Asimismo, el supuesto deudor estará constreñido a la necesidad de dar contestación a la demanda, a sabiendas o no, que de no hacerlo, el reparable e inmotivado embargo, y las demás prestaciones exigidas, se le tendrán por consentidas; una muestra más del daño que produce el principio "salvo prueba en contrario" en contra del demandado, redundando en beneficio del actor. A su vez, tendrá doble carga procesal, en principio, para dar pronta contestación a la demanda, luego para acreditar sus excepciones y defensas tendientes en probar la falsedad o alteración del documento ejecutivo. Todo ello, ejemplo de la incertidumbre jurídica a la que se enfrenta el demandado.

DECIMO QUINTO. El demandado, de nueva cuenta tolera las imprudencias de su demandante, pues si conoce la mala fe de éste, deberá probarlo, en caso contrario, podrá creerse que favoreció al actor, sin perjuicio de que repita el pago en favor del verdadero acreedor, cuando éste último acredite la mala fe con que hizo el pago. Por lo tanto, cargar al demandado la prueba relativa a la ilegitimidad de la posesión, evidencia la injusticia e inseguridad que tendrá que enfrentar la parte demandada.

Si desconoce la mala fe del poseedor, o conociéndola, no puede probarla terminará por fracasar en el juicio. Si triunfa en el litigio, carecerá de beneficio y si el repetido "usted dispense", porque serán para el verdadero acreedor. Si fenece, él será quien satisfaga en su perjuicio los resultados del juicio, disminuirá su patrimonio por efecto de un acto no irreparable, será condenado al pago de la obligación reclamada, y además tendrá que indemnizar al verdadero acreedor. En cualquiera de los casos, la seguridad jurídica de la parte procesal que nos interesa, está vulnerada.

Ocurrir a juicio implica el sometimiento del *status* de certidumbre a una inseguridad, de la cual el único beneficio que obtendrá será recuperar lo que por derecho es suyo, y del que fue INMOTIVADAMENTE privado.

La mala fe del actor no es una actividad generalizada, pero, no se descarta su posibilidad, y en virtud de ello, debemos garantizar al demandado la positividad de sus garantías de seguridad jurídica.-

**BIBLIOGRAFIA**

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.

CLINICA PROCESAL

Porrúa. México. 2º edic. 1982.

ARELLANO GARCIA, CARLOS.

DERECHO PROCESAL CIVIL.

Porrúa. México. 1997.

\_\_\_\_\_ PRACTICA FORENSE MERCANTIL.

Porrúa. México. 10º edic. 1997.

\_\_\_\_\_ TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

Porrúa. México. 7º edic. 1998.

ASTUDILLO Y URSUA, PEDRO.

LOS TITULOS DE CREDITO.

Porrúa. México. 4º edic. 1997.

BAZDRESCH, LUIS.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

Trillas. México. 4º edic. 1990.

BURGOA, IGNACIO.

LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Porrúa. México. 2º edic. 1997.

CASTILLO LARA, EDUARDO.

JUICIOS MERCANTILES.

Harla. México. 2º edic. 1991.

CASTRO, JUVENTINO V.  
LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.  
Miguel A. Porrúa. México. 1º edic. 1990.

CERVANTES AHUMADA, RAUL.  
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.  
Herrero. México. 14 edic. 1988.

ESTRADA PADRÉS, RAFAEL.  
SUMARIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL MERCANTIL.  
Porrúa. México. 4º edic. 1996.

FIX ZAMUDIO, HECTOR. OVALLE FAVELA, JOSE.  
DERECHO PROCESAL.  
UNAM. México. 1991.

GARCIA RODRIGUEZ, SALVADOR.  
DERECHO MERCANTIL.  
Porrúa. México. 2º edic. 1997.

GOMEZ GORDOA, JOSE.  
TITULOS DE CREDITO.  
Porrúa. México. 4º edic. 1997.

GOMEZ LARA, CIPRIANO.  
TEORIA GENERAL DEL PROCESO.  
Harta. México. 9º edic. 1996.

HERNANDEZ LOPEZ, AARON.  
EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.  
Porrúa. México. 1997.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.  
TITULOS DE CREDITO CAMBIARIOS.  
Porrúa. México. 1997.

MUÑOZ, LUIS.  
LETRA DE CAMBIO Y PAGARE.  
Cárdenas. México. 1º edic. 1975.

OVALLE FAVELA, JOSE.  
DERECHO PROCESAL CIVIL.  
Harla. México. 6º edic. 1994.  
\_\_\_\_ TEORIA GENERAL DEL PROCESO.  
Harla. México. 4º edic. 1996.

PINA VARA, RAFAEL DE.  
ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO.  
Porrúa. México. 25º edic. 1996.

PINA, RAFAEL DE y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE.  
INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL.  
Porrúa. México. 22º edic. 1996.

POLO BERNAL, EFRAIN.  
BREVIARIO DE GARANTIAS INDIVIDUALES.  
Porrúa. México. 1993.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN.  
DERECHO MERCANTIL. T I.  
Porrúa. México. 22º edic. 1996.

TELLEZ ULLA, MARCO ANTONIO.  
EL ENJUICIAMIENTO MERCANTIL MEXICANO.  
México. 1º edic. 1973.

TENA, FELIPE DE J.  
DERECHO MERCANTIL MEXICANO.  
Porrúa. México. 17º edic. 1998.

ZAMORA PIERCE, JESUS.  
DERECHO PROCESAL MERCANTIL.  
Cárdenas. México. 5º edic. 1991.

#### **LEGISLACIONES.**

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO DE COMERCIO.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.