

461



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL"

T E S I S

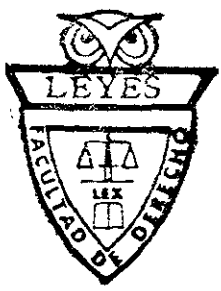
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO JIMENEZ ZAMORA

ASESOR: DR. A. FABIAN MONDRAGON PEDRERO



MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios
Por darme la luz y estar
en todos los momentos de mi vida
conmigo.

A mis padres
Sr. Antonio Jiménez y la Sra. Luisa
Zamora Foster
Por darme la vida, por conducirme con
energía y honestidad y por inculcarme
siempre los más altos valores humanos,
como son el respeto al prójimo, la
honestidad, trabajar y luchar por lo que
se quiere, Dios los bendiga hoy y siempre.

A mis hijos Laura Mónica y Alejandro
a quienes amo profundamente, y de los
cuales además soy su amigo. A ti hija
por tu ternura y dulzura y a ti hijo como muestra
de que nunca es tarde para hacer las cosas
y que de las caídas siempre se debe uno de
levantar para ser mejores, y a los dos les pido
que nunca se alejen de Dios, porque el nos cuida
y nos protege.

Por todos los momentos felices que
pasamos, que me permiten llegar a la
culminación de este trabajo de investigación
que soñamos juntos.
A ti Laura, gracias por darme la felicidad
de nuestros hijos, que Dios nuestro Señor.
te bendiga.

A mis hermanos:

Andrés

Sergio

Ma. Eugenia

Rita

Antonio

María Luisa

Marcelina

Arturo

Octavio

Beatriz

Cristina

Lidia

Angelina

A todos ustedes a quienes admiro y respeto porque nunca perdieron la fe en que llegaría este momento, espero en Dios, que sigamos siendo como hasta hoy
Una gran familia

A mis cuñados y cuñadas

no sólo por apoyarme sino porque aman y respetan a sus parejas, sigan siendo felices.

A todos mis sobrinos,
que por cierto son bastantes para que les sirva como ejemplo y luchen porque algún día lleguen a este momento.

A la memoria de mi Abuelita Concepción por los sabios consejos que me dio cuando era un niño.

A todos mis amigos quienes siempre Me han acompañado y estado conmigo En las buenas y en las malas.

Al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
De quien se puede decir tantas cosas positivas
por su calidad humana o como catedrático, pero
esta vez sólo quiero darle las gracias a Dios por
haberme dado la oportunidad de conocerlo y sobre
todo permitirme ser su amigo, Gracias.

Un agradecimiento muy especial, el cual
es el orgullo de haber nacido en este gran
País donde se encuentra nuestra
Universidad Nacional Autónoma de
México, y pertenecer a ella como
universitario el cual me hace sentirme
satisfecho de esto, porque se que los
universitarios ante todo, ayer, hoy y
siempre seremos los mejores.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO DE PRESUPUESTO PROCESAL.....	2
1.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	7
1.3. CARACTRÍSTICAS.....	9

CAPITULO SEGUNDO PRINCIPALES PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1.PERSONALIDAD.	
2.1.1.CONCEPTO.....	17
2.2. CARACTERÍSTICAS.....	20
2.3. FORMA DE INTEGRACIÓN	
2.3.1. REPRESENTACIÓN.....	21
2.4. MANDATO.....	26
2.5. CAPACIDAD.....	30
2.6. LEGITIMACIÓN	
2.6.1.CONCEPTO.....	33
2.7. CLASES DE LA LEGITIMACIÓN.....	34

2.7.1. ACTIVA.....	34
2.7.2. PASIVA.....	34
2.8. JURISDICCIÓN.....	35
2.8.1. CONCEPTO.....	35
2.9. COMPETENCIA	37
2.10 OBJETIVO.....	38
2.10.1. TERRITORIO.....	38
2.10.2. MATERIA.....	40
2.10.3. GRADO.....	42
2.10.4. CUANTÍA.....	43
2.11. SUBJETIVO (IMPEDIMENTOS).....	44
2.11.1. EXCUSA.....	44
2.12. RECUSACIÓN.....	47

CAPITULO TERCERO PRESUPUESTOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1. PERSONALIDAD.....	50
3.1.1. DEL ACTOR.....	50
3.1.2. DEL DEMANDADO.....	53
3.1.3. LOS TERCERISTAS.....	54
3.2. LEGITIMACIÓN.....	59
3.2.1. ACTIVA.....	59
3.2.2. PASIVA.....	62

3.3. COMPETENCIA.....	63
3.3.1. COMPETENCIA CONCURRENTE.....	63
3.4.ELEMENTO NEGATIVO DE LA COMPETENCIA.....	64
3.4.1. DECLARATORIA.....	64
3.4.2. INHIBITORIA.....	66
3.5. DOCUMENTO EJECUTIVO.....	69
3.5.1. CONCEPTO CARACTERÍSTICAS.....	69
3.5.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	71

CAPITULO CUARTO EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

4.1. CONCEPTO.....	73
4.2. PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....	75
4.3. PROCEDIMIENTO.....	82
4.4. EL AUTO DE EXEQUENDO.....	91
4.4.1. CITATORIO PREVIO.....	93
4.4.2. REQUERIMIENTO.....	95
4.4.3. EMBARGO.....	96
4.4.4. TRABA DEL EMBARGO.....	97
4.4.5. PERFECCIONAMIENTO DEL EMBARGO.....	97
4.4.6. DEPOSITO DE BIENES.....	98
4.5. SEÑALAMIENTO DE BIENES.....	108
4.6. EL EMPLAZAMIENTO.....	110

4.7. CONDUCTAS DEL DEMANDADO.....	113
4.7.1. PAGO U OPOSICIÓN.....	116
4.7.2. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.....	120
4.7.3. RECEPCIÓN DE PRUEBAS.....	123
4.7.4. DESAHOGO DE PRUEBAS.....	124
4.8. CONCLUSIVA.....	125
4.8.1. ALEGATOS.....	125
4.8.2. CITACIÓN PARA SENTENCIA.....	127
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo, analizar cada uno de los presupuestos procesales del juicio ejecutivo mercantil, estos se irán desarrollando a lo largo del mencionado trabajo, para ello empezaremos en el capítulo primero se estudiará el concepto de presupuesto procesal, su naturaleza jurídica y las características que le son propias a dicha figura jurídica.

En el capítulo segundo, se estudiarán los principales presupuestos procesales que existen todo tipo del procedimiento, como son la personalidad, la legitimación, la jurisdicción, que son los principales presupuestos que existen, esto de una manera general.

En el capítulo tercero, se estudian los presupuesto procesales en el Juicio Ejecutivo Mercantil, para ello se tomarán los siguientes: la personalidad, la legitimación, la jurisdicción, que son los principales que existen en dicho juicio, complementando con algunos acuerdos de la práctica profesional así como jurisprudencia que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el capítulo cuarto, se estudiará ampliamente lo concerniente al Juicio Ejecutivo Mercantil, desde su concepto para posteriormente desarrollar todo el tema de dicho juicio, es decir todas las fases que lo comprenden.

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO DE PRESUPUESTO PROCESAL.

Existen varias acepciones del concepto presupuesto procesal, que en el fondo y en esencia coinciden, siendo menester citar los conceptos que dentro de la doctrina se consideran más importantes a saber.

Para el Jurista Eduardo J. Couture, señala que: "Pueden definirse los presupuestos como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal."¹

Para el procesalista mexicano Eduardo Pallares, sobre este tema señala lo siguiente: "... son supuestos procesales son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso. También cabe dar de ellos la siguiente definición; requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso Si el juez no es competente, si las partes carecen de capacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de demanda en forma, el proceso no se constituye válidamente"²

¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, S A. México, 2000, p. 28

² PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 24ª. ed Edit Porrúa, S A. México, 1998, p. 622

Para Rafael de Pina, los define de la siguiente manera: "Son aquellos requisitos necesarios para que el Juez esté obligado a proveer sobre la demanda, tales como la competencia del órgano jurisdiccional y la capacidad de las partes."³

Guissepe Chiovenda indica lo siguiente: "Llámense presupuestos procesales, las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera favorable o desfavorable sobre la demanda."⁴

La mayoría de los autores antes citados, coinciden en que existen presupuestos procesales generales y particulares.

Sobre este tema, me permito seguir los lineamientos que establece el Profesor Eduardo Pallares, de la siguiente Manera: "Hay presupuesto generales a todos los juicios y otros especiales a determinados procesos. Los generales son los siguientes:

1. Escrito de demanda, formulado y presentado legalmente;
2. Competencia del Juez para conocer del juicio;
3. Capacidad procesal del actor y del demandado y debida personalidad de quienes los representan en el juicio cuando no comparecen personalmente".⁵

³ PINA, Rafael, de. Teoría General del Proceso, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 29

⁴ Cf. PALLARES, Eduardo. op. cit. p. 623

⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. op. cit. p. 28

“Los presupuesto procesales propios de determinados juicios son los siguientes:

1. En el juicio de divorcio la existencia y la prueba del matrimonio que se trata de disolver;
2. En los juicios ejecutivos e hipotecarios, la existencia respectivamente del título ejecutivo o del hipotecario, base de la acción;
3. En el juicio de lanzamiento, la prueba del contrato de arrendamiento respectivo;
4. En los sucesorios la prueba del fallecimiento del autor de la herencia y en las testamentarias la presentación del testamento;
5. En los de quiebra y concurso, la demostración del estado de quiebra o de insolvencia”.⁶

Dado lo anterior se entiende por presupuestos procesales; aquellos requisitos necesarios para iniciar y seguir con certeza y validez un proceso, cumpliendo con los actos procesales o procedimientos en general.

Haciendo reflexión a lo anterior, se tiene la seguridad tanto por la práctica, como por disposición de la ley, que es necesario la existencia de los citados presupuestos procesales, tan es así que el Código de Procedimientos

⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.* p. 28

Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente al ámbito mercantil lo señala.

En relación al escrito de demanda, el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles señala lo siguiente: “Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán ...”.

Se puede apreciar con claridad que el presupuesto de la existencia de la demanda, pero no sólo la existencia sino también su presentación para que con ello se dé inicio al proceso, o procedimiento según sea el caso, teniéndose presente el principio dispositivo, según el cual el ejercicio de acción sólo le corresponde a la actora y no al Juez, como regla general.

En el ámbito mercantil el escrito de demanda debe ser presentado como lo dispone el artículo 1090 del Código de Comercio que a la letra señala: “Toda demanda debe interponerse ante Juez competente”.

Surge aquí el presupuesto procesal relativo a que no basta con hacer una demanda, sino que hay la necesidad de presentarla precisamente ante el Juez competente, en base a la pretensión de la parte actora que promueve dicha demanda.

Por otro lado se encuentra que en el artículo 1057 del Código de Comercio el cual establece los siguientes lineamientos:

“Artículo 1057.- El juez examinará de oficio la personalidad de las partes, pero los litigantes podrán impugnar la de su contraria cuando tengan razones para ello, en vía incidental que no suspenderá el procedimiento y la resolución que se dicte será apelable en el efecto devolutivo, sin perjuicios de lo dispuesto por el artículo 1126 de este Código.”

Con ello se observa que el presente artículo en su primera parte establece, que el Juez al tener a la vista el escrito inicial de demanda, así como el escrito de contestación a la misma, deberá analizar de oficio la personalidad de cada una de las partes, por tratarse de un presupuesto procesal y además porque así lo establece la norma jurídica en cita, presupuesto que se analizará posteriormente.

Lo anterior permite determinar que presupuesto procesal es, el requisito indispensable para comenzar o iniciar un proceso o procedimiento, esto se tiene que dar antes puesto que si no es así, se corre el riesgo a que de entrada se prevenga o se deseche la demanda presentada, y más aún en el caso de que se admita a trámite la demanda, puede el demandado al contestarla, oponer alguna excepción por falta de algún presupuesto procesal, en los términos establecidos por la ley.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA

El desarrollar el concepto de naturaleza jurídica, encierra un sin número de definiciones de las cuales es acertado decir: "NATURALEZA JURÍDICA", "A veces designa el conjunto de rasgos que permiten identificar la institución de que se trata, distinguiéndola de las demás de una manera fácil y rápida, lo que permite sobre todo, su manipulación (mental) práctica; su correlativo lógico esta representado por las "descripciones", formuladas que dan algún conocimiento de una cosa por los accidentes que le son propios, y que la determinan suficientemente como para dar de ella alguna idea que la distinga de las demás."⁷

Siguiendo el concepto anteriormente citado, se puede establecer que: "Otras veces la expresión naturaleza jurídica indica aquellos rasgos que son necesarios y suficientes para comprender la presencia de los demás, y para explicar el comportamiento de la institución, su correlativo lógico, es la definición propiamente dicha."⁸

Dicho en otras palabras, la esencia de la naturaleza jurídica, es que una cosa es lo que es, y la distingue de las demás, es por ello que la naturaleza del derecho como un todo, es el conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos, un sector que representa características comunes y al cual se le

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, Muti-Opci, Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 78

⁸ Ibidem, p. 78

denomina jurídico, pero que además requiere de un mínimo de vigencia o eficacia, en tal virtud si un ordenamiento jurídico no posee ese mínimo pierde, también su validez como derecho positivo.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de los presupuestos procesales, es menester indicar que independientemente de su contenido, cada presupuesto no puede separarse del otro, porque omitiéndose uno de ellos, a falta de los mismos no puede iniciarse válidamente un proceso o procedimiento. Lo anterior demuestra que efectivamente dichos presupuestos son necesarios para proteger la legalidad de cualquier proceso e incluso todo tipo de procedimiento, respetándose desde el primer momento la garantía de audiencia y legalidad consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anteriormente expuesto se esta convencido de la existencia de los presupuesto procesales, toda vez que no sólo en la doctrina se acepta su existencia, sino que además los mismos se encuentran regulados en el ámbito mercantil y en su caso cuando no exista ésta, se aplicará supletoriamente la del Derecho Procesal Civil, esta combinación es lo que le da la característica esencial a los presupuesto procesales, para que con ello se proteja la legalidad del proceso y en su caso del procedimiento, siendo esta combinación su naturaleza jurídica.

1.3. CARACTERÍSTICAS

De las características de los presupuestos procesales, se aludirá *primeramente* a las que debe contener la demanda, para posteriormente seguir con la competencia y capacidad.

1. En relación a la demanda, consiste en que el actor como sujeto activo es, quién elabora la demanda, ejercitando su pretensión, con los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio, presupuesto indispensable, toda vez que sin la demanda no se puede llevar a cabo el ejercicio de la denominada acción procesal, la cual debe cumplir con un mínimo de requisitos que a continuación se detallan:

Artículo 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:

- I. El Tribunal ante el que se promueve. (El que sea competente para conocer la controversia).
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones. (Quien puede promover por su propio derecho o a través de su representante, según sea el caso).
- III. El nombre del demandado y su domicilio. (Pudiendo ser este una *persona física, o moral, un incapacitado* en este caso a través de representante legal, etc.).

- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios. (son las pretensiones que se quieren).
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. (Es de vital importancia anexar a la demanda los documentos que se tengan ya que son la base de la acción y el no exhibirlos provocaría que en el período de pruebas no se admitan, de igual manera debe de nombrar a los testigos de los hechos porque de no hacerlo al ofrecer la prueba testimonial esta no será admitida).

Asimismo se debe numerar y narrar los hechos; exponiéndolos sucintamente con claridad o precisión. Cabe señalar, que de igual manera que el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio regula en sus artículos 1055 y 1061 lo concerniente a los hechos y documentos:

"Artículo 1055.- Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial, los cuales se sujetarán a las siguientes reglas:

- I. Todos los ocurso de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en idioma español; fácilmente legibles a simple vista, y

deberán estar firmados por los que intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no pudiere firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando éstas circunstancias;

- II. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español;
- III. En las actuaciones judiciales, las fechas y cantidades se escribirán con letra, no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin con toda precisión el error cometido;
- IV. Las actuaciones judiciales deberán de ser autorizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto;
- V. Los secretarios cuidarán de que las promociones originales o en copias sean claramente legibles y de que los expedientes sean exactamente foliados, al agregarse cada una de las hojas; rubricarán todas éstas en el centro de los escritos sellándolo en el fondo del cuaderno, de manera que se abarquen las dos páginas;
- VI. Las copias simples de los documentos que se presenten confrontadas y autorizadas por el secretario, correrán en los autos, quedando los originales en el seguro del tribunal, donde podrá verlos la parte contraria, si los pidiere;

- VII. El secretario dará cuenta al titular del tribunal junto con los oficios, correspondencia, razones actuariales, promociones o cualquier escrito con proyecto de acuerdo recaído a dichos actos, a más tardar dentro del día siguiente al de su presentación, bajo pena de responsabilidad, conforme a las leyes aplicables. El acuerdo que se prepare será reservado, y
- VIII. Los tribunales podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el efecto de regularizar el procedimiento correspondiente.”

Artículo 1061.- Al primer escrito se acompañarán precisamente:

- I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;
- II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
- III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de

ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguno de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos no se dejan identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

IV. Además de lo señalado en la fracción III, con la demanda y contestación se acompañaran todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte; y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, y

V. Copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes para correr traslado a la contraria.

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.

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

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez.

VIII. La firma del actor o de su representante legítimo, si estos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

2.- Otra característica es de que una vez elaborada la demanda, este debe presentarse, ante el órgano jurisdiccional competente según, la pretensión del actor, para que con ello se empiece válidamente el proceso o procedimiento.

De igual forma el presupuesto procesal de la demanda, es que dicha demandante no la puede elaborar y presentar cualquier persona, sino quien puede hacerlo es la que acredite tener la legitimación, para hacer valer la pretensión en ella consignada ya que sin este presupuesto no puede iniciarse el proceso o procedimiento.

De lo anterior se puede considerar que las características principales del presupuesto procesal son:

1. Se dan necesariamente antes del proceso o procedimiento.
2. Para que nazca tiene que existir una afectación a un derecho para que el afectado elabore una demanda.
3. Quien elabore esa demanda debe tener la capacidad de goce y de ejercicio para hacerlo o en su caso de que no lo tenga se hará a través de su representante legal conforme a lo que disponga la ley; y precisamente el artículo 1056 lo señala.
4. Quien elabore dicha demanda debe ser el titular del derecho afectado o se es quien está legitimado para ejercer la acción.
5. Por último conforme a la jurisdicción, como la función que ejercen los órganos del Estado (Tribunales), para conocer, resolver

mediante el proceso los litigios que surjan con motivo del litigio que se plantee las partes afectadas, para en su caso ordenar se cumpla dicha resolución.

Artículo 1056. Todo el que, conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer en juicio. Aquellos que no se hallen en el caso anterior, comparecerán a juicio por medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Código Civil para el Distrito Federal

6. Una vez realizado lo anterior se debe acudir ante el órgano jurisdiccional previamente establecido y que tenga la competencia para conocer el negocio que se le plantea. Tal y como lo establece el artículo 1090 del Código de Comercio, que a la letra señala:

Artículo 1090. Toda demanda debe interponerse ante juez competente.

Es menester indicar que las características señaladas se dan antes de que se inicie, el proceso o procedimiento, las cuales no se deben perder durante la secuela procesal es decir siempre se deben conservar, la personalidad de las partes, así como la legitimación que los condujo a ejercitar la acción, ante el órgano jurisdiccional competente (Tribunal).

CAPITULO SEGUNDO PRINCIPALES PRESUPUESTOS PROCESALES

2.1. PERSONALIDAD

2.1.1.- CONCEPTO

El vocablo "personalidad", posee varios significados, desde su acepción original que alude a la persona, lo que se refiere a que cada sujeto tiene características propias como es la capacidad de querer y entender, por otro lado también se puede hablar en un sentido filosófico, o de una persona notable en la sociedad, pero no es a este tipo de personalidad en la cual se hará referencia, sino a la personalidad procesal para acudir al proceso o procedimiento.

Respecto del concepto personalidad se presentan varias acepciones a saber:

El jurista Cipriano Gómez Lara, da el siguiente concepto de personalidad jurídica: "La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley y por ello se identifica en este sentido, con el concepto de personalidad jurídica, entendida ésta precisamente como la idoneidad para ser sujeto de derecho y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos, precisamente llamados atributos de la

persona, como lo son: El nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etcétera.”⁹

Eduardo Pallares, al tratar el tema de la personalidad jurídica en el proceso, la entiende y la explica de la siguiente manera:

“ a) El requisito para ser parte en un proceso, o intervenir en él como tercero. Consiste en tener personalidad jurídica o lo que es igual, ser persona en derecho, se dice entonces que carece de personalidad las instituciones sociales a quienes las leyes no las consideran como personas en derecho, tales como las asociaciones mercantiles, las congregaciones religiosas y las iglesias; en nuestro derecho, los clubes, las instituciones de beneficencia no son reconocidas por la autoridad competente, y así sucesivamente. Por tanto puede decirse que el primer requisito para figurar como parte en un proceso es ser persona en derecho.

b) En segundo lugar, se entiende por personalidad de los litigantes lo que en la doctrina se llama “capacidad procesal” o sea la facultad que la ley reconoce a determinadas personas y niega a otras, de ejercitar el derecho de acción procesal, es decir de acudir a los tribunales en demanda de justicia, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello. En este sentido comentó el autor en cita, que carecen de personalidad los menores de edad, los interdictos por causa de enfermedad, los quebrados para determinada clase de proceso y así sucesivamente.

⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”, Edit. HARLA, 1998, p. 229

c) El Ministerio Público tiene personalidad para representar a los ausentes para ejercitar determinadas acciones que interesan a la sociedad y al Estado.

d) Por último se habla también de personalidad de los litigantes para referirse a la que ostentan los representantes legales o convencionales de las partes, como son los tutores, albaceas, sindicatos, procuradores o mandatarios judiciales, gerentes, apoderados, etc.”¹⁰

A su vez el maestro Rafael de Pina, proporciona un doble concepto de personalidad: “Idoneidad para ser sujeto de derecho y obligaciones” y capacidad para estar en juicio. “El primer concepto gira alrededor de la noción de persona jurídica, mientras que el segundo se refiere a la capacidad procesal, con ese doble concepto se constata la falta de precisión en la delimitación doctrinal de la personalidad.”¹¹

Para Carlos Arellano García, la personalidad “Es la cualidad que poseen las personas físicas o morales para actuar válidamente en el proceso como actores, demandados o terceros o como representantes de ellos.

¹⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *op. cit.* p. 220

¹¹ *Idem*, p. 221

Desde un punto de vista personal considero que la personalidad es la aptitud legal como sujeto de derecho para poder acudir al proceso o al procedimiento como actor, demandado o como tercero siendo este requisito indispensable e insustituible.

2.2. CARACTERÍSTICAS

De los conceptos vertidos, a continuación se señalarán cuales integran la personalidad.

- a) Se trata de una cualidad, de un atributo o de una característica atribuible a una persona física o moral. Por tanto, la personalidad está íntimamente vinculada al concepto persona en general.
- b) La integración de los elementos que generan la personalidad, hoy por hoy, sólo la poseen las personas físicas o morales. El nombre comercial no tiene personalidad jurídica, y como consecuencia no es sujeto de derecho y obligaciones, siendo frecuente que, un documento se extienda a favor de un nombre comercial, debiendo extenderse a favor de la persona que es titular del respectivo nombre comercial.
- c) La personalidad abarcará no sólo la posibilidad de intervenir por propio derecho, sino también incidirá en el análisis de la personalidad de quien se ostenta como representante o

mandatario de alguna de las parte o del tercero. Esa representación podrá surgir de la norma jurídica, tratándose de los incapacitados, de las personas morales, de los concursados, de los quebrados, de las sucesiones, o será la que derive del contrato, tratándose de los mandatarios, de los abogados patronos, o será la que derive de un endoso como tratándose de los endosatarios en procuración.¹²

Como se ha visto, la personalidad es un presupuesto procesal que tiene características propias, siendo la principal la aptitud legal como sujeto de derecho para poder acudir al proceso o al procedimiento, requisito indispensable que no puede incumplirse, tan es así que el artículo 1057 del Código de Comercio establece que el Juez examinará de oficio la personalidad de las partes, esto es tanto del actor al presentar su demanda, como la del demandado al contestarla, y aún se puede agregar la del tercero que apareciere en el proceso.

2.3. FORMA DE INTEGRACIÓN

2.3.1.- REPRESENTACIÓN

Al existir en el mundo de los hechos, la realidad innegable de la cooperación entre las personas, surgió a la vida jurídica la institución de la representación, en virtud de la cual una persona llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de otra, llamada representado, en forma tal que el acto

¹² Gómez Lara, Cipriano, op. cit. p. 24

surte efectos en forma directa en la esfera jurídica de éste último, como si hubiera sido realizado por él. Así, los derechos y obligaciones emanadas del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado.

“La mayoría de los autores coinciden en afirmar que el derecho romano no conoció la representación; quizás esto se explique si recordamos el gran formalismo sacramental de ese derecho y la circunstancia de que el pater familias adquiría derechos y obligaciones por sí a través de los incapaces dependientes de él, como hijos y esclavos, por lo que la institución en comento no resultaba necesaria.”¹³

Se puede decir que la representación es el acto por medio del cual se substituye a una persona en determinados actos.

El Diccionario Jurídico Mexicano sobre este tópico vierte el siguiente concepto: “La representación es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro o hacer sus veces.”¹⁴

Los dispositivos generales del Código Civil en que se organizan los poderes generales y especiales, así como las materias en las que se pueden utilizar (pleitos y cobranzas, actos de administración y actos de dominio), no

¹³ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 2802

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, Edit, UNAM, México, 1999, p. 2802

alcanzan en su contenido ni aun especial, la suscripción de un título de crédito por cuenta de otro.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina expresamente que la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro no comprende la de obligarla cambiariamente. La particularidad de los elementos del título de crédito hace que el poder que otorgue un sujeto a otro para suscribir títulos de crédito deba ser igualmente muy particular.

La representación para suscribir títulos de crédito por cuenta de otro se da de cinco maneras:

1. Mediante un poder inscrito en el Registro de Comercio; caso en el que la representación se entenderá conferida respecto de cualquier persona sin más límite (tipo de título, monto, máximo, etc.) que los expresamente fijados en el instrumento.
2. Por una declaración o carta dirigida al tercero con quien habrá de contratar el representante; sólo tendrá validez respecto de la persona a quien vaya dirigida la declaración, y sin otro límite que los establecidos en el texto de la declaración.
3. La facultad de representación otorgada tácitamente y cuya organización en la ley nos remite a la figura del factor mercantil. En caso de que un empresario haya dado lugar a que se crea que alguien está facultado para suscribir en su nombre títulos de

crédito, no podrá invocar en su defensa la falta de representación, de poder bastante o de facultad legal para ello. Esta circunstancia generalmente no se presenta en la práctica.

4. Los administradores o gerentes de sociedades mercantiles se reputan autorizados, aun de no existir poder o declaratoria expresa, para suscribir títulos de crédito a nombre de su administrada o gerenciada.
5. Una última posibilidad es la representación putativa (equiparable a la gestión de negocios) contenida en el Art. 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dicho dispositivo establece la regla general de que quien obligue a otra persona en materia cambiaria, sin tener poder suficiente para ello, se obliga personalmente como si hubiere actuado en nombre propio; de manera que, si llega a pagar, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente; contra esta sanción existe la posibilidad legal de que el representante aparente pase a ser el representante legal en términos similares a la gestión de negocios, con la ratificación que haga el representado, expresa o tácitamente, de los actos objeto de la aparente representación.

Estos son los supuestos que maneja la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de como se puede dar la representación.

De lo anteriormente expuesto se puede decir que la representación supone, pues, que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad, su "querer", al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenecen.

Multitud de teorías han sido esbozadas para explicar el fenómeno de la representación. Los autores generalmente no la definen, sino que prefieren limitarse a describir sus efectos, diciendo que merced a ella las declaraciones de voluntad del representante producen sus efectos directamente para el representado.

La representación en base a su finalidad se puede dividir en dos que son: voluntaria y legal.

La voluntaria existe cuando mediante una declaración de voluntad se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia. Esta declaración puede ser unilateral del representado, mediante un poder procura, que debe distinguirse del contrato de mandato, con el que usualmente a causa de la errónea conceptualización de que ambas figuras hacen los códigos civiles de la República; también puede constituirse representación mediante contrato como el de comisión mercantil.

La representación legal, como nombre lo indica, dimana directamente de la ley; tal es el caso de la representación de los incapaces, que la ley confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de las instituciones de la patria potestad y tutela. En estos casos las facultades de que se encuentra investido el representante, dimana en forma directa de la ley.

2.4. MANDATO

El objeto directo del contrato de mandato es crear o transferir derechos y obligaciones a cargo del mandatario y éstas consisten en la ejecución de actos jurídicos por cuenta del mandante.

La definición que contiene el artículo 2546 del Código Civil, permite establecer una distinción clara entre mandato, poder y representación ya que este artículo señala:

“Artículo 2546. El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

El Jurista Guillermo Cabanellas de Torres sobre este tema vierte el siguiente concepto: “El mandato es un contrato consensual por el cual una de las partes, llamada mandante, confía a su representación, el desempeño de un

servicio o la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el encargo.”¹⁵

Así tenemos que el mandato es un contrato, y el poder es una declaración unilateral de voluntad, autónoma, porque puede existir en forma independiente, por la que el apoderado queda investido por el poderdante para realizar alguna cosa, en nombre de éste.

La distinción del mandato con los contratos de obra se encuentra en que en aquél se ejercitan actos jurídicos, en tanto que en éstos el objeto radica en la realización de actos materiales o intelectuales.

El mandato puede ser con o sin representación. Comúnmente es oneroso, pero puede ser gratuito si así se conviene expresamente. Puede ser para actos jurídicos específicos o puede ser mandato general; en este último caso puede adoptar las tres forma consagradas en el artículo 2554 del Código Civil, es decir, para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para actos de dominio, bastando insertar en los poderes la mención de estas facultades para que el apoderado esté legitimado para actuar en la extensión de las mismas.

¹⁵ CABANELLAS de TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 248

De todo lo anterior se puede decir que el mandato en sí mismo tiene efectos entre las partes; para que se efectúe frente a terceros se requiere un poder de representación.

El poder de representación es un acto unilateral que el mandante realiza frente a terceros a efecto de investir al mandatario de determinadas facultades; por esta razón el legislador mexicano exige que el poder del mandato se otorgue en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y con ratificación de firmas del otorgante y testigos ante notario público, o en su caso ante jueces o autoridades administrativas: cuando el poder sea general, cuando el interés del negocio llegue a cinco mil pesos o exceda de esa suma y, en términos generales, cuando el mandatario haya de ejecutar algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

En estos casos, la forma del poder es un elemento constitutivo del mismo y la extensión y límites de las facultades del mandato deben constar expresamente en el poder. Empero puede ser otorgado en documento privado cuando el negocio por el cual se otorga no exceda de cinco mil pesos, e inclusive verbalmente cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

El mandatario debe actuar conforme al encargo y si se excede en sus límites, el acto jurídico que realice estará viciado de nulidad por falta de consentimiento del mandante: se trataría de un acto jurídico celebrado por una

persona que no es la legítima representante, acto que podría ser invalidado a no ser que la persona a cuyo nombre fue celebrado el mismo lo ratificase.

El mandato es un contrato fundado en la confianza, por eso aun cuando el mandato es un contrato principal y oneroso, salvo que se pacte expresamente y que sea gratuito, el contrato es unilateral, en virtud de que el mandante puede revocar el mandato y el mandatario por su parte puede renunciar al mismo.

Las obligaciones del mandatario son las siguientes:

- a) Ejecutar los actos jurídicos encargados por sí o por conducto de un sustituto, si estuviere facultado para ello;
- b) Ejecutar los actos conforme a las instrucciones recibidas y en ningún caso podrá proceder contra las disposiciones expresas, y
- c) Rendir cuentas exactas de su administración, conforme al convenio o en ausencia de éste cuando el mandante lo pida o en su caso al fin del contrato, entregando al mandante todo lo que haya recibido y pagando intereses por las sumas que pertenezcan al mismo si el mandatario ha distraído la cantidad de su objeto.

Por su parte, el mandante está obligado a suministrar las cantidades necesarias para ejecutar el mandato, a indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del contrato y a pagar el precio pactado.

El mandato se extingue por las causas generales de extinción de cualquier contrato; pero específicamente la ley contempla causas de terminación típicas del contrato, como son: la revocación que puede hacerse cuando el mandante lo quiera excepto cuando el mandato sea forzoso, es decir, que haya sido estipulado como condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída; por renuncia del mandatario, aun cuando en este caso el ejecutor tendrá que continuar con el negocio mientras el mandante no provee la procuración, si de esto se sigue algún perjuicio; por muerte o interdicción de las partes y por conclusión del negocio.

En el mandato judicial, éste es el conferido para comparecer ante las autoridades judiciales; se requiere poder o cláusula especial para actos personalísimos y de gestión y concluye además de los casos anteriores expresados, porque el poderdante se separe de la acción u oposición, por haber terminado la personalidad del poderdante o transmitido los derechos sobre la cosa litigiosa, y porque el dueño del negocio haga alguna manifestando que revoca el mandato, o porque designe otro procurador para el mismo negocio.

2.5.- CAPACIDAD

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González la capacidad es:

“La aptitud jurídica para ser sujeto de derecho, deberes y obligaciones, y de ejercitarlos”.¹⁶

Sobre este tema el Diccionario Jurídico mexicano vierte el siguiente concepto:

“Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma”.¹⁷

En el derecho positivo mexicano existen dos clases de capacidad que son las siguientes:

- a) Capacidad de goce. Que es la aptitud jurídica para ser titular de derechos, deberes y obligaciones, y
- b) Capacidad de ejercicio. Que viene a ser la aptitud de ejercitar esos derechos, deberes y obligaciones, una vez que se tienen.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

¹⁶ GUTIERREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “El Patrimonio”, Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, p. 36

¹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 396

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio.

Las personas morales gozan también de una capacidad de goce y ejercicio, que adquieren al momento de constituirse como tales, sin embargo, su capacidad no total, pues, por lo regular se ven afectadas con ciertas limitaciones, al respecto, el Código Civil estipula, en su artículo 26, que las personas morales se encuentran limitada por el objeto de su institución y por la naturaleza de su estatuto.

En el derecho mexicano tiene capacidad legal para suscribir títulos de crédito todo aquél que no está legalmente disminuido en su habilidad jurídica para contratar. Esa capacidad o incapacidad está determinada por las fuentes supletorias del Derecho de Crédito.

La capacidad debe determinarse primero en cuanto a la propia ley cambiaria, en caso de omisión, de acuerdo con la legislación mercantil general; en caso de que nada se diga, de acuerdo con los usos bancarios y mercantiles, y sólo hasta entonces, de acuerdo con el Código Civil, que es el que organiza los estados de incapacidad por minoría de edad, interdicción y demás *capitis diminutio*.

2.6. LEGITIMACIÓN

2.6.1. CONCEPTO

Desde el punto de vista doctrinal la legitimación deriva de las normas que establecen quiénes pueden ser partes en un proceso civil.

“La capacidad para ser parte, dice Guasp, es la aptitud jurídica para ser titular de derechos o de obligaciones de carácter procesal que a las partes se refiere.”¹⁸

De lo anterior se desprende que los sujetos legitimados son aquellos que en el proceso contencioso mercantil o civil pueden asumir la figura de actores, como titulares del derecho de contradicción.

La legitimación según nuestra ley positiva corresponde a quien esté en el pleno ejercicio de sus derechos y también a quien no se encuentre en este caso, pero éste deberá hacerlo por sus legítimos representantes o por los que deban suplir su incapacidad.

Pueden ser actores o demandadas las partes en sentido material, es decir, a quienes pare perjuicio la sentencia; por tanto no sólo las personas físicas

¹⁸ Diccionario Jurídico de la UNAM, op. cit. p. 346

plenamente capaces desde el punto de vista del derecho civil, sino también los incapaces, los entes colectivos y aun las sucesiones.

2.7. CLASES DE LA LEGITIMACIÓN

2.7.1. ACTIVA

La legitimatio ad processum es la capacidad de la persona de presentarse en juicio.

Es la facultad que tiene un sujeto para iniciar un proceso

Esta constituye un presupuesto procesal, porque se refiere a la capacidad de las partes para ejecutar válidamente actos procesales y, por tanto, es condición para la validez formal del juicio.

La legitimatio ad processum es la capacidad de actuar en juicio tanto por quien tiene el derecho sustantivo invocado como por su legítimo representante o por quien puede hacerlo como sustituto procesal.

2.7.2. PASIVA

La legitimatio ad causam es la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley.

Es la situación jurídica de aquel sujeto de derecho en contra del cual se requiere enderezar el proceso.

Esta se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho sustantivo que la ley establece en su favor que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales, cuando ese derecho es violado o desconocido.

La legitimatio ad processum, se identifica con la capacidad para realizar actos jurídicos de carácter procesal en un juicio determinado.

2.8. JURISDICCIÓN

2.8.1. CONCEPTO

Para el procesalista Cipriano Gómez Lara, la jurisdicción es: "una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."¹⁹

¹⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. op. cit. p. 111

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos el siguiente concepto: "La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial."²⁰

Escriche define a la jurisdicción como "el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner ejecución las leyes; y especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes."²¹

Es importante, por otra parte, dejar asentado que la jurisdicción está comprendida dentro del proceso, porque no puede haber proceso sin jurisdicción y a la acción, no se les puede concebir la una sin la otra, porque la acción aislado no puede darse y la jurisdicción no se concibe sino a través del acto provocatorio de la misma, el cual es precisamente la acción.

El concepto de jurisdicción no sólo pertenece a la ciencia procesal, sino también a la Teoría del Estado y al derecho constitucional. En nuestro concepto se presupone que la jurisdicción es una función soberana del estado y se están empleando aquí dos conceptos que maneja fundamentalmente la Teoría

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.* p. 1885

²¹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 510

del Estado, o sean el mismo concepto de estado, por una parte, y el concepto de soberanía, por la otra.

La jurisdicción se encuentra de diferentes tipos que a continuación se mencionaran:

- a) Secular y eclesiástica.
- b) Común, especial y extraordinaria.
- c) Civil, penal, contenciosa-administrativa, comercial, laboral, etc.
- d) Voluntaria y contenciosa.
- e) Retenida y delegada.
- f) Propia, delegada, arbitral, forzosa y prorrogada.
- g) Acumulativa o preventiva y privativa.
- h) Concurrente.

2.9. COMPETENCIA

La competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.

2.10. OBJETIVO

2.10.1. TERRITORIO

Entendido desde el punto de vista jurídico, el concepto de territorio, no se restringe a la costra terrestre, sino que abarca el subsuelo, la superficie terrestre, una columna del espacio aéreo hasta los límites que los recientes descubrimientos astronáuticos recomiendan.

Por otro lado, en planos internacionales se comprenden otras instituciones como el mar jurisdiccional, la plataforma continental, el zócalo submarino, etc. Amén del denominado principio de extraterritorialidad por el que el territorio se extiende al espacio que ocupan las embajadas, legislaciones, ubicadas en el extranjero; así como el de naves y aeronaves nacionales.

“Además de este ámbito espacial, en cuya esfera de acción pueden producirse los actos y sus efectos jurídicos, debe tomarse en cuenta el problema que plantea el ángulo de distribución territorial de la competencia entre los diversos órganos judiciales; otros principios jurídico-políticos influyen sobre la división territorial de la competencia, como ocurre en nuestro país donde existe una organización constitucional que establece autoridades y normas de carácter federal y estadual, así como el fiscal de nuevos tribunales regionales.”²²

²² Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.* p543

Es decir el territorio es el ámbito de validez de las normas, donde la autoridad puede hacerla valer la norma jurídica.

Lo anterior no hace saber que existen dos elementos:

- a) El Juzgador tiene una circunscripción geográfica perfectamente delimitada.
- b) El caso controvertido tendrá un elemento de sujeción o de conexión previsto por la ley el cual se derivara que el asunto, territorialmente, cae dentro de la circunscripción geográfica que tiene señalado ese juzgador.

Cabe hacer notar que existe la prorrogación en razón al territorio, entendiendo como prorrogación que es el extender, dilatar, prolongar, continuar. Respecto a la competencia, si originariamente por disposición del derecho objetivo, le corresponde a un órgano jurisdiccional la actitud de intervenir, tiene una competencia propia es decir, directa pero, si no tiene de origen la competencia por no dársele el derecho objetivo, y se permite por el mismo derecho objetivo que, en ciertas circunstancias, se pueda extender su competencia y adquiera competencia para conocer de lo que originalmente no estaba facultado el órgano jurisdiccional, se está ante la competencia prorrogada. Por tanto, hay casos en que el derecho objetivo permite la prorrogación en esta hipótesis el órgano jurisdiccional tiene competencia prorrogada.

Un ejemplo claro de la proroga en razón al territorio es aquella que se da frecuentemente en los contratos en la cual se renuncia expresamente a determinado territorio al cual uno tiene derecho por su domicilio ya sea presente o futuro, es decir, ambas partes convienen en someterse expresamente a una jurisdiccional territorial diferente, si el acto jurídico se llevó a cabo en la jurisdicción territorial del Distrito Federal, los contratantes pueden convenir que para el caso de controversia conozca el juez competente de la materia de otro territorio jurisdiccional.

Esto esta legalmente permitido por el Código de Comercio en su artículo 1120, que señala expresamente:

“La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal”.

2.10.2.- MATERIA

Es el criterio que se instaura en virtud a la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio; o por razón de la naturaleza de la causa, o sea de las cuestiones jurídicas que constituyen la materia litigiosa del proceso; o es la que se atribuye según las diversas ramas del derecho sustantivo. Este criterio de distribución del quehacer judicial toma en consideración la creciente necesidad de conocimientos especializados, respecto de las normas sustantivas que tutelan los

intereses jurídicos involucrados en el debate sujeto a juzgamiento; así se encuentran órganos que conocen de materia familiar, civil, penal, constitucional, administrativa, militar, agraria, etc.

Como se ha expresado anteriormente la competencia en razón de la materia también es susceptible que también sea prorrogable tal como lo señala el artículo 1121 del Código en cita.

“La competencia por razón de materia, es prorrogable con el fin de no dividir la contienda de la causa en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las pretensiones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las parte que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares o deriven de la misma causa de pedir. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos alegando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que podrán dar lugar a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

También será prorrogable en el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose éste ante el superior.”

Este artículo señalado, se pueden hacer las siguientes apreciaciones, que por lo regular en razón a la materia las partes controvertidas

no prorrogan la materia, es decir que si en primera instancia no se ponen de acuerdo para resolver las cuestiones controvertidas mucho menos se van a poner de acuerdo en segunda instancia para que en esta se siga ventilando la cuestión principal, por lo tanto considero que la parte final del artículo en cita en práctica no se da por lo que habría que derogarlo ya que resulta intrascendente.

2.10.3.- GRADO

Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada, la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado, ante los magistrados de apelación o segunda instancia.

El problema de la competencia en función del grado o instancia del tribunal ante el cual se promueve. El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de la segunda y, viceversa, el tribunal de segunda instancia, no puede por regla general conocer de la primera.

“Sin embargo, es en este tipo de competencia por grado, donde se puede dar el fenómeno llamado de prorroga competencial de grado, y consistente en que un asunto, sale de la primera instancia, es decir, sin que se haya llegado a la sentencia. Ya en sede de segunda instancia y resolverse la cuestión incidental que la apelación respectiva suponía, entonces, las partes, de común acuerdo,

pactan que el asunto ya no regrese a la primera instancia y, continúe su desenvolvimiento en la segunda, hasta llegar a la sentencia. Éste es un aspecto dispositivo del proceso que sólo puede entenderse y aceptarse en aquellos tipos de procesos en que no se afecte ni el interés ni el orden públicos y en el que, también, las partes tengan la libre disposición de sus derechos procesales.”²³

2.10.4. CUANTÍA

Se entiende por tal el valor económico de los bienes, respecto de los cuales tienen pretensiones opuestas el actor y el demandado. Su determinación influye en la competencia de los tribunales y no siempre es fácil hacerla.

En la legislación civil se establecen las siguientes normas sobre la cuantía de la causa.

- a) En la demanda debe expresarse el valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.
- b) Uno de los efectos de la presentación de la demanda es determinar el valor de las pretensiones exigidas cuando no pueda referirse a otro tiempo.
- c) En la reconvención es juez competente el que lo sea para conocer la demanda principal, aunque el valor de aquélla sea inferior a la cuantía de su competencia, pero no la inversa.

²³ Gómez Lara, Cipriano. *op. cit.* p. 158

d) Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta la demanda del actor.

Guillermo Cabanellas de Torres, señala lo siguiente: "Cantidad a que asciende el importe total de lo reclamado en la petición formulada en la demanda de los juicios ordinarios, excepción hecha de las costas".²⁴

2.11. SUBJETIVO (IMPEDIMENTOS)

2.11. 1. EXCUSA

La razón o motivo que hace valer el un juez, un secretario o un magistrado, par inhibirse del conocimiento de un juicio, y también el acto mismo de inhibirse. Las excusas son circunstancias de hecho que constituyen un obstáculo para que el funcionario tenga la imparcialidad y la independencia sin las cuales no puede desempeñar rectamente sus funciones.

La palabra excusa significa razón o motivo de la inhibición que lleva a cabo el funcionario.

El artículo 171 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sobre este aspecto señala lo siguiente:

²⁴ CABANELLAS de TORRES, Guillermo, *op. cit.* p. 101

“Los magistrados , jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en el artículo anterior o cualquiera otra análoga, aun cuando las partes no los recusen. La excusa debe expresar concretamente la causa en que se funde.

Sin perjuicio de las providencias que conforme a este Código deben dictar, tienen la obligación de inhibirse inmediatamente que se avoquen al conocimiento de un negocio que no deben conocer por impedimento , o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho que origina el impedimento o de que tengan conocimiento de él.

Cuando un juez o magistrado se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior del Distrito Federal, quien encontrando injustificada la abstención podrá imponer la sanción que corresponda.”

Ahora bien, como la existencia de uno o varios de estos impedimentos hacen presumir razonablemente que el juez no va a resolver con imparcialidad, la legislación procesal establece que en principio el juzgador debe manifestar la existencia de dichos impedimentos, para, consiguientemente, dejar de conocer la causa en donde se motivó; a la manifestación de un impedimento por parte del juez es lo que se denomina excusa.

Considero que los funcionarios judiciales no pueden excusarse en los negocios en que los que no pueden ser recusados ni en los períodos del proceso en que la ley prohíbe la recusación.

El artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala los siguientes: "Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

- I. En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;
- II. En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados a los colaterales dentro del cuarto grado, y a los afines dentro del segundo;
- III. Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos y algunos de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;
- IV. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;
- V. Cuando él, su cónyuge o alguno de sus hijos sea heredero, legatario donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal

habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;

VI. Si ha hecho promesas o amenazas o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII. Si asistiese o ha asistido a convites que especialmente para él dinero o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si se tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía. (...)

2.12.- RECUSACIÓN

Es el acto procesal por el cual una de las partes solicita del juez, magistrado o secretario, se inhiba de seguir conociendo de un proceso por concurrir en ellos algún *impedimento legal*.

La recusación se ha establecido como uno de los medios de obtener que los funcionarios obren con imparcialidad, ya que, por la existencia del impedimento, carecen de la necesaria.

Sólo pueden recusar las partes y los terceros que se apersonan en el proceso voluntariamente o por mandato judicial. Sin embargo, es dudoso que tenga esa facultad el que sólo coadyuva sin ejercitar una acción diferente de las ya citadas en el juicio.

Si varias personas intervienen como litisconsorte, hay que distinguir el caso en que ejercitan la misma acción u opongan la misma excepción, del en que hagan valer cada uno acciones o excepciones diversas. En el primer supuesto, sólo puede recusar su representante común, y si no lo hay, la mayoría de los litisconsortes. Cuando la ley no los obliga a designar al representante, entonces cada uno de los litisconsortes tiene el derecho de recusar.

En la legislación procesal civil existen dos clases de recusación con causa y sin causa. El código procesal admite las dos, pero la sin causa, solamente procederá contra los jueces, por una sola vez, cuando la interponga el demandado. El anterior facultaba a los litigantes a recusar sin causa por un sola vez.

El artículo 172 del ordenamiento en cita, previene que la recusación siempre se fundará en causa legal y procederá si el funcionario judicial impedido no se inhibe voluntariamente del conocimiento del negocio. A la vez admite, la recusación por una sola vez cuando la interponga el demandado.

La recusación es válida en los casos previstos en el artículo 178, que señala lo siguiente: "En los procedimientos de apremio, y en los juicios sumarios que empiezan por ejecución, no se dará curso a ninguna recusación, sino practicado el aseguramiento, hecho el embargo, o desembargo en su caso, o expedida y fijada la cédula hipotecaria. Tampoco se admitirá la recusación empezada la audiencia de pruebas y alegatos."

Efectos de la recusación, interpuesta la recusación, no se suspende la jurisdicción del juez mientras que aquélla se admite o se rechaza, "sin perjuicio de que prosiga la sección de ejecución". Por lo tanto, el juez puede continuar con el procedimiento en lo principal si la recusación concierne a él, y si se declara procedente será nulo lo actuado a partir de la fecha en que se interpuso en la recusación.

Si se declara procedente la recusación, concluye definitivamente su jurisdicción. En caso contrario, continuará conociendo del juicio, y además, quedará precluido el derecho de la parte que la interpuso para hacer valer otra nueva, a menos que hubiere cambio en el personal, según queda dicho.

Una vez interpuesta la recusación, la parte recurrente no podrá alzarla en ningún tiempo ni variar la causa.

CAPITULO TERCERO

PRESUPUESTOS DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1.PERSONALIDAD

3.1.1. DEL ACTOR

Como se ha visto la personalidad es la forma jurídica de poder acudir al órgano jurisdiccional para hacer valer un derecho que se cree afectado, siendo el actor la persona que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción, o la que inicia el juicio o a cuyo nombre se inicia el juicio, mediante una demanda en forma. Conforme a nuestra legislación y con sus características propias puede ser actor:

- A) Personas Físicas.
- B) Personas Jurídico-Colectivas.
- C) Menores de edad
- D) Incapacitados
- E) Ausentes e Ignorados
- F) Extranjeros
- G) Agentes Diplomáticos
- H) Agentes Consulares
- I) Ministerio Público
- J) Ministerio Público

K) Concursos

L) Quiebra.

El origen etimológico de actor es el siguiente: "Del latín actor, el que ejercita la acción procesal mediante la interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional o aquel a cuyo nombre se interpone."²⁵

En materia mercantil pensar hipotéticamente que existe un título de crédito, entendiendo al mismo como el documento indispensable para ejercitar el derecho literal, en el consignado, en este sentido el titular de dicho documento podrá promover este por su propio derecho, o lo puede hacer a través de un representante o mandatario endosándolo ya sea en propiedad o en procuración.

Entendiendo la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decir en nombre de otro en nombre de otra persona.

Por su parte Bernardo Pérez del Castillo, sobre este señala lo siguiente: "Es una institución jurídica muy antigua, su utilidad esta fuera de duda, pues permite actuar a una persona, simultáneamente y en lugares distintos, produciéndose el milagro jurídico de la multiplicidad en la unidad. A través de ella se obtiene una doble ventaja por parte del representado, se da la ubicuidad por la utilización de la habilidad ajena para los propios negocios; y por parte del

²⁵ Diccionario Jurídico, op. cit. p. 88

representante, en caso de representación legal se tiene la posibilidad de activar la capacidad de ejercicio de quien la tiene limitada.”²⁶

Por lo que se refiere al mandato sabemos que es un contrato en virtud del cual el mandante se obliga a realizar determinados actos jurídicos que el mandatario le encomienda.

“El objeto directo del contrato de mandato es producir obligaciones de hacer a cargo del mandatario y estas consisten en la ejecución de actos jurídicos, por cuenta del mandante.

La definición que contiene el artículo en comento permite establecer una distinción bien clara entre mandato, poder y representación lo cual no era posible conforme a la definición que encontramos en el a. 2342 del CC., de 1848 influido por la disposición correspondiente en el Código de Napoleón (a. 2546), al disponer: ‘mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa’.

En los códigos anteriores el mandato era un acto siempre representativo conforme al CC. En vigor, el mandato puede no ser representativo, es siempre un contrato y faculta al mandatario para realizar actos jurídico por encargo del mandante. Así pues, mientras el mandato es un contrato el poder es una declaración unilateral de voluntad autónoma, porque puede existir en forma

²⁶ Pérez del Castillo, Bernardo. “Representación Poder y Mandato”, Edit Porrúa, S.A. México, 1999, p. 87

independiente, por la que el apoderado quedará investido por el poderdante para realizar 'alguna cosa' (un acto, un hecho), en nombre de éste.

De manera que el apoderamiento y la representación no siempre irán juntos pueden presentarse aquí sin la concurrencia de éste como acaece en el mandato no representativo. Por el ello el mandato admite la posibilidad jurídica de que el mandatario actúe por cuenta del mandante pero en nombre propio, es decir frente a terceros, aunque en la ejecución no interviene como apoderado; no obstante, frente al dueño del negocio actúa y responde como mandatario.²⁷

3.1.2. DEL DEMANDADO

El demandado es la persona física o jurídico colectiva, que suscribe o se obliga a pagar uno o varios títulos de crédito, y contra la cual se entabla una demanda por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho título. Siendo la vía ejecutiva mercantil en la cual el actor ejercitando la acción cambiaria directa, interpone en contra de ésta persona (demandado), ante la autoridad competente (a elección del actor podrá conocer un Juez de Distrito en Materia Civil o en su caso Juez del Fuero Común), para que en un momento dado y previo los tramites de ley se condene al cumplimiento de la obligación contraída en el documento denominado título de crédito.

²⁷ Barrera Graf, Jorge. "La Representación Voluntaria en el Derecho Privado", Edit. UNAM, México, 1987, p. 164

Al existir un título de crédito, el titular del mismo, como antes se dijo, puede iniciar por su propio derecho el proceso correspondiente, tendiente a recuperar la cantidad que el título ampara mediante el Juicio Ejecutivo Mercantil, ejercitando la acción cambiaria directa en contra del obligado (o demandado), o bien mediante la figuras jurídicas de representación o mandato puede a través de estos y previos los requisitos que la ley establece ejercitar la acción antes indicada.

3.1.3. LOS TERCERISTAS

Significa la intervención de un tercero en un juicio ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa.

Sobre las tercerías el Maestro Eduardo Pallares vierte el siguiente comentario:

“En sentido más restringido la palabra tercería significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio

de las acciones y excepciones hechas valer por cada uno de ellos. Se trata entonces de la llamada tercería coadyuvante.²⁸

El Código de Comercio en el capítulo XXX regula todo lo relativo a los terceristas, desde el artículo 1362 hasta 1376, en este orden de ideas el artículo 1362 del Código de Comercio, nos da un concepto genérico de tercerías, precepto que señala: "En un juicio seguido por dos o más personas puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquellas. Este nuevo litigante se llama tercero opositor."

En mi opinión, el tercerista es aquella persona que aparece en juicio a ejercitar un derecho nuevo y diferente al de las partes en conflicto.

Los terceros pueden estar con relación al juicio en situaciones diversas, por lo cual se clasifican en los siguientes grupos:

- I. Terceros indiferentes o sean aquellas personas que no reciben ningún perjuicio ni beneficio por los procedimientos que se realizan en el proceso en el que no intervienen.
- II. Terceros que reciben algún perjuicio por dichos procedimientos, pero que no figuran en la relación jurídica substancial que es materia del juicio preexistente.

²⁸ Pallares, Eduardo. op. cit. p. 756

III. Terceros interesados en el juicio y que son parte en la relación jurídica substancial material del juicio preexistente.

Según sea la condición del tercero, así será el procedimiento de tercería que pueda promover.

Otro presupuesto de la tercería es el que tiene interés jurídico en promoverla.

El interés propio, originario, directo y excluyente. v.gr. el interés del propietario de un bien que ha sido embargado en juicio en que no es parte, o el de un acreedor privilegiado sobre un inmueble, que va a salir a remate en juicio en el cual no haya sido oído.

Existen diversas formas de tercerías que la doctrina reconoce para ello señalaremos las siguientes: coadyuvantes o excluyentes, mismas que regula el Código de Comercio en su artículo 1363 que nos indica: "Las tercerías son coadyuvantes o excluyente, es Coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante de la del demandado. Las demás se llaman excluyentes.

La tercería coadyuvante es la que se caracteriza porque el tercero no ejercita una nueva acción en el juicio principal, sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en el juicio.

“Los artículo 1364 y 1365 señala en términos generales señalan que: Los terceros coadyuvantes se consideran asociados con la parte cuyo derecho coadyuvan y, en consecuencia, podrán:

- I. Salir al pleito en cualquier estado en que se encuentre, con tal que no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria;
- II. Hacer las gestiones que estimen oportunas, dentro del juicio, siempre que no deduciendo la misma acción u oponiendo la misma excepción que actor o reo, respectivamente, no hubieren designado representante común;
- III. Continuar su acción y defensa aun cuando el principal desistiere;
- IV. Apelar e interponer los recursos procedentes.”

La resolución judicial que pone fin a la tercería para determinar si es procedente se dará conjuntamente con la sentencia de fondo del juicio en que se interpuso.

Las tercerías excluyentes son de dos clases, las de domino y las de preferencia. Las primeras tienen por objeto que se declare que el tercero opositor es dueño del bien que está en litigio en el juicio principal, que se levante el embargo que ha recaído sobre él y se le devuelva con todos sus frutos y accesorios, o bien que es el titular de la acción ejercitada en dicho juicio. En uno y otro caso, la sentencia que declare procedente la acción del tercerista, deberá reintegrarlo en el goce de sus derechos de propiedad o en la titularidad de la

acción; así lo establece el artículo 1367 del Código de Comercio el cual nos indica: "Las tercerías son de dominio o de preferencia: en el primer caso debe fundarse en el dominio sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y el segundo, el mejor derecho que este deduzca para ser pagado".

Las tercerías de preferencia tienen por objeto que se declare que el tercerista tiene preferencia en el pago, respecto del acreedor embargante en el juicio principal.

Cabe señalar que desde el momento en que se oponga la tercería excluyente el ejecutante podrá solicitar al juez la ampliación de la ejecución en otros bienes del deudor y para el caso que no tenga, podrá solicitar la declaración de quiebra.

Las tercerías de dominio pueden oponerse en cualquier estado del juicio, con tal de que no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación.

Las tercerías de preferencia pueden oponerse mientras no se haya hecho el pago respectivo al rematante en el juicio principal.

3.2. LEGITIMACIÓN

3.2.1. ACTIVA

Es importante señalar que este es uno de los presupuestos procesales, que se requieren para el ejercitar un derecho, ante el órgano jurisdiccional competente, elemento indispensable en virtud de que si se carece del mismo de entrada el juez desechará de plano la demanda o en un momento dado prevendrá al promovente para que acredite su legitimación del derecho reclamado.

En materia mercantil la legitimación activa se acredita mediante documento "Título Ejecutivo" en que el actor aparezca como titular del derecho literal que en el documento se consigna y siendo así podrá promover por su propio derecho o a través de un representante.

Considero que dentro de los presupuestos procesales la legitimación se debe de acreditar plenamente en virtud de que en ocasiones en la práctica procesal, a pesar de que en el título ejecutivo aparece como beneficiario del mismo el actor en ocasiones, este documento se transmite a un tercero con los requisitos establecido en la misma norma jurídica, pero al estar en presencia del juzgador y más aún tratándose de personas jurídico-colectivas, considero que al promoverse si ellas transmitieron el título ejecutivo tendrán que acreditar fehacientemente las facultades que tienen para poder transmitir dicho título y

además anexar una identificación en la que se muestre que la firma que aparece en la transmisión del título sea de la persona que trasmite el documento en cita.

Para ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido la siguiente tesis jurisprudencial que señala lo siguiente:

Séptima	Epoca.
Instancia	Segunda Sala
Fuente	Semanario Judicial de la Federación
Volumen	187-192 Tercera Parte
Página	87

LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA, DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE LA. DEBE ESTARSE AL MOMENTO EN QUE SE EJERCITA LA ACCIÓN O SE PROMUEVE LA INSTANCIA, Y NO LA FECHA EN QUE SE FIRMA EL ESCRITO RESPECTIVO.

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de "ad procesum" y se produce cuando el derecho que se cuestionara en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación "ad causam" que implica el tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquél que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación "ad procesum" es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la "Ad causam" lo es para que se pronuncie sentencia favorable. Ahora bien, de los principios expuesto se desprende que antes del juicio o instancia no puede hablarse de legitimación procesal activa, pues ésta se produce únicamente hasta el momento en que se ejercita la acción el proceso por quien tiene aptitud para hacerla valer; es decir, sólo dentro del proceso puede configurarse la legitimación procesal del promovente. Así, la acción nace con su aptitud para ejercitar su acción en el momento mismo de ese ejercicio. Los elementos relacionados llevan a concluir que para determinar si se produce la legitimación procesal activa en el juicio, debe estarse al momento o fecha en que el acto presente su demanda o, en su caso, a aquélla en que el recurrente promueva su instancia. En cambio, no será correcto estar a la fecha en que simplemente firme el escrito respectivo. Lo anterior se pone de relieve si se considera que la sola forma de los escritos que se presentarán en el proceso, no tiene ningún efecto en el mundo jurídico, pues no

es sino hasta el momento en que el escrito se presente ante el órgano jurisdiccional cuando se surtirán los efectos procesales correspondientes. Por lo tanto, es claro que debe atenderse al momento de presentación de la demanda o del recurso ante el respectivo órgano jurisdiccional para juzgar sobre la legitimación procesal, siendo incorrecto examinarla antes de ese momento

Revisión Fiscal 80/83. Seguros América Banamex, S.A. 17 de octubre de 1984. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Séptima	Epoca.
Instancia	Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente	Semanario Judicial de la Federación
Volumen	199-204
Página	99

LEGIMACIÓN "AD-CAUSAM" Y LEGITIMACIÓN "AD-PROCESUM"

La legitimación en el proceso y la legitimación en la causa son situaciones jurídicas distintas, toda vez que la primera de ellas, que se identifica con la falta de personalidad o capacidad en el actor, se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personalidad se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, en los términos de los artículos 44 a 46 del Código de Procedimientos Civiles, por lo que si no se acredita tener personalidad, "legitimatio ad procesum", ello impide el nacimiento del ejercicio del derecho de acción deducido en el juicio; es decir, la falta de dicho requisito procesal puede ser examinada oficiosamente por el juez de la instancia, conforme a lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles, o bien opuesta como excepción por el demandado en términos de lo preceptuados por la fracción IV del artículo 35 de dicho ordenamiento, en cuyo caso, por tratarse de una excepción dilatoria que no tiende a destruir la acción ejercitada, sino que retarse su curso, y además de previo y especial pronunciamiento, puede resolverse en cualquier momento, sea durante el procedimiento o en la sentencia; en cambio, la legitimación activa en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad de ese derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional; por tanto, tal cuestión no puede resolverse en el procedimiento sino únicamente en la sentencia, por tratarse de una cuestión de fondo, perentoria; así, estima este Tribunal Colegiado que cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación alude a que la legitimación puede estudiarse de oficio en cualquier fase del juicio, se refiere a la legitimación "ad procesum", no a

la actora, por considerar aquélla que ésta no es la titular del derecho litigioso, resulta inconcuso que se trata de una excepción perentoria que se trata de una cuestión debe examinarse en la sentencia que se llegue a pronunciar en el juicio

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 289/85. Julio Jalil Tame y otra. 31 de octubre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja.

3.2.2. PASIVA

Esta recae sobre la persona a quien se le pretende exigir una prestación, y en el caso del juicio ejecutivo mercantil este recae en la persona que se obliga a cubrir la cantidad líquida cierta y exigible consignada en título ejecutivo, con lo que se puede ver de nueva cuenta la existencia del presupuesto procesal en virtud de que si se demanda a otra persona que no sea el obligado no existirá entonces una relación procesal entre el actor y el demandado debido a que la persona que se emplazo es distinta a la que se obligó al cumplimiento de la prestación que en un momento dado se reclamen a través de la demanda por eso es aconsejable que en el momento del emplazamiento se cerciore que efectivamente se está emplazando a la persona que se obligó en el citado título ejecutivo.

3.3. COMPETENCIA

3.3.1. COMPETENCIA CONCURRENTE

La Constitución dispone que corresponde a los tribunales de la Federación conocer de toda controversia del orden civil o criminal que se suscite sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia serán apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

“Este es el principio llamado jurisdicción concurrente, o más correctamente de competencia concurrente, según el cual, son competentes para conocer de los juicios mercantiles tanto los tribunales federales como los locales, a elección del actor. Esta competencia se establece a prevención y no puede ser variada posteriormente. Así por ejemplo, en un juicio ejecutivo mercantil, habiendo el actor hecho uso de su opción en favor de un juez federal, y resultando que éste es incompetente por razón de territorio, el conflicto deberá resolverse en favor del juez federal que resulte territorialmente competente, y no en favor de jueces locales.”²⁹

²⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús. “Derecho Procesal Mercantil”, Edit. Cárdenas, México, 1998, p. 53

En la práctica los tribunales del fuero común conocen en su mayoría la totalidad de los juicios mercantiles. La competencia concurrente no opera porque el reducido número y la estructura interna de los juzgados federales no les permite ocuparse de los numerosos litigios mercantiles. Los Jueces de Distrito, no pudiendo negarse a conocer de estos asuntos, so pena de sanciones penales, se ven obligados a recurrir a todo su ingenio para alejar de sus juzgados este tipo de asuntos.

3.4. ELEMENTO NEGATIVO DE LA COMPETENCIA

3.4.1. DECLINATORIA

Es la petición en la que se solicita se decline el fuero o en la cual no se reconoce uno determinado por legítimo juez.

En toda controversia judicial el actor o demandante, que es quien la inicia, debe procurar que su acción sea interpuesta ante el juez competente y opere la procedencia de su tramitación.

Sólo que con frecuencia ocurre que una vez iniciado el juicio no se prosigue ante la autoridad ante quien fue presentada la promoción inicial, bien porque ésta advierta no ser la que debe conocer de él o porque el demandado oponga algún impedimento legal para ser sustanciado el procedimiento respectivo.

La incompetencia de un tribunal deriva de diversas circunstancias que no son siempre conocidas por el reclamante, ya sea porque la materia de que verse el juicio no corresponda; o por el monto de la pretensión si lo reclamado se cuantifica en dinero; por el grado de la autoridad ante la que ha de presentarse la demanda o de acuerdo al lugar o territorio donde se presente; frente a cualquiera de estas circunstancias, si resultan obvias, el juez del conocimiento de la controversia se encuentra obligado a declinar su trámite para que se sea la autoridad judicial a la que por ley corresponde éste, la que prosiga el proceso, fomule las instancias necesarias y las vigile hasta su conclusión.

El Código de Comercio sobre este tema señala lo siguiente:

“Artículo 1114. ...

II. La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al Superior para que éste decida la cuestión de competencia.”

“Artículo 1117. El que promueva la declinatoria deberá hacerlo dentro del término señalado para contestar la demanda que se contará a partir del día siguiente del emplazamiento.

La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el Juez pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio. El juez al admitirla, ordenará que

dentro del término de tres días remita a su superior testimonio de las actuaciones respectivas haciéndolo saber a los interesados, para que en su caso comparezcan ante aquél.

Recibido por el superior el testimonio de constancias las pondrá a la vista de las partes para que éstas dentro del término de tres días ofrezcan pruebas o aleguen lo que a su interés convenga.

Si las pruebas son de admitirse así lo decretará el tribunal mandando a prepararlas y señalará fecha para audiencia indiferible que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en las que se desahogarán las pruebas y alegatos y dictará en la misma la resolución que corresponda. (...)"

3.4.2. INHIBITORIA

Es la solicitud a un juez para que mediante el examen de los motivos que se expresan en ella, acepte conocer un proceso y se dirija a otro juez o a cualquier autoridad judicial distinta ante quien se encuentre en tramitación un juicio , expresándole que dicho juicio no es de su competencia y por tanto procede se abstenga de continuar diligenciándolo y remita lo actuado a una autoridad superior a efecto de que sea ésta quien determine cuál de ellas es competente para proseguirlo hasta su terminación.

“En materia de excepciones de incompetencia sólo existe dos vías legales a través de las cuales el demandado en cualquier juicio puede dirigirse a un juez para pedirle que se abstenga de conocer del mismo, o por lo contrario indicarle que a su parecer es quien debe encargarse de su tramitación y por ello procede que se dirija a otro, por medio de oficio, con el objeto de que remita al superior el expediente que ya hubiere iniciado para que dicho superior resuelva lo conducente.”³⁰

La inhibitoria, en consecuencia, debe ser estudiada en función de la competencia jurisdiccional, ya que el fuero determina conforme a la capacidad del órgano parte integrante de un tribunal, para conocer de un asunto que es sometido a su decisión, con exclusión de los demás órganos que de él dependen o que sean ajenos a él.

El objetivo de la inhibitoria se contrae al hecho de precisar cuál juez o tribunal del mismo fuero o de otro distinto, ha de conocer un litigio, sin que se produzca ninguna otra consecuencia de derecho.

El Código de Comercio indica, que la inhibitoria se intentará ante el juez a quien se crea competente, pidiéndole dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhíba y remita los autos. El procedimiento debe asimismo suspenderse por el juez que reciba la solicitud y en un término de tres días perentorios, decidirá si acepta o niega su competencia; si la resolución es

³⁰ Diccionario Jurídico, Mexicano, op. cit. p. 1720

negativa, el afectado podrá apelar de ella en ambos efectos y el tribunal superior respectivo, sin más trámite que la vista en la que informarán las partes, confirmará o revocará la sentencia, la cual causará ejecutoria y de ella no habrá más recurso que el de responsabilidad.

Cada juez al remitir los autos expondrá al tribunal las razones en que se funde para sostener su competencia, sin que baste referirse a las constancias que forma parte del expediente; de no rendir este informe podrá aplicársele una multa, y en caso de desobediencia, se le suspenderá el empleo y sueldo hasta por un año. El Código de Comercio sobre este tema señala lo siguiente:

“Artículo 114. Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. Cualquiera de las dos que se elija por el que la haga valer, debe proponerse dentro del término concedido para contestar la demanda en el juicio en que se intente, cuyos plazos se iniciarán a partir del día siguiente de la fecha del emplazamiento. (...)

- I. La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al Superior, y el requeriente también remita lo actuado por él al mismo tribunal de alzada para que éste decida la cuestión de competencia;

3.5. DOCUMENTO EJECUTIVO

3.5.1. CONCEPTO CARACTERÍSTICAS

La palabra título proviene del latín "títulus" que significa inscripción, seña, anuncio. De igual forma, la palabra "ejecutivo se puede entender en dos sentidos: la primera, partiendo del título mismo y la segunda, como el juicio, civil o mercantil, en que se deriven."³¹

Los títulos ejecutivos se distinguen en dos aspectos:

A. Aspecto formal, que se traducen en aquellos títulos que la ley reconoce expresamente.

B. Aspecto substancial, que se traducen en el contenido jurídico de dichos títulos, es decir, éstos deben contener un acto jurídico del que deriven un derecho y por lo tanto una obligación cierta, líquida y exigible.

Los títulos pueden distinguirse en judiciales y extrajudiciales:

a) títulos ejecutivos judiciales:

- 1.- Las Sentencias ejecutoriadas o firmes;
- 2.- Los convenios celebrados en juicio o ante la Procuraduría Federal del Consumidor;

³¹ BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México", Edit. Porrúa, S.A México, 1998, p. 307

3.- La confesión judicial durante juicio ordinario, por el deudor por su representante con facultades para ello y ante juez competente;

4.- Cualquier documento privado reconocido por quien lo hizo o lo mandó a extender ante autoridad judicial.

5.- Los laudos arbitrales emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor.

b) Títulos ejecutivos extrajudiciales.

1) Los celebrados ante fedatarios, como son las escrituras otorgadas ante notario o juez en funciones notariales, así como las pólizas originales de contratos con intervención de corredor público;

2) entre particulares, como por ejemplo, los títulos de crédito que en materia mercantil no requieren el reconocimiento de firma en términos del artículo 167 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como los son la letra de cambio y el pagaré.

C) Del título ejecutivo se derivan dos presunciones: en primer lugar, una presunción legal iuris tanto de la existencia del crédito; en segundo lugar, la posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo y de inmediata ejecución

Esta posibilidad de iniciar un juicio ejecutivo ,se desprende de la naturaleza de los títulos en que se funda la acción ejecutiva, la cual se traduce en

una ejecución inmediata, es decir dichos títulos tienen como principal característica la aparejada ejecución, y que Rafael de Pina Vara lo define como la "Eficacia legalmente reconocida a un documento para ser considerado como título de ejecución y, por consiguiente, para servir de base a un juicio ejecutivo (singular)."³²

3.5.2. NATURALEZA JURÍDICA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala en distintas ejecutorias los criterios que determinan la naturaleza de los títulos ejecutivos.

En una primera ejecutoria, señala que "Siendo el juicio ejecutivo un procedimiento sumario, por que el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene tal fuerza suficiente para constituir, por sí mismo, plena probanza, y que no se dirige a que se declaren derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar efecto los que se haya reconocido por actos o títulos de tal fuerza, que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legitimo y es suficientemente probado..."³³

³² PINA VARA, Rafael de, "Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S A México, 1997, p. 87

³³ Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, SCJN, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Libro 4, Mayo ediciones, 1987, p. 3263

También ha establecido que son tres los requisitos que el juzgador debe examinar de un título para que pueda despachar ejecución:

- 1.- La deuda del título debe ser cierta;
- 2.- la deuda debe ser exigible y
- 3.- La deuda debe de ser líquida.

En efecto, dichos elementos se expresan en la siguiente ejecutoria:

**"TITULOS EJECUTIVOS. REQUISOS QUE DEBEN SATISFACER
(LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)**

Para que proceda la vía ejecutiva no basta que documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la prueba reconstituida de esos tres elementos.³⁴

³⁴ Ibidem

CAPITULO CUARTO EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

4.1. CONCEPTO

Dar un concepto del Juicio Ejecutivo Mercantil, requiere que quien lo de, conozca su secuela procesal, es decir las etapas en que se va desarrollando, debido a su naturaleza y características propias que lo diferencian de otros juicios, en virtud de que en la primera resolución que dicta el juez al admitir la demanda es precisamente requerir de pago al demandado y en caso de que no lo haga se le embarguen bienes de su propiedad, con el objeto de garantizar desde un principio las prestaciones que reclama el actor.

En este tipo de juicios, puede apreciarse que se empieza con una ejecución ordenada por el juez que conozca la demanda. Es por ello que encontrar un concepto básico resulta difícil ya que ni se quiera los doctrinarios lo han dado. Sin embargo, se mencionan los siguientes conceptos:

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el Juicio Ejecutivo Mercantil ha vertido el siguiente concepto:

TÍTULOS EJECUTIVOS. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes, el documento mismo prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos como pruebas, todas ellas consignadas en el título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva pero en los términos de la

demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, sino al contrario, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar su acción ejecutiva, porque no se reúne los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensable para que un título traiga aparejada ejecución.

AD/273/54. hilados del Norte, S.A. y Coags, 4 de julio de 1995, Mayoría de cuatros votos.

Disidente y Ponente Gabriel García Rojas.

Para Alfonso Martínez Navarrete el Juicio Ejecutivo Mercantil es: “La fase de ejecución de condena de un juicio ordinario. Aquel juicio, sin entrar en la cuestión de fondo de los relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria”.³⁵

Por lo que se refiere al concepto de Juicio Ejecutivo Mercantil, considero que el mismo es un juicio especial, en virtud de que para su procedencia se requiere que el documento base de la acción, traiga aparejada ejecución y que en él, se consigne una prestación cierta, líquida y exigible para que con ello el juez que conozca del asunto ordene se ejecute sobre bienes propiedad del demandado, el requerimiento de pago, o en consecuencia se garantice dicho pago mediante embargo, situación que se realiza antes de que se emplace al deudor, se emplazará otorgándosele al demandado un término para acudir ante el juez que lo notificó a hacer valer sus derechos.

³⁵ MARTÍNEZ NAVARRETE, Alfonso., “Diccionario Jurídico Básico”, Edit. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1999, p 89

Tiene carácter especial el Juicio Ejecutivo Mercantil, porque aún sin estar emplazado el demandado, ni fijada la litis, se ejecuta provisionalmente al demandado embargándole bienes de su propiedad para garantizar el pago de lo reclamado, no sin antes haberle requerido en la diligencia que pagara la cantidad por la que se le demanda.

4.2. PROCEDENCIA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El juicio ejecutivo mercantil se encuentra regulado por el Código de Comercio, en el Libro Quinto, Título III, de los artículos 1391 al 1414, y supletoriamente en su caso en algunas disposiciones del Código de Procedimientos del Distrito Federal.

Sobre este punto el jurista Carlos Arellano García vierte el siguiente comentario: "La procedencia del Juicio Ejecutivo Mercantil tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución".³⁶

Para saber con precisión si el documento que posee el actor trae o no aparejada ejecución es necesario que el mismo se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 1391 del Código de Comercio precepto que establece:

³⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil", 5ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 762

“Artículo 1391.- El Procedimiento tiene lugar cuando la demanda se funde en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en él 1348;
- II. Los instrumentos públicos;
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;
- IV. Los títulos de crédito;
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;
- VII. Las facturas cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor; y
- VIII. Los demás documentos que por disposición a la ley tienen el carácter de ejecutivos o por sus características traen aparejada ejecución”.

Es necesario señalar que además del Código de Comercio, la Ley de Instituciones de Crédito, así como la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, señalan otros documentos ejecutivos y que son los siguientes:

Ley de Instituciones de Crédito, sobre este tópico señala: "Artículo 68.- Los contratos o las pólizas en los que en su caso se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados, por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma, ni de otro requisito.

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

- I. El acreditado o el mutuatario, pueda disponer de la suma acreditada cuando el importe de los préstamos en cantidades parciales o este autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado del contrato y
- II. Se parte la celebración de operaciones o la prestación de servicios mediante el uso de equipos y sistemas automatizados."

Por su parte la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 47 señala:

"En los contratos de arrendamiento financiero factoraje financiero y en las demás operaciones que celebre las organizaciones auxiliares del crédito que se pacte que el acreditado a mutuatario puedan disponer de la suma

acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado del contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.”

“Artículo 48.- El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.”

“Artículo 48-A. Las obligaciones subordinadas que emitan las arrendadoras financieras, los almacenes generales de depósito y las empresas de factoraje financiero serán títulos de crédito a cargo de estas emisoras, obligatoriamente convertibles a capital y producirán acción ejecutiva respecto a las mismas, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Se emitirán en serie mediante declaración unilateral de voluntad de la entidad correspondiente, la cual deberá contener:

- I. La mención de ser obligaciones subordinadas obligatoriamente convertibles a capital;

- II. La expresión de lugar y fecha en que se suscriban,
- III. El nombre y la firma de la emisora;
- IV. El importe de la emisión, con especificación del número y el valor nominal de cada obligación;
- V. El tipo de interés que en su caso devengarán;
- VI. Los plazos para el pago de intereses y de conversión;
- VII. El lugar de conversión;
- VIII. Las demás condiciones y formas de conversión; y
- IX. Los plazos, términos y condiciones del acta de emisión.

Podrán tener anexos cupones para el pago de intereses y, en su caso, para las conversiones parciales. Los títulos podrán amparar una o más obligaciones. Estas organizaciones se reservarán la facultad de la conversión anticipada.

La emisora mantendrá las obligaciones en algunas de las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores, entregando a los titulares de las mismas constancia de sus tenencias.

En caso de liquidación de la emisora, el pago de las obligaciones subordinadas se hará a prorrata después de cubrir todas las demás deudas de la organización, pero antes de repartir a los titulares de las acciones el haber social. En el acta de emisión relativa y en los títulos que se expidan deberá constar en forma notoria, lo dispuesto en este párrafo.

Estos títulos podrán emitirse en moneda nacional o extranjera.

En el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones, en cuyo caso se deberán indicar sus derechos y obligaciones así como los términos y condiciones en que podrá procederse a su

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

remoción y a la designación del nuevo representante. No será aplicable a estos representantes, lo previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para los representantes comunes de obligacionistas.”

Artículo 48-B.- La emisión de las obligaciones subordinadas convertibles obligatoriamente a capital y demás títulos de crédito, en serie o en masa, a que se refieren los artículos 11 fracción VII, 24 fracción IV-Bis, 40 fracción III y 45-A fracción III, de esta Ley, requerirán del correspondiente dictamen emitido por una institución calificadoradora de valores.

Artículo 48-C.- Las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, en ningún caso podrán celebrar operaciones y prestar servicios a su clientela en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la entidad o de las sanas prácticas financieras.”

Al observar el artículo en cita me permito transcribir los comentarios que al respecto formula el Doctor Carlos Arellano García:

“a) Los documentos que traen aparejada ejecución además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba constituida de la acción, tal y como lo ha determinado la jurisprudencia obligatoria y definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“TÍTULOS EJECUTIVOS SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.

Los documentos a los que la ley concede el carácter títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción.”³⁷

b) Aunque el artículo 1391 del Código de Comercio no lo señala expresamente, se debe entender que, el juzgador no deberá despachar ejecución sino reúnen los documentos que traen aparejada ejecución los tres requisitos que ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- I. La deuda del título debe ser cierta;
- II. La deuda debe ser exigible;
- III. La deuda debe ser líquida.

Los tres elementos apuntados se señalan expresamente en ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación nos permitimos transcribir.

TÍTULOS EJECUTIVOS, REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

“Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos”.³⁸

³⁷ Cfr. Arellano García, Carlos op. cit. p. 763

³⁸ *Ibidem*.

Se observa que el artículo 1391 del Código de Comercio las fracciones I, II y III señala cuales son los documentos públicos, y de la IV a la VIII señala cuales son documentos privados.

4.3. PROCEDIMIENTO

En este punto, se explicará lo relativo al Juicio Ejecutivo Mercantil de una forma general, siendo necesario hacer una enumeración detallada de las etapas que conforman los actos procesales de dicho procedimiento, desde el momento de la presentación de la demanda y su admisión, hasta la práctica del embargo, y en su caso el pago, excepciones, alegatos y sentencia de remate.

Para que inicie todo proceso se requiere la figura jurídica del escrito de demanda, así, que el Juicio Ejecutivo Mercantil iniciará mediante el escrito de demanda, pero cabe hacer notar que en el Código de Comercio no se encuentra disposición alguna que proporcione los requisitos para la correcta formulación, en este sentido se tendrá que aplicar de manera supletoria el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 255.- Toda contienda judicial principiara por demanda en la cual se expresarán:

1. El tribunal ante el que se promueve;

Es preciso comentar a este respecto a la jurisdicción entendiendo a esta como la potestad del Estado, decir el derecho, conociéndolo, aplicándolo y en un momento dado ejecutarlo a través de los órganos jurisdiccionales, teniendo esta jurisdicción su media en la competencia y puede ser conforme a la materia cuantía, grado, territorio.

Lo que esta fracción señala es que se debe presentar la demanda, conforme a la jurisdicción, materia, cuantía y grado, con ello se evitará que la contraparte formule alguna excepción y de probarla el juez que esta conociendo del asunto dejaría de serlo por esa razón.

II. Nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones;

Es importante señalar que en actividad judicial no únicamente promueven personas físicas, sino también personas jurídico colectivas, las cuales tienen una razón social o una denominación y no apellidos como las personas físicas, por lo tanto resulta improcedente que el legislador haya considerado esta situación para darle entrada a una demanda, es de considerarse que era mejor esta fracción que señalaba lo siguiente "Nombre del actor y casa que señale para oír notificaciones".

III. El nombre del demandado y su domicilio;

Cabe indicar que en el supuesto que no se conozca el domicilio del demandado, éste debe de ser emplazado mediante edictos, no sin antes agotar lo que establece el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al de Comercio, mismo que indica:

“Artículo 122.- Procede la notificación por edictos;

...

II.- Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de la policía preventiva; en este caso el juicio deberá seguirse con los tramites y solemnidades a que se refiere el Título Noveno, de éste Código.”

En la fracción que se comenta debe el actor, en su escrito de demanda *manifestar bajo protesta de decir verdad que desconoce el domicilio del demandado* y por tal motivo solicita se emplace por edictos.

Por otro lado puede suceder que el domicilio del demandado se encuentre fuera de la jurisdicción del juez competente para conocer la controversia, en este sentido el promovente se lo hace saber al juzgador, solicitándole ordene se gire exhorto al C. Juez competente del domicilio del demandado, para que en auxilio de las labores del Juez Exhortante, el Juez Exhortado de cumplimiento al auto admisorio de la demanda y en el caso que nos ocupa, tratándose de Juicio Ejecutivo Mercantil, ordenará se requiera de pago al deudor y en caso de que no lo haga se le embarguen bienes de su propiedad para garantizar lo reclamado y una vez realizado lo anterior, regresa el exhorto el juez

exhortado al juzgado de origen debidamente diligenciado, o en su caso si no se pudo cumplir lo ordenado en el exhorto se regresa en el mismo sin diligenciar, lo anterior lo dispone del artículo 1071 al 1074 del Código de Comercio.

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

Esta fracción se refiere a las prestaciones que en un momento dado se reclaman, es decir, lo que se quiere del demandado y como el presente estudio es en el Juicio Ejecutivo Mercantil, el objeto será pedir el pago de determinada cantidad como suerte principal, sus intereses, gastos y costas.

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionara los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe enumerar y narrar los hechos exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

En materia mercantil el artículo 1061 del Código de Comercio, dispone que en el momento de presentar la demanda por el actor, se debe de exhibir junto con ella los documentos con los que se acredite la personalidad del promovente, así como los documentos base de la acción.

De igual forma el artículo 1401 del Código de Comercio señala que al presentarse la demanda, en los hechos se deben de indicar el nombre y apellidos de los *testigos de cada hecho*, pues de no hacerlo no se admitirá dicha prueba aun cuando se sabe que con la demanda y en su caso la contestación a la misma, en los juicios ejecutivos se deben presentar conjuntamente las pruebas de cada parte por ser este el momento procesal oportuno y sin que haya ningún otro momento para ofrecerlas.

Visto lo anterior, es importante que el litigante tratándose de materia mercantil en su escrito de demanda, contestación a la demanda anexe los documentos que tenga en su poder, porque de lo contrario no podrá hacer en otro momento, debiendó relacionarlos con los hechos, de igual forma en estos hechos indicará el nombre y apellido de sus testigos, ya que *de no hacerlo aunque es de todo mundo sabido* que en dichos escritos se ofrecen las pruebas de cada una de las partes, no se admitirá la prueba testimonial sino se indica en los hechos que se pretenden acreditar.

- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, *procurando* citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no superen o no pudieren firmar, podrán su *huella digital, firmando*

otra persona en su nombre y a su ruego, indicado estas circunstancias;

Presentada la demanda teniéndola a la vista el juzgador deberá revisar cuidadosamente su contenido así como los documentos que en ella se exhiban, si considera que cumple todos los requisitos de ley dictará un auto denominado de *exquendo* o *auto de ejecución* como lo establece el artículo 1392, del Código de Comercio que señala lo siguiente:

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

Al respecto el Doctor Carlos Arellano García comenta:

- a) “Si el actor no acompaña a su demanda el título ejecutivo no se puede dictar el auto de *exquendo*. Debemos decir que este título debe de ser el original pues, con una copia certificada no podría despacharse *ejecución*.
- b) Si el actor no acompaña a su demanda las copias para el traslado, tampoco puede despacharse *ejecución* y en tal supuesto, requeriría una prevención que tendría como base el artículo 257

del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicable supletoriamente.

- c) Generalmente se recomienda exhibir una copia más del documento base de la acción para que el original se guarde en el secreto del juzgado. Conviene hacer solicitud en este sentido en el escrito de demanda, aunque es costumbre en muchos juzgados ordenar en el auto inicial que el documento o documentos base de la acción se guarden en el secreto del juzgado.
- d) En el auto de ejecución se ordenará el requerimiento al deudor para que pague la cantidad por la que se despacho la ejecución. De esta manera, previamente a cualquier embargo, se exige al deudor directamente o por conducto de la persona con que legalmente se puede entender la diligencia, haga pago de la cantidad por la que se despacho la ejecución en el sentido de que no haciéndolo en el momento de la diligencia se le embarguen bienes de su propiedad suficientes para garantizar la cantidad reclamada más las costas.
- e) Después de requerido el deudor en el supuesto de que no haga pago liso y llano de la cantidad que se le exige el C. Actuario del juzgado podrá embargar bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas del juicio, mediante la mecánica que se explica al comentar el embargo.
- f) Posteriormente al embargo de bienes aparece la institución jurídica del deposito de bienes dado que los bienes embargados

según lo prevé el artículo 1392 del Código de Comercio, deben ser puestos en depósito de persona nombrada bajo la responsabilidad del acreedor.

- g) Por tratarse de la primera notificación al deudor o demandado se le notifica el auto de exequendo mediante notificación personal. Para conservar la eficacia del auto de exequendo en cuanto a su realización material sin obstáculos que pudiera poner el demandado dado que la notificación se le hará después del requerimiento de pago y del embargo, se ha implantado en los tribunales la costumbre de publicar como secreto el auto de exequendo.³⁹

En el orden de ideas que plantea el Doctor Carlos Arellano García sobre el artículo 1392 del Código de Comercio me permito agregar

- a) Además de exhibirse el original del título de crédito a la demanda deberán exhibirse los documentos necesarios para acreditar la personalidad cuando se trate de una persona jurídico colectiva, toda vez que es un presupuesto procesal acreditar la calidad en que se promueve ya sea como persona física o persona jurídico colectiva.

³⁹ Arellano García, Carlos. op cit. pp. 768-769

b) Al quedar debidamente emplazado el demandado el actuario le entregará a este las copias simples de traslado de la demanda debidamente selladas y cotejadas haciéndole saber que tiene el plazo de cinco días para acudir ante el juez que lo emplazó a hacer valer el derecho que considere conveniente.

Partiendo que la ejecución es una institución común a diversos procesos, detallaré su desarrollo procesal, en la inteligencia de que los ordenamientos jurídicos aplicables son el Código de Comercio y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o de la Entidad donde se este llevando el proceso, que se aplican de manera supletoria al de comercio.

Siguiendo los lineamientos lógico jurídicos establecidos en la ley, la sustanciación del Juicio Ejecutivo Mercantil se puede dividir en las siguientes fases:

1. Presentación de la demanda.
2. Resoluciones judiciales que dicta el juez al escrito de demanda
 - 2.1. Prevenir, conforme al artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles de manera supletoria al Código de Comercio, para el caso de que la demanda no reúna alguno de los requisitos esenciales establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.2. Desechamiento, por faltar los requisitos esenciales establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles y además porque le faltare algún de los presupuestos procesales estudiados con anterioridad.

2.3. La admisión, auto de exequendo o de ejecución.

3. Citatorio.

4. Requerimiento de pago.

5. Embargo

6. Depósito de bienes.

7. Emplazamiento y sus efectos.

1.- *Presentada la demanda acompañada del título ejecutivo, el juez examinará la procedencia, y en su caso dictará auto de exequendo con efectos de mandamiento en forma, en términos de lo establecido por el artículo 1392 del Código de Comercio, ordenándose sea requerido al deudor del pago de las prestaciones reclamadas y en caso de no hacerlo, se le embargarán bienes de su propiedad a efecto de garantizar las prestaciones deducidas.*

4.4. EL AUTO DE EXEQUENDO.

A la presentación de la demanda, acompañada de los documentos base de la acción exhibidos, el juez, previo análisis y estudio de ellos, si resulta procedente, dictará un auto, que se le denomina de "exequendo", y por el cual se admite y se despacha la demanda ejecutiva. Este auto de ejecución, tiene efectos

de mandamiento en forma, y mediante él se ordena que el demandado sea *requerido de pago, con la finalidad que satisfaga las prestaciones reclamadas, o en su defecto, se embarguen bienes suficientes que garanticen el pago de la suerte principal.*

Por lo que se refiere al auto de exequendo el autor Carlos Dávalos Mejía vierte el siguiente comentario: “ El auto de exequendo es el auto de resolución que el juez dicta sobre la demanda inicial... la naturaleza ejecutiva del juicio consiste en que el juez ordena, como primera medida del procedimiento que se secuestren bienes suficientes para garantizar las pretensiones del actor, previa exigencia de pago al demandado. Presentada por el actor su demanda (Art. 1392, C. Com.), acompañada del título se ordena que el deudor sea requerido de pago y, no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas; bienes que se pondrán bajo la responsabilidad del acreedor”.⁴⁰

Como se ha visto únicamente se ha citado las disposiciones legales que *contienen los requisitos del auto de exequendo, considerando pertinente agregar a este trabajo, lo que genéricamente se da en la práctica forense, tratándose del Juicio Ejecutivo Mercantil el auto admisorio contiene genéricamente:*

México, Distrito Federa a
----- Con el escrito de cuenta, documentos y copias simples
que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el

⁴⁰ Dávalos Mejía, Carlos. “Títulos y Contratos de Crédito, Quiebra”, Edit. Harla México, 1996, p. 502

Libro de Gobierno bajo el número que le corresponda. Se tiene por presentado (a) .-----

--- Demandando en la vía EJECUTIVA MERCANTIL DE

----- El pago de la cantidad de \$

— Por concepto de suerte principal y demás prestaciones que se indican. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 150, 167, 173, 174, 180 al 196 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y del 1391 al 1396 del Código de Comercio, se dicta auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, constitúyase el C. Ejecutor en el domicilio del demandado, requiriéndolo para que en el acto de la diligencia haga pago a la actora o a quien sus derechos represente, de las prestaciones reclamadas, y no haciéndolo EMBÁRGUESELE bienes de su propiedad suficientes para garantizar el pago de lo reclamado, bienes que podrán en depósito de la persona que bajo su más responsabilidad designe la actora y hecho que sea con las copias simples exhibidas, debidamente selladas y cotejadas córrase traslado y emplácese a la demandada para que dentro del término de CINCO DÍAS efectúe el pago de la cantidad demandada o se oponga a la ejecución en términos del artículo 1396 del Código de Comercio, guárdese en el seguro del Juzgado los documentos base de la acción. Se tiene por señalado el domicilio que se indica para oír y recibir notificaciones y por autorizadas a las personas que indica la actora para los efectos que se mencionan.- NOTIFÍQUESE.- Lo proveyó y firma el C. JUEZ QUINCAGESIMO NOVENO DE LO CIVIL, LICENCIADO LUIS MANUEL TORRES DURÁN, ante su C. Secretario de Acuerdos el C. Licenciado JOSE CORTES ROA, quien autoriza y da fe.- DOY FE.-

4.4.1. CITATORIO PREVIO

En la práctica, una vez que se dicta el auto de exequendo el litigante acudirá ante el Juez del conocimiento a efecto de que se realice CÉDULA DE NOTIFICACIÓN, que contendrá el auto de ejecución y hecho lo anterior se sacará

cita con el C. Actuario adscrito al Juzgado para acudir al domicilio del demandado con el objeto de dar cumplimiento al *auto admisorio de demanda*, y una vez estando en el domicilio del demandado puede acontecer que éste no se encuentre y para lo cual el artículo 1393 del Código de Comercio, señalan que:

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

Lógicamente, si a la primera búsqueda se encuentra al demandado se entenderá la diligencia personalmente con él y no será necesario dejar citatorio, pero es recomendable, que para evitar una nulidad de actuaciones, el actuario y el actor, se cercioren desde el primer momento, de la identidad de la persona con la que se *practique la diligencia*, y en caso de tratarse de personas morales, se aseguren de la personalidad de la persona que con quien se entienda la diligencia y sea representante legal.

También deberá cerciorarse y asentar la razón correspondiente así como las circunstancias que den certeza que se trata del domicilio que se señala para la actuación. En aquellos casos en que no exista plena certeza de la

personalidad de la persona que comparezca en representación legal de la persona moral, es más conveniente, para una mayor seguridad, se deje un citatorio y presentarse posteriormente.

En la práctica esta actividad constante es nula, ya que aún en la primera búsqueda, los actuarios practican las diligencias con cualquier persona, y simula haber dejado un citatorio, en una clara contravención de las disposiciones legales aplicables, lo que sugiere, que para que no se siga burlando la ley, ésta se reforme en el sentido de que dichas diligencias se practiquen en la primer búsqueda, pero sujeta a que se cumplan todas aquellas garantías que aseguren que el demandado no quede en un estado de indefensión.

4.4.2. REQUERIMIENTO.

Una vez hecho lo anterior, el C. Actuario adscrito al Juzgado quien acude con el actor o su representante, deberá identificarse plenamente con el demandado o con la persona con la que se entienda la diligencia, y acto continuo procederá a requerir de pago al deudor de las prestaciones que demanda el actor. El demandado podrá entonces hacer el pago en el mismo momento de la diligencia, y así no se causarían el pago de costas, o bien, en caso contrario, puede oponerse al pago, lo que traerá como consecuencia que se le embarguen bienes de su propiedad:

4.4.3.. EMBARGO.

Como se ha citado anteriormente el deudor ante el requerimiento puede asumir diferentes conductas, hacer el pago, abstenerse de hacer el pago y en tal sentido se procederá a la ejecución que se denomina embargo, para lo cual se señalaran bienes suficientes y bastantes que sean propiedad del demandado con los cuales se garantice el pago de las prestaciones que reclama el actor, dicho señalamiento lo puede hacer primeramente el deudor como lo establece el artículo 1394 del Código de Comercio si se encuentra en ese momento o en su defecto su representante legal, para el caso de rehusarse a hacerlo este derecho pasa al actor quien en ese momento embargará los bienes del demandado en el orden que establece el artículo 1395 del código en cita:

“Artículo 1395.- En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
- III. Los demás muebles del deudor;
- IV. Los inmuebles;
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

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

El embargo en mi concepto es, el aseguramiento de los bienes del deudor con el único objeto de garantizar tanto la suerte principal como los accesorios legales que el actor pretende del demandado.

4.4.4. TRABA DEL EMBARGO.

Hecho el señalamiento y descripción de los bienes embargados, se procede a realizar, lo que considero, UN REQUISITO ESENCIAL DEL EMBARGO, que es la traba de éste, y por la que comúnmente, el actuario expresa solamente que "PROCEDO A HACER Y TRABAR FORMAL EMBARGO SOBRE LOS BIENES DESIGNADOS, EN CUANTO BASTEN A CUBRIR LAS PRESTACIONES RECLAMADAS." Esta fórmula, ha sido considerada por la doctrina como esencial para la existencia del embargo, y que en caso de no expresarse, el embargo propiamente no se realizó, ya como anteriormente se ha señalado, el embargo se traducen en la indisponibilidad del deudor sobre ellos.

4.4.5. PERFECCIONAMIENTO DEL EMBARGO.

Este perfeccionamiento, reside fundamentalmente en el nombramiento de depositario y de la inscripción del embargo. Este dependerá de la naturaleza de los bienes embargados ya sea tratándose de bienes muebles, inmuebles, créditos, bienes fungibles, bienes de fácil deterioro o detrimento, fincas urbanas o rentas, créditos litigiosos, fincas rústicas o negociaciones mercantiles.

4.4.6. DEPOSITO DE BIENES

En principio, corresponderá al actor bajo su más estricta responsabilidad, nombrar al depositario que se encargue de la custodia de los bienes embargados, incluso puede recaer en sí mismo dicho carácter de depositario. En la última parte del artículo 1392 del Código de Comercio indica que en caso de que el deudor no haga el pago de lo reclamado se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y demás prestaciones, bienes que el acreedor pondrá en depósito bajo su responsabilidad de la persona nombrada por este.

El depositario tomara posesión de los bienes embargados y su principal obligación será la de conservar dicho bienes como si fueren cosas de su propiedad. No constituye parte en el proceso, pero sí representa para el depositario una parte esencial del mismo, ya que de su función, dependerá la realización de los bienes embargados en caso que con el producto de dichos bienes se realice el pago, o por el contrario sean devueltos a su propietario y que éste no se vea perjudicado en su patrimonio. El depositario queda sujeto también a responsabilidad penal si dispone del bien o bienes embargado o los sustrae, conducta que se encuentra tipificada en el artículo 383 fracción II, del Código Penal. Pero no solamente es responsable solidario del depositario designado por el valor de los bienes.

El artículo 543 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria al de comercio, establece las excepciones al nombramiento de depositario:

1° Tratándose de embargo sobre dinero o crédito fácilmente realizables, en virtud de sentencia, se hace entrega al actor en pago en caso de emplazamiento, el depósito se hace en Nacional Financiera, y el billete correspondiente se asegurará en el Juzgado respectivo;

2° Tratándose de reembargo, subsiste el depositario nombrado en primer lugar sobre todos los demás embargos que se practiquen, mientras subsista ese primer embargo, excepto tratándose de reembargo por cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro privilegio real, el cual prevalecerá si el crédito de origen es anterior al primer embargo.

3° El embargo sobre alhajas y demás muebles preciosos, se depositarán en la institución autorizada por la ley o en el Nacional Monte de Piedad.

Tratándose de embargo de créditos, el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria, dispone que se mandará a notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad correspondiente, apercibido de doble pago si desacata la orden del juez, y al acreedor contra quien se haya decretado el

embargo, que no disponga de ellos, apercibido de las penas que señala el Código Penal. si se llegase a asegurar el crédito mismo, se procederá a nombrar un depositario que conserve en guarda dicho crédito y tendrá entre otras obligaciones inherentes a su cargo, el de hacer todo lo necesario para que no se menoscabe el derecho que el título represente y de intentar las acciones pertinentes y recursos establecidos en la ley para hacer efectivo el crédito.

Si el embargo recae sobre créditos litigiosos, el artículo 548 del ordenamiento procesal civil de aplicación supletoria, señala que en estos casos, se mandara a notificar al juez de los autos, dándole a conocer el depositario nombrado a fin de que este pueda sin obstáculo, desempeñar las obligaciones que se le imponen en la parte final del artículo 547.

Si el embargo se practica sobre fincas urbanas y sus rentas o sobre éstas, el depositario nombrado tiene el carácter de administrador. Las obligaciones y facultades se señalan en el artículo 553 del ordenamiento procesal;

1° Podrá contratar los arrendamientos, bajo la base de que las rentas no sean menores que las que existían al momento del embargo. Si lo ignorara, lo pondrá en conocimiento del Juez de los autos para que este recabe la información correcta de la oficina de contribuciones.

2° Recaudará las pensiones que por arrendamiento rinda la finca.

3° Realizará sin previa autorización los gastos ordinarios de la finca, como son los derivados del pago de impuestos, conservación, servicio y aseo, mismos que deberán ser prudentes.

4° Presentará en la oficina de contribuciones, en tiempo oportuno, las declaraciones que establezca la ley sobre la materia, siendo responsabilidad de dicho administrador, los daños y perjuicios que de omisión origine.

5° Necesitará autorización directa del juez de los autos y acompañara los presupuestos correspondientes, si se refiere a gastos de reparación o construcción.

6° De igual forma, requerirá de autorización judicial, para hacer pago sobre los gravámenes reconocidos sobre la finca embargada.

Si el embargo recae sobre fincas rústicas o negociaciones mercantiles, el depositario será un mero interventor con cargo a la caja, teniendo las atribuciones que señala el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

I.- Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica en su caso, y las operaciones que en ellas respectivamente se hagan, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible;

II.- Vigilará en las fincas rústicas la recolección de los frutos y su venta, y recogerá el producto de ésta;

III.- Vigilará las compras y ventas de las negociaciones mercantiles, recogiendo bajo su responsabilidad el numerario;

IV. Vigilará la compra de materia prima, su elaboración y la venta de los productos, en las negociaciones los productos, en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y efectos de comercio para hacerlos efectivos en su vencimiento;

V. Ministrará los fondos para los gastos y cuidará de su inversión;

VI. Depositará el dinero que resultare sobrante, después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios;

VII. Tomará provisionalmente las medidas prudentes para evitar los abusos e indebidos manejos de los administradores, dando inmediatamente cuenta al juez para su ratificación.

Tratándose de bienes fungibles, el depositario tendrá la obligación de imponerse del precio que en la plaza tenga dichos bienes, poniendo en conocimiento del juez, si se presentase ocasión favorable para su venta.

Si los bienes son fáciles de deteriorarse o demeritarse, el depositario deberá examinar con periodicidad su estado y ponerlo de conocimiento del juez el deterioro o demérito que en ellos se observe o tema que se produzcan, a fin de que el juez señale la medida a tomar, o acuerde su venta.

Si los bienes que se embarguen son inmuebles, el artículo 1394 en su parte final del Código de Comercio establece: "El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo su inscripción en el Registro Público que corresponda de ese embargo rendición

de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y las demás medidas urgentes provisionales o no relativas a los actos anteriores". Así mismo el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria señala que de "todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo; uno de los ejemplares, después del registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina."

Aspecto fundamental en este estudio resulta la inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad, ya que solamente a través de la inscripción, producirá dicho embargo sus efectos contra terceros. Así lo ordena el artículo 3007 del Código Civil de aplicación supletoria a la legislación mercantil que a la letra dice: "Los documentos que conforme a este código sean registrables y no se registren, no producirán efectos contra tercero."

El artículo 3005 del Código Civil supletoria al Código de Comercio, fracción II establece que "Sólo se registrarán ... II. Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica."

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado que el embargante adquiere derechos que puede oponer a los posteriores adquirentes del bien embargado, y que aquellos embargos no inscritos por lo tanto no

producen efectos en relación a terceros. Tal criterio se apoya en las siguientes tesis jurisprudenciales:

“EMBARGOS, EFECTOS DEL REGISTRO DE. Los contratos que deban registrarse, no surten efectos contra terceros mientras no haya sido inscritos; de modo que si una compraventa se registra con posterioridad a la fecha en que se trabo el embargo sobre el inmueble que se enajena, dicha venta, aunque traslativa de la propiedad para el comprador, no se puede oponer al comprador, los derechos reales que se derivan del secuestro debidamente registrado.”

“EMBARGOS NO INSCRITOS EN EL REGISTRO PUBLICO. Si no se inscribió en el Registro Público de la Propiedad el embargo no se hizo pesar sobre un bien, el mismo no pudo surtir efecto son relación a un tercero, que hubiere adquirido libre de todo gravamen, aun admitiendo la tesis, rechazada ya por la Tercera Sala de la Suprema Corte, de que el embargo confiere un derecho real...”

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio en el artículo 546, como se señala anteriormente ordena que de todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

No obstante, esta inscripción produce efectos declarativos y no constitutivos. En efecto, el artículo 3008 del Código Civil señala: “La inscripción de los actos o contratos en el Registro Público tiene efectos declarativos.”

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia, ratifica dicho criterio al señalar en la siguiente jurisprudencia:

“ REGISTRO PUBLICO, EFECTOS DE LAS INSCRIPCIONES HECHAS EN EL. Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tiene efectos

declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad al acto y no constituir el derecho...”.

Comentario obligado, es referente a la constitución de la prenda mercantil. El artículo 334 fracción VII de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que “En materia de comercio, la prenda se constituye:...VII. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326...” Al remitirse al mencionado artículo, la ley señala, específicamente en las fracciones III, y IV que “Los contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío... III. Se consignarán en contrato privado... y se ratificarán ante el encargado del Registro Público de que habla la fracción IV; IV. Serán inscritos en el Registro de Hipotecas que corresponda, según la ubicación de los bienes efectos en garantía, o en el Registro de Comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluya la de bienes inmuebles.”

Es este caso específico, por disposición de la ley, inscripción en el Registro, Si tiene efectos constitutivos y no puramente declarativos, lo que rompe tajantemente el criterio aceptado sobre los efectos que produce la inscripción registral, señalando este caso de la prenda mercantil como la excepción de la regla.

MEJORA, REDUCCION, LEVANTAMIENTO, DESISTIMIENTO Y SUBSTITUCION DE EMBARGO. Los artículos 538 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal 1392 del Código de Comercio, establecen que los bienes embargados deben suficientes para cubrir la deuda y las costas, así como los demás accesorios. Es decir, no deber embargarse más ni menos de lo que se

reclame, debiendo ser proporcional a la deuda, de tal modo que el acreedor satisfaga su crédito pero si causar perjuicio al deudor viceversa.

De tal suerte, el embargo podrá ser susceptible de ampliación, reducción, substitución, levantamiento o mejora.

La ampliación o mejora del embargo, se dará en aquellos supuestos en que los bienes embargados no sean suficientes, y se podrá solicitar en los supuestos que establece el artículo 541 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio que se resumen de la siguiente manera:

I.- En los casos que a juicio del juez los bienes embargados no basten para cubrir la deuda, intereses y costas;

II.- Si el bien embargado y sujeto a remate dejare de cubrir el importe de las prestaciones condenadas, a consecuencia de las depreciaciones que sufra, o bien si transcurrido un año desde la remisión, tratándose de inmueble, no se hubiese obtenido la venta en los juicios ejecutivos civiles;

III.- Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecieran o los adquiriera;

IV.- En los casos de tercería.

También podrá solicitarse la ampliación del embargo, en los casos en que hubiesen embargado bienes inembargables y el juez ordene su levantamiento. En los juicios ejecutivos civiles y mercantiles no ejecutivos, el

procedimiento de ampliación de embargo se seguirá por cuerda separada, por vía incidental (artículos 542 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1352 del Código de Comercio). En ambos casos, la interlocutoria que resuelva la ampliación es apelable.

La reducción del embargo puede solicitarse en cualquier momento, inclusive antes de la adjudicación de los bienes en remate. El motivo principal reside en los casos que se hubiese embargado en exceso a las prestaciones reclamadas, o bien en los casos en que durante la secuela del juicio se acreditara pagos parciales que disminuyan notablemente las cantidades reclamadas. Se tramita por vía incidental, con vista al actor, y la resolución es apelable. De igual forma podrá interponerse el recurso de queja que prevé el artículo 724 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los juicios civiles en los casos que el ejecutor trabase en exceso bienes del deudor. Este recurso no es aplicable en los procedimientos mercantiles.

El levantamiento del embargo, también podrá solicitarse en cualquier estado del proceso, ya sea por haber realizado el pago de las prestaciones reclamadas o cuando recayera el embargo sobre bienes inembargables. Se tramite por vía con vista al actor, y dicha resolución es apelable.

La sustitución del embargo, consiste en el levantamiento de la traba del gravamen que pesaba sobre un bien, y hacerlo recaer en otro, o bien que se acepte por el actor que la garantía realizada por el embargo, se cambie por otra

garantía. Los artículos 245 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como el artículo 1180 del Código de Comercio, permiten la substitución del embargo en los providencias precautorias, en los casos en que el demandado consignará el valor u objeto reclamado, otorgue fianza o pruebe tener bienes suficientes para responder. Considero que en cualquier caso, la substitución del embargo sólo debe darse con el consentimiento del acreedor, aún cuando algunos jueces consideran que la substitución se ordena, cuando no se causa perjuicio al acreedor.

Por último, el acreedor podrá desistirse a su perjuicio del embargo realizado, y solicitar un nuevo embargo. Ya que esto no causa perjuicio al deudor, la resolución que lo ordene no es apelable.

4.5. SEÑALAMIENTO DE BIENES

El derecho de señalar bienes, le corresponde en primer lugar al demandado, tal como lo ordena el artículo 1394 del Código de Comercio que señala lo siguiente:

“Artículo 1394. La diligencia de embargo iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda, de las indicadas en el artículo anterior; de no hacerse el pago se requerirá al demandado, su representante legal o persona con quien se entienda la diligencia

para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo el derecho para señalar bienes pasará al actor (...)"

En los procedimientos mercantiles, el artículo 1395 del Código de Comercio, señala el siguiente orden:

1. Las mercancías;
2. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;
3. Los demás muebles del deudor;
4. Los inmuebles;
5. Las demás acciones y derechos que tengan el demandado.

Tratándose de juicio ejecutivo civil el artículo 536 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala el siguiente orden:

1. Los bienes consignados en garantía de la obligación que se reclama;
2. Dinero;
3. Créditos realizables en el acto;
4. Alhajas;
5. Frutos y rentas de toda especie;
6. Bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores;
7. Bienes raíces;
8. Sueldos o comisiones;

9. Créditos.

Como se ha visto el derecho de designar bienes en la diligencia de embargo le corresponde primeramente al deudor y para caso de que este se rehuse a hacerlo la ley le concede al actor de hacer ese señalamiento

4.6.- EL EMPLAZAMIENTO

El jurista Guillermo Cabanellas de Torres sobre esta figura vierte el siguiente comentario: "Es el requerimiento o convocatoria que se hace a una persona por orden de un juez, para que comparezca en el tribunal dentro del término que se le designe, con el objeto de poder defenderse de los cargos que se le hacen, oponerse a la demanda, usar de su derecho de cumplir lo que se le ordene. La diferencia principal entre el emplazamiento y citación reside en que ésta señala día y hora para presentarse ante la autoridad judicial, mientras el emplazamiento no fija sino el plazo hasta el cual es lícito acudir al llamamiento del tribunal."⁴¹

Se puede decir que el emplazamiento es el hecho de darle a conocer al demandado a través del actuario adscrito al juzgado que existe un juicio en su contra entregándole las copias de traslado y la cédula de notificación que contenga el auto admisorio de la demanda, manifestándole el actuario en este

⁴¹ CABANELLAS de TORRES, Guillermo, op. cit. p. 144

caso por tratarse de un Juicio Ejecutivo Mercantil que tiene un plazo de cinco días para acudir ante el juez que lo emplazó para hacer valer su derecho.

Para Eduardo Pallares, el emplazamiento es: "... un acto procesal mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste o comparezca a juicio, con el apercibimiento (en la legislación vigente), de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace. El emplazamiento, es por tanto un acto complejo."⁴²

La forma como debe hacerse el emplazamiento la determinan el artículo 1396 del Código de Comercio que indica " Hecho el embargo, acto continuó se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costa, u a oponer excepciones que tuviere para ello. Así, como también los artículos 114, 117 y 119 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente, mismos que se aplican en forma general y supletoria al Código de Comercio.

"Artículo 114. Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

⁴² PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 338

I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se debe hacer saber de las mismas a la otra parte; (...).”

“Artículo 117. Si bien se tratare del emplazamiento y no se encontrare el demandado, se le hará la notificación por cédula. (...).”

“Artículo 119. Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme al artículo anterior, hacer la notificación, se podrá hacer ésta en el lugar en donde se encuentre.

En este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hiciere. Si ésta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo pena de multa equivalente de tres a diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos en los términos previstos por este código.”

Considero importante citar los efectos del emplazamiento que se establecen en el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al de Comercio el cual nos indica:

Artículo 259. Los efectos del emplazamiento son:

- I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;
- 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 este cambie su 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;
- IV. Producir todas las consecuencias de interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;
- V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

4.7. CONDUCTAS DEL DEMANDADO AL EMPLAZAMIENTO

1. Contestar
2. Allanarse

3. No contestar
4. Pago u oposición.

Con las reformas procesales al Código de Comercio, se establecieron diversas hipótesis para determinar qué procedía en cada caso. Que a continuación se señalan.

1. El deudor contesta la demanda. En esta hipótesis, el demandado se presenta al juzgado dentro del plazo que para tal efecto se le concedió en la diligencia de embargo y contesta la demanda. De conformidad con los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio, debe:
 - Referirse específicamente a cada hecho de la demanda.
 - Cumplir con el artículo 1061 del Código de Comercio o sea presentar los documentos que ahí se especifican.
 - Ofrecer pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando nombre, apellidos y domicilio de los testigos, así como de los peritos, clase de pericial, el cuestionario que ha de resolver todas las demás pruebas que permitan las leyes. Vale la pena aclarar que si los testigos no fueron mencionados en el escrito de contestación con sus nombres y apellidos, no se

admitirán posteriormente, salvo que se trate de pruebas supervenientes.

- Oponer únicamente las excepciones permitidas por la ley o sea las del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito si se trata de la ejecución de un título de crédito o las del artículo 1403 del Código de Comercio si se trata de otro documento ejecutivo.
2. El deudor se allana la demanda y pide un término de gracia para el pago de lo reclamado. En este caso, el juez da vista al actor para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo resolver el juez de acuerdo con las peticiones de las partes. Lo anterior de conformidad con el artículo 1405 de la ley de la materia.
 3. El deudor no hace pago de lo reclamado ni opone excepciones a la ejecución. Sobre el particular, crea que las reformas fueron deficientes; considero que actualmente no se sabe con precisión qué sucede en este caso.

Como se puede apreciar con las reformas se estableció que en los escritos de demanda y contestación deben ofrecerse las pruebas respectivas; de forma tal que aun cuando el demandado no haya contestado la demanda, puede ocurrir lo siguiente:

- El actor haya ofrecido en su demanda pruebas que requieren señalamiento de día y hora para su desahogo. Por ejemplo, pruebas periciales, testimoniales, etc. En este caso deberá acordarse en sentido y permitirse su desahogo si las pruebas fueron ofrecidas conforme a derecho.
- El actor ofreció pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza. En este caso se tendrán por desahogadas y deberá pasarse a la siguiente fase procesal que consiste en la de alegatos.
- El actor no ofreció pruebas junto con su demanda al considerar que el título ejecutivo acompañado como documento base de la acción es prueba preconstituida. No será necesario fijar fecha para desahogo de la prueba y se puede pasar a la fase de alegatos.

4.7.1 PAGO U OPOSICION

Otra conducta que pueda asumir el demandado al emplazamiento es que dentro del plazo que se le dio para acudir al juzgado haga el pago de las prestaciones reclamadas o pueda oponerse a la ejecución y en este caso opondrá las excepciones que el considere convenientes

Respecto a las excepciones, deben ofrecerse pruebas para justificar las mismas así conceptualizándose en este presupuesto procesal lo relativo a una debida defensa legal, ya que la excepción es un medio de defensa del demandado frente a la pretensión del actor, que podrán plantearse en el juicio ejecutivo mercantil, dándose tres supuestos: el primero, si se trata de sentencias, las excepciones que podrán oponerse son las señaladas por el artículo 1397 del Código de Comercio; que a la letra dice:

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

Tratándose de títulos de crédito, serán oponibles las excepciones señaladas por el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala lo siguiente:

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

- I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;
- II. Las que funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la Ley no presume expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132,
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;
- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

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

Por último si los títulos ejecutivos se refieren a cualquier otro documento que traiga aparejada ejecución, las excepciones oponibles serán las señaladas por el artículo 1403 del Código de Comercio, que señala lo siguiente:

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

- I. Falsedad del título del contrato contenido en él,
- II. Fuerza o miedo;
- III. prescripción o caducidad del título;
- IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- V. Incompetencia del juez;
- VI. Pago o compensación;
- VII. Remisión o quita;
- VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- IX. Novación de contrato;

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

4.7.2. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Las pruebas se deben ofrecer desde los escritos de demanda y contestación, así como en el planteamiento de las excepciones, con las cuales se dará vista al actor por el plazo de tres días para que manifieste a lo que su derecho convenga y en su caso al contestarlas deberá ofrecer pruebas si tuviese que ofrecer, de forma tal que en estos juicios se da un término de 15 días, dentro del cual deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas requeridas para su recepción. Las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez o fuera de su prórroga, si se hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien sin embargo podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los 10 días siguientes.

Si las pruebas deben desahogarse fuera de la jurisdicción del juzgado correspondiente, puede dudarse cuál es la forma y el término para solicitarlo, así como el procedimiento que debe llevarse para tal efecto. Para el caso del juicio ordinario mercantil, existe artículo expreso en el capítulo respectivo (art. 1383); en éste se detallan las reglas para practicar pruebas fuera del lugar del juicio.

Por ejemplo, señala como requisitos los siguientes:

- a) Solicitarlos dentro de los 10 primeros días del periodo probatorio;

- b) Indicar nombres, apellidos y domicilios de las partes o testigos que deban ser examinados cuando se trate de confesional o testimonial;
- c) Que se exhiban los pliegos de posiciones o los interrogatorios a los testigos, etc.

Este mecanismo de regulación concreta para la hipótesis antes planteada no está contemplado en precepto alguno del juicio ejecutivo mercantil; si en esta clase de juicios se requiere practicar una prueba fuera de la jurisdicción del juzgado que está conociendo del asunto, se debe de aplicar el artículo 1207 del Código de Comercio, el cual establece que debe concederse término extraordinario de pruebas cuando éstas deban practicarse fuera de la jurisdicción del juzgado respectivo, para cuyo efecto deben otorgarse las garantías correspondientes y en las condiciones que dispongan las leyes procesales locales aplicadas supletoriamente. En el caso del Distrito Federal, los artículos que lo regulan son el 300 y el 301 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio y del artículo 5 del Código de Comercio que, por cierto, también fueron reformados el 24 de mayo de 1996, que a la letra señalan lo siguiente:

“Artículo 300. Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- I. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;
- II. Que se indiquen nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial,
y
- III. Que designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin embargo, sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

“Artículo 301.- A la parte a la que se le hubiera concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su debida diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo, se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de la contraparte, y además se dejará de recibir la prueba.”

4.7.3. . RECEPCIÓN DE PRUEBAS

La etapa de admisión y preparación de pruebas inicia desde el desahogo de la vista que el juez manda a dar al actor con las excepciones o después de transcurrido el término de tres días concedido para tal efecto, en el mismo auto de admisión de las pruebas, mandará el juzgador preparar las mismas hasta por un término de 15 días, término en que deberán realizarse las diligencias necesarias para su desahogo y señalarán la fecha para la recepción de las pruebas admitidas, como lo establece el párrafo tercero del artículo 1401 del Código de Comercio que establece:

“Art. 1401. ...

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

Las pruebas que hayan sido admitidas, requieren de una preparación previa, algunas de ellas, para que se puedan recibir. Otras no requieren de esta preparación, dependerá de la naturaleza propia de cada prueba en particular.

“La recepción de pruebas consistirá en el desahogo de la diligencia o diligencias que sean necesarias para que se alleguen materialmente al órgano

jurisdiccional los elementos de conocimiento susceptibles de proporcionarse a través de cada probanza.”⁴³

En la recepción de pruebas se procede a la práctica de la o de las diligencias que sean necesarias para el desempeño de las tareas que implique el desarrollo de las actividades propias de cada prueba, según su propia naturaleza y según las reglas legislativas que la rijan.

“Artículo 1401.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de éste artículo. Así como lo de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deba resolver y todas las demás pruebas que permitirán las leyes”.

4.7.4. DESAHOGO DE LAS PRUEBAS

Concluidos los quince días o la prorroga dada por el juez no habrá recepción de probanzas, así lo señala la jurisprudencia que a continuación se cita “Pruebas en el Juicio Ejecutivo Mercantil. No procede su recepción y desahogo posterior al término fijado, ni son aplicables las facultades de excepción de juicio ordinario. Si bien es cierto que el artículo 1386 del Código de Comercio otorga al

⁴³ Arellano García, Carlos. “Derecho Procesal Civil”, Edit. Porrúa, S.A. México, 2000, p. 246

juzgador una facultad discrecional para mandar concluir unas probanzas que se encuentren pendientes, también lo es que dicho dispositivo resulta aplicable a los juicios ordinarios que el trámite que regula a éstos últimos se encuentra en un capítulo especial del Código de Comercio que se denomina.” “Título tercero de los Juicios Ejecutivos” artículos 1391 al 1414: por lo que entendiéndose de juicios ejecutivos mercantiles que tienen una tramitación especial en que los términos son distintos y existen excepciones oponibles específicas dentro de éste título no existe dispositivo legal alguno que otorgue facultad discrecional al juzgador de poder mandar concluir las probanzas que se encuentren pendientes como expresamente lo autoriza el artículo 1386 del Código de Comercio que regula únicamente el trámite de los juicios ordinarios.

Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito Amparo directo 1193/97 Guillermo Rodríguez Monsalvo, 6 de Marzo de 1997 unanimidad de votos ponente María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Regulo Pola Jesús.

Amparo Directo 1153/97 Yolanda Tavares de Recheer 6 de marzo de 1997 unanimidad de votos, ponente José Becerra Santiago, Secretario Heriberto Pérez Reyes.”

4.8. CONCLUSIVA

4.8.1. ALEGATOS

Esta es la fase preconclusiva comprende actos de las partes, que se conocen en el proceso civil como alegatos y en el proceso penal como conclusiones. Sobre éste tópico el procesalista Cipriano Gómez Lara, vierte el siguiente comentario:

“Los alegatos podemos entenderlos como la exposición de los razonamientos de las partes que proponen al tribunal a fin de determinar el sentido de las inferencias o deducciones que cabe obtener atendiendo a todo el material informativo que se le ha proporcionado desde el acto inicial del proceso hasta el precedente o inmediato anterior a los alegatos.”⁴⁴

En esta etapa cada una de las partes tratarán de argumentar la justificación de cada una de sus respectivas posiciones, y la solidez de las argumentaciones jurídicas y de la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos; se tratará en ellos, por otra parte, de desvirtuar la fuerza probatoria de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte.

Para el jurista José Ovalle Fabela, los alegatos son: “...las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositivas 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.”⁴⁵

Los alegatos deben contener, en primer término, una relación breve y precisa de los hechos controvertidos y un análisis detallado de las pruebas

⁴⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. “Derecho Procesal Civil”, op. cit. p. 122

⁴⁵ OVALLE FAVELA, José, op. cit. p. 178

aportadas para probarlos. Con esta relación de hechos y estudio de pruebas generalmente se trata de demostrar al juzgador, por un lado, que con los medios de prueba suministrados por la parte que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva (por lo regular en la demanda o en la contestación de la demanda) y, por otro lado, que los medios de prueba promovidos por la parte contraria, resultaron inadecuados, insuficientes o carentes de fuerza probatoria para confirmar los hechos afirmados por dicha contraparte.

En los alegatos también se debe de demostrar la aplicación de los derechos invocados en la demanda, o en su caso en la contestación que verdaderamente se comprobó lo que se pretendió.

De conformidad con el reformado artículo 1406 del Código de Comercio, ya no se requiere llevar a cabo la publicación de probanzas. Así, concluido el término de pruebas, se pasa directamente al periodo de alegatos que ahora es únicamente de dos días comunes a las partes y no de cinco días para cada parte.

4.8.2. CITACIÓN PARA SENTENCIA

Una vez presentados los alegatos o concluido el término de dos días concedidos a las partes, se citará a sentencia, la cual deberá pronunciarse dentro de los 8 días siguientes

En la sentencia, el juez deberá decidir sobre los derechos controvertidos y en su caso se determinará si ha lugar al trance y remate de los bienes embargados (artículo 1408 del Código de Comercio).

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

“Declarada procedente la vía ejecutiva, y sólo en ese caso, se ocupará el juez, del fondo del negocio y pronunciará una de las únicas dos resoluciones posibles: 1) Declarar probada alguna de las excepciones perentorias opuestas por el demandado y absolver a éste, o bien 2) Declarar probada la acción. Esta última es la llamada sentencia de remate, que manda proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga el pago al acreedor. Esta sentencia, cuando causa ejecutoria, tiene toda la fuerza de la cosa juzgada.”⁴⁶

Si la sentencia decreta el trance y remate de los bienes embargados, se continuará con el procedimiento de remate. El juez fijará hora y fecha para la primera audiencia de remate, previo avalúo de los bienes hecho por dos peritos o corredores nombrados por las partes y un tercero en caso de discordia nombrado por el juez. Si se trata de bienes muebles el remate deberá anunciarse por tres

⁴⁶ Zamora Pierce, Jesús. “Derecho Procesal Mercantil”, Edit. Cardenas Editor Distribuidor, México, 1998, p, 198.

veces, dentro de tres días y dentro de nueve días si se trata de inmuebles, que en caso de no comparecer postor a la subasta, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes en el precio que se hubiera fijado en la última subasta artículos 1410, 1411 y 1412 del Código de Comercio). Resulta aplicable *supletoriamente*, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto a las disposiciones relativas al procedimiento de remate, en términos de lo dispuesto por el artículo 1054 del Código de Comercio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por presupuesto procesal se debe entender como el elemento indispensable para iniciar la actividad jurisdiccional por parte del actor, ya sea para iniciar un proceso o un procedimiento.

SEGUNDA.- Los presupuestos procesales que contempla la legislación mercantil son los siguientes: la personalidad, la legitimación, y la jurisdicción; es decir al faltar alguno de éstos, aunque el actor promueva su demanda el juez puede desechar el escrito inicial de demanda, ya sea que se declare incompetente para conocer del negocio jurídico, o por la falta de personalidad, de igual manera pasa con la legitimación, es decir, no tiene la capacidad jurídica para actuar en el juicio.

TERCERA.- Cabe señalar que en el Juicio Ejecutivo Mercantil, para que se de éste, es necesario que exista el documento, que traiga aparejada la ejecución

CUARTA.- Del presente estudio realizado se puede concluir que los presupuestos procesales son los elementos necesarios e indispensables para iniciar un proceso o procedimiento.

QUINTA.- Los presupuestos procesales en todo juicio son; la personalidad con sus características propias, la jurisdicción con sus elementos y la legitimación, estos son presupuestos que no pueden separarse uno del otro toda vez que al faltar alguno de ellos no se puede ejercitar validamente, el proceso o procedimiento.

SEXTA.- Como se vio y se analizó el sujeto que carezca de personalidad ya sea que promueva por su propio derecho o a través de un representante si no la tiene de plano el juez la prevendrá en un primer término para que subsane este error, y en caso de que no lo haga la desechara de plano.

Considero que el actor que promueve a su nombre si tiene personalidad, pero resulta que presenta su demanda ante un juez incompetente, dicho juez desechara de inmediato la demanda, declarándose incompetente y aun en el caso de que le de tramite, el demandado podrá promover la excepción de incompetencia del juzgador para conocer de dicho asunto.

Por otra parte, puede suceder que el actor si tenga la personalidad, para acudir a juicio y que su demanda se presente ante el juez competente, pero no este legitimado para acudir a juicio, es decir que no es el titular del documento con que se ejercita la acción.

Como bien se señaló anteriormente, y se puede apreciar, los presupuestos procesales no pueden separarse uno del otro, para iniciar correctamente cualquier proceso o procedimiento.

SEPTIMA.- A lo largo del presente estudio se vio que el juicio ejecutivo mercantil es regulado por el Código de Comercio, pero en muchos de sus apartados se tiene que recurrir a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en este caso del Distrito Federal que se aplican de manera supletoria, ahora bien, la materia mercantil hoy en día es una actividad cotidiana, de la cual surgen un sin número de conflictos, nuestros legisladores deberían pensar más objetivamente y realizar un Código Procesal Mercantil, en el que se estipularan por capítulos todas las bases del proceso, tanto de el Ejecutivo Mercantil, como del ordinario y en su caso los especiales, sin necesidad de acudir a otros preceptos legales contenidos en diferentes códigos, al fin y al cabo nuestros legisladores siempre se la viven modificando, nuestras leyes, que les costaría hacer las cosas bien y crean un código procesal mercantil.

OCTAVA.- Continuando con los presupuestos procesales, se dijo que hay generales en todos los juicios y que existen particulares dependiendo del tipo de juicio, en nuestro caso, el presupuesto sería en primer lugar que existiera un acreedor y un deudor, pero que dicha relación este documentada en un título ejecutivo.

NOVENA.- Es importante señalar que no sólo el Código de Comercio en su artículo 1391, nos indica cuales son los documentos que traen aparejada ejecución sino que también existen otras legislaciones, que le dan a otros documentos este carácter tal es el caso del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y en los artículos 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que de su lectura se desprende que son títulos ejecutivos y en consecuencia se podrá iniciar con los mismos un juicio ejecutivo mercantil en contra del obligado.

DECIMA.- Concluimos que el juicio ejecutivo mercantil, es un juicio especial en virtud de que una vez que se presenta la demanda, ante el juez competente, este dicta una resolución judicial denominada auto de exequendo, o auto de ejecución, en el que se ordena requerir de pago al demandado o deudor y en su caso se le embarguen bienes de su propiedad, visto de esta forma este juicio empieza por ejecutar al demandado, ya se cobrándole o embargándole, sin ser escuchado el mismo, es lo que lo hace un juicio especial.

DECIMA PRIMERA.- Por lo que se refiere al título de crédito o documento ejecutivo, que traiga aparejada ejecución, en caso de que se transmita por alguno de los supuestos del endoso este lo debe de realizar el titular de dicho crédito, pero tratándose de personas jurídico-colectivas, se debe de acreditar que la persona física que lo transmite tiene dichas facultades para hacerlo.

Lo anterior amerita una reforma ya que para la procedencia del juicio se requiere solo el documento y la firma de quien transmite, pero como sabemos si esta persona tiene facultades para transmitir el título a través del endoso, y como sabemos si efectivamente se trata verdaderamente de esa persona, sería mejor establecer como requisito, que se anexará el documento que acredite que la persona que endosa el documento o título ejecutivo, tiene las facultades para hacerlo así como su identificación oficial, para que con los demás requisitos, el actor tenga mejores elementos de prueba y con ello se evitarían muchos contratiempos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arellano García, Carlos. "Teoría General del Proceso", 9ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
2. Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Mercantil", Edit. Porrúa, S.A., 8a.ed., México, 1999.
3. Astudillo Ursua, Pedro, "Los Títulos de Crédito", Parte General, Edit. Porrúa, S.A., 3ª. ed., México 1993.
4. Barrera Graf, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A. 7a. ed., México 1995.
5. Cabanellas de Torres, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Edit. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1999.
6. Castillo Lara, Eduardo. "Juicios Mercantiles", Edit. Oxford, México, 1994.
7. Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A. México, 2000
8. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", Edit. Harla, México, 1993.
9. Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A., 9a. ed. México, 1993.
10. Gómez Gordo, José. "Títulos de Crédito", Edit. Porrúa, S.A., 2a. ed., México, 1993.
11. Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
12. Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil", Edit. Porrúa, S.A., 29a. ed., México, 1992.
13. Ovalle Fabela, José. "Derecho Procesal Civil", Edit. Oxford, 8ª ed., México, 1999
14. Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Edit. Porrúa, S.A. 21ª ed México, 1999

15. Pina Vara, Rafael de. "Teoría y Práctica del Cheque", Edit. Porrúa, S.A., 11ª ed., México, 1998
16. Ramírez Valenzuela, Alejandro. "Derecho Mercantil", Edit. Limusa, México, 1998
17. Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil", Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. 14ª ed., México, 1998
18. Téllez Ulloa, Marco Antonio. "El Enjuiciamiento Mercantil", Edit. Cárdenas, 3a. ed. México, 1999.
19. Vázquez Ibarra, Alfonso. "Naturaleza Jurídica del Embargo y Remate de Bienes", Edit. Ejea, Buenos Aires Argentina, 1990.
20. Zamora Pierce, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil", Edit. Cárdenas, 3ª ed. México, 1988.

LEGISLACION CONSULTADA.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2000

CODIGO DE COMERCIO, 2000

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2000

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PRA EL DISTRITO FEDERAL, 2000

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, 2000

OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Edit. PORRUA, S.A., MEXICO, 1998

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMER, EDITORIAL DRISKIL, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1988.