

600



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL



"LA EJECUCION MEDIANTE PROCESO MERCANTIL"

T E S I S

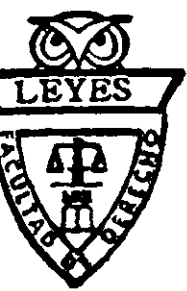
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE GILBERTO MERCADO JACOBO

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



CIUDAD UNIVERSITARIA.

290779

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.

DEDICATORIAS.

Doy gracias a Dios en primer lugar, por haberme permitido llegar hasta donde he llegado hoy, en compañía de mis seres queridos, cumpliendo las metas que poco a poco me he trazado en este mundo, por ello en un afán de corresponderle, espero en un futuro no muy lejano y si él me lo permite, honrarle no sólo como buen profesionalista, sino sobre todo como mejor ser humano.

Gracias a mis padres, en quienes pienso cada vez que veo con satisfacción, los frutos que han rendido sus esfuerzos por hacer de mi un hombre de bien. De verdad les quiero mucho y agradezco infinitamente el apoyo incondicional que siempre me han brindado.

A ti papá, agradezco los consejos que desde siempre me diste, guiándome por el camino de la rectitud, espero día con día alcanzar la gran calidad humana que tienes con los que te rodean.

Gracias mamá, por el cariño que siempre vertiste sobre mi, por tus consejos, tus puntos de vista, tus desvelos, tus preocupaciones, por tus enseñanzas y sobre todo por el amor maternal del que siempre nos has colmado a mis hermanos y a mí, gracias infinitamente.

A ti Adriana, como un testimonio del gran amor que siento por ti, que has estado a mi lado desde que estudiamos juntos en las aulas de nuestra querida Facultad de Derecho, brindándome la confianza y el ánimo necesarios, para que juntos sigamos adelante cumpliendo las metas que durante nuestro matrimonio nos hemos trazado, gracias por ser como eres.

A mis hermanos, Maribel y Claudio, por la tolerancia que siempre tuvieron para conmigo, y por el apoyo invaluable e incondicional que siempre me han otorgado.

A mi Alma Mater, quien me acogió en sus brazos para hacer de mí el profesionalista que de niño añoraba ser, siempre estaré no sólo orgulloso de haber egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, sino también eternamente agradecido con ella, esperando retribuirle algún día, poco de lo mucho que me ha dado.

A mi tío, Lic. Juan Jacobo Martínez, quien sembró en mí, la semilla de la inquietud por tan loable carrera, gracias por la orientación, confianza y apoyo que desde niño me brindó.

Al maestro Bernardo Bátiz Vázquez, gran jurista y excelente persona, quien me dio la oportunidad de aprenderle un poco del vasto conocimiento que tiene en el extenso campo del derecho, orientándome siempre por los caminos de la dignidad, honradez y progreso, gracias infinitamente.

Mi enorme y muy especial agradecimiento al Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero, a quien admiro y respeto desde que me impartió cátedra en la Facultad de Derecho, no sólo por sus sabias enseñanzas sino por su ejemplar calidad humana, quien distrajo algo de su valioso tiempo en la dirección del presente trabajo, lo que no sólo me honra, sino me compromete para continuar investigando en un futuro cercano, sobre ésta materia tan viva y atrayente, cuyas aristas de estudio son tan infinitas.

INDICE GENERAL

PAGINA

INTRODUCCION..... I

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

I - HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL..... 3

A) EN EL DERECHO EXTRANJERO..... 3

 1 - La Edad Media..... 3

 a) Los orígenes del Derecho Procesal Mercantil..... 3

 b) Los mercaderes, sus corporaciones y tribunales..... 7

 2.- Los consulados en España e Hispanoamérica..... 18

 3.- El Código de Comercio Francés..... 21

B) EN EL DERECHO MEXICANO..... 23

 1.- Tribunales Mercantiles en el México Prehispánico..... 23

 2.- El Consulado de México..... 25

 a) Organización del Consulado de México..... 27

b) Facultades jurisdiccionales del Consulado de México.....	28
c) Facultades diversas del Consulado de México.....	30
3.- El México Independiente.....	31
a) En los primeros años de la independencia.....	31
b) Nuestros Códigos de Comercio.....	33
c) La legislación Mercantil en el siglo XX.....	42
 C) BREVE RESEÑA HISTORICA SOBRE LA EJECUCION MERCANTIL.....	 43
 <i>II.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.....</i>	 <i>48</i>
 A) Competencia.....	 48
B) La Personalidad de las partes.....	71
C) Las Actuaciones Judiciales.....	82
D) Las Formalidades Judiciales.....	83
E) Las Notificaciones.....	87
F) Los Términos.....	92
G) La Supletoriedad.....	94
H) Clasificación de la Vía Mercantil.....	97
 <i>III.- DOCUMENTOS EJECUTIVOS MERCANTILES.....</i>	 <i>101</i>
 A) La sentencia Ejecutoriada o pasada ante autoridad de Cosa Juzgada.....	 101
B) Los Instrumentos Públicos.....	102
C) La Confesión Judicial del deudor.....	105

D) Los Títulos de Crédito (letras de cambio, los pagares, los cheques y demás efectos de Comercio en términos de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito).....	109
E) Las Pólizas de Seguro.....	116
F) La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, de acuerdo con la Ley Sobre el Contrato de Seguro.....	121
G) Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.....	123
H) Las Pólizas de Fianzas.....	127
I) Los Certificados de depósito a plazo.....	129
J) Los Bonos Bancarios.....	131
K) Las obligaciones Subordinadas.....	133
<i>IV.- NATURALFEZA JURIDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.....</i>	<i>135</i>

CAPITULO SEGUNDO

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN PARTICULAR.

<i>I.- LA DEMANDA Y SUS EFECTOS.....</i>	<i>138</i>
a) Demanda (Pruebas).....	138
b) Documentos que se acompañan a la demanda.....	140
c) Auto de Exequendo.....	141
d) Citatorio.....	143
e) Requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.....	144
f) Bienes materia del embargo.....	145
g) Depósito de los bienes materia de la garantía.....	148
h) Medidas de apremio por oposición al embargo.....	150
i) Modificación del embargo original.....	152

<i>II.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA</i>	154
A) Contestación (Pruebas).....	154
B) Excepciones Cambiarias.....	156
a) En la Ejecución Mercantil general.....	156
b) En la Ejecución Mercantil de Títulos de crédito.....	169
 <i>III.- VISTA AL EJECUTANTE CON LAS EXCEPCIONES DEL DEMANDADO</i>	181
 <i>IV.- RECEPCION DE PRUEBAS Y ALEGATOS</i>	182
A) Las pruebas en particular.....	182
a) Reglas generales sobre la prueba.....	182
b) La prueba confesional.....	185
c) La prueba documental.....	189
d) La prueba pericial.....	194
e) La prueba de reconocimiento o de inspección judicial.....	197
f) La prueba testimonial.....	199
g) La fama pública.....	203
h) La prueba presuncional.....	204
i) El valor de las pruebas.....	207
B) Recepción de Pruebas.....	212
C) Los Alegatos y citación para sentencia (efectos).....	216
 <i>V.- LA SENTENCIA DE REMATE</i>	218
A) Concepto.....	218
B) Características.....	220

C) Requisitos.....	221
--------------------	-----

CAPITULO TERCERO

LA SENTENCIA COMO TITULO EJECUTIVO Y SUS EXCEPCIONES.

<i>I.- LA SENTENCIA COMO TITULO EJECUTIVO.....</i>	225
a) Características.....	225
b) Naturaleza jurídica.....	230
<i>II.- EXCEPCIONES OPONIBLES.....</i>	233
A) Excepción de pago.....	234
B) De Compensación.....	235
C) De compromiso en árbitros.....	236
D) De novación.....	238
a) La espera.....	239
b) La quita.....	240
c) El pacto de no pedir.....	240
F) La falsedad del instrumento.....	241
<i>III.- CRITICA AL ARTICULO 1399 DEL CODIGO DE COMERCIO.....</i>	243
<i>IV.- PROPUESTA.....</i>	245

CAPITULO CUARTO

EL R E M A T E

I.- CONCEPTO.....	246
II.- PREPARACION DEL REMATE.....	247
III.-SECUELA PROCESAL.....	250

CAPITULO QUINTO

LOS RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL.

<i>I.- LOS RECURSOS EN PARTICULAR.....</i>	257
A) Aclaración de sentencia.....	259
B) Revocación y Reposición.....	263
C) Apelación.....	266
a) Efecto Suspensivo.....	270
b) Efecto Devolutivo.....	271
c) Efecto Adhesivo.....	272

<i>II.- PROPUESTA</i>	273
<i>CONCLUSIONES</i>	277
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	283
<i>LEGISLACION</i>	285

INTRODUCCIÓN.

La necesidad de obtener una amalgama sólida y firme de los conocimientos teóricos aprendidos en las aulas de esta querida Facultad de Derecho, y los aprendidos hasta hoy en tribunales a partir de la ardua y no fácil tarea del litigio, es lo que finalmente me motivo a realizar el presente trabajo de investigación, proponiendo un tema que veladamente se estudia dentro de la carrera de Derecho, como lo es el de "La Ejecución mediante Proceso Mercantil" en el que se conjugan tópicos no sólo del derecho sustantivo sino también de naturaleza adjetiva.

Así las cosas, el objeto de este trabajo es el estudio del juicio ejecutivo mercantil en particular, de modo que al final del mismo se pueda comprender de una manera concreta los pormenores de su regulación legal, y su tramitación en tribunales.

Esta investigación se divide en cinco capítulos los cuales en un contexto general pretenden explicar como se ha mencionado anteriormente, la mecánica del juicio ejecutivo mercantil, desde los conceptos generales que son básicos para todo procedimiento, hasta los documentos que dan lugar a la vía ejecutiva, la demanda, su contestación, el ofrecimiento de pruebas, la sentencia de remate, y el remate mismo, culminando con los recursos procedentes en materia mercantil.

El primer capítulo analiza a grosso modo la historia del derecho procesal mercantil, los conceptos generales que actualmente rigen sobre la materia, así como los documentos que son considerados legalmente como ejecutivos mercantiles, explicando incluso la naturaleza jurídica del juicio en comento.

El segundo capítulo basado en los lineamientos anteriores, aborda el estudio del juicio aludido, en forma particular, tratando temas importantes como los de la demanda y sus efectos, el auto de exequendo, el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, bienes materia del embargo su modificación, etc., de igual forma se hace alusión a la contestación de demanda, las excepciones oponibles y las pruebas que deben ofrecerse por las partes, su ofrecimiento preparación, admisión y desahogo, continuando con los alegatos y la sentencia de remate.

El tercer capítulo alude a la sentencia como título ejecutivo y las excepciones oponibles a ésta, englobando por cierto una propuesta que se hace sobre este último punto.

El cuarto y penúltimo capítulo se refiere al remate de los bienes embargados dentro del juicio en estudio, la preparación de aquel y desde luego su secuela procesal.

Finalmente en el quinto capítulo se estudian los recursos que pueden plantearse en materia mercantil, su escasa reglamentación y trámite de los mismos, concluyendo con algunas propuestas que pudieran considerarse para futuras reformas a la Legislación Mercantil.

LA EJECUCION MEDIANTE PROCESO

MERCANTIL

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

GENERALIDADES

I.- HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

A) EN EL DERECHO EXTRANJERO.

1. - La Edad Media.

a) Los orígenes del Derecho Procesal Mercantil.

Ciertamente el ser humano ha ejercido el comercio desde los primeros momentos de su historia, de manera que varios pueblos de la antigüedad como Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia, y su colonia Cartago, alcanzaron un nivel considerablemente elevado de prosperidad mercantil, la cual correspondió a la existencia de un derecho, fuese consuetudinario o escrito, pero evidentemente comercial y encaminado a satisfacer las necesidades económicas de aquellos pueblos.

Es destacable señalar que no obstante lo anterior, tanto el Derecho Mercantil Sustantivo, como el Procesal, tienen sus orígenes en una época de actividad mercantil hasta cierto punto casi nula, ya que desafortunadamente nuestras noticias a cerca de estas instituciones, son en extremo deficientes, y hay que llegar a la legislación que va de las doce tablas, hasta Justiniano, a efecto de poder afirmar algo cierto y preciso sobre esta materia. ¹

1. Cfr. TENA, Felipe de J., *Derecho Mercantil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1998, p.23.

Así las cosas sólo unas cuantas disposiciones de la célebre compilación del siglo VI, se refieren en forma específica al Derecho Mercantil, y siendo en su mayoría casi todas ellas de Derecho Marítimo, ya sea porque los entonces dominadores del mundo tuvieron siempre en muy poca estima al noble ejercicio del comercio, el cual dejaron en manos de sus esclavos y vencidos, ya sea por que les bastaba su derecho pretorio tan humano y universal además de flexible para llenar todas aquellas nuevas necesidades que ocurrieran y se presentaran, o bien por una y otra circunstancia, lo cierto es que no conocieron un sistema especial de Instituciones Jurídicas que se destinaran o encaminaran a regular el ejercicio de la actividad de comerciante, y por ende para ellos tampoco existió la distinción de los actos jurídicos en Comerciales y Civiles.²

Resulta pues pertinente que nos coloquemos ahora en plena Edad Media, afín de poder comentar sobre las primeras apariciones de la Legislación Mercantil propiamente dicha, por lo que sobre este particular, es preciso mencionar que la caída del Imperio Romano en manos de los bárbaros, fue el acontecimiento histórico que marco el principio de la Edad Media, produciendo mas adelante como consecuencia, el hundimiento del comercio, las comunicaciones y de la administración central, dado que a la postre los señores feudales mandaban como amos absolutos sobre los campesinos de sus bastos latifundios, de manera que la producción agrícola servía ahora en forma casi exclusiva para satisfacer las necesidades que fuesen vitales para los productores y por su parte los intercambios revestían generalmente la forma de trueque bajo una economía un tanto doméstica y no monetaria.

De modo que el comercio y la industria de las ciudades llegaron a una paralización casi completa, pues solamente la orfebrería, el esmalto y la fabricación de armas continuaban trabajando para satisfacer el lujo de eclesiásticos y profanos, por lo que la urbanización se retrasaba a grado tal que

² Cfr. TENA, Felipe de J., op. cit., p.23.

inclusive los cerdos y las gallinas andaban por las calles, al mismo tiempo que los habitantes, y los ciudadanos agricultores cultivaban sus campos al lado de las ruinas romanas.³

En tales circunstancias, la única organización que conservó su fuerza e incluso traspasó fronteras, fue la iglesia que a imitación del Imperio Romano, mantuvo una estructura jerárquica a grado tal que el obispo fue en muchas ciudades la máxima autoridad, sin embargo la iglesia desconfiaba de la actividad mercantil, actividad que por cierto le retribuía ganancias rápidas y fáciles, destinadas a crear y satisfacer costumbres sensuales, así las cosas dada la desconfianza de la iglesia, esta ponía trabas al desarrollo del comercio que vivía del crédito, estorbándolo con la prohibición absoluta de cobrar intereses, fundando tal situación en que el capital moneda era improductivo por naturaleza y que no podía admitirse beneficio sin trabajo alguno, y más aún en que era inmoral percibir intereses en los préstamos.⁴

La consecuencia de la actitud de la iglesia, fue el arrojamiento del escaso comercio de principios de la Edad Media, a manos de los mercaderes Sirios y Judíos, aun que estos realmente desaparecieron cuando surgió el Islam en 634 o 635, con lo cual la intervención comercial de los judíos aumentó.

No obstante lo anterior, el Derecho Romano sobrevivió a la caída del Imperio, gracias al sistema de la personalidad de las leyes. Los reyes bárbaros hicieron redactar la costumbre jurídica de los pueblos, (*leges barbarorum*) aplicables a los conquistadores y además hicieron componer para sus súbditos romanos, colecciones de reglas tomadas del Derecho Romano, resultando difícil determinar con precisión la forma o manera en que estos sistemas interactuaron, o bien cual era la regla aplicable a un caso en concreto y específico, a este respecto, sostiene el maestro ZAMORA PIERCE, que tratándose del sistema

³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús. *Derecho Procesal Mercantil*, Editorial Cárdenas, México 1998. P.1.

⁴ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús. *op. cit.*, P.2.

probatorio germánico, este debió aplicarse en forma genérica, dado que los comerciantes primero y todos los habitantes de las ciudades después, tuvieron que conquistar el privilegio de no verse aplicar las reglas de prueba germánicas.⁵

El procedimiento germano era público y oral y se dividía en dos etapas. En la primera de ellas el actor, ante el pueblo reunido en asamblea, exponía su demanda e instaba al demandado a que la contestara, y acto seguido se dictaba la sentencia correspondiente, llamada ya desde aquel entonces interlocutoria, puesto que no resolvía el fondo del negocio, limitándose dicha resolución a decidir quien tenía la carga de la prueba. " Como medios de prueba se utilizaban el juramento de purificación, el testimonio prestado por una o varias personas que no exponían sobre los hechos, sino por la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban, (conjugadores o testigos de reputación), pero el principal medio de prueba era el juicio de dios. " ⁶

Ciertamente el Juicio de Dios, (Judicium Dei) era un sistema probatorio que los germanos compartían con algunos otros pueblos primitivos y en el cual se trataba de establecer la verdad mediante métodos de prueba (ordalías) que se consideraba reflejaban el juicio divino. Las principales ordalías eran: el juicio de batalla (que fue el antecedente del duelo) en el que se pensaba que ciertas influencias de carácter sobre natural determinarían el resultado a favor de aquel a quien asistía la justicia. Otra ordalía era la consistente en la prueba del fuego, en la cual aquel a quien se sometía a prueba, tomaba en sus manos un fierro caliente y caminaba con él, nueve pasos, determinando al efecto el derecho anglosajón, que el fierro fuera de una libra de peso, aunque posteriormente se dispuso que debería pesar tres libras. El uso del agua en la ordalía, era de carácter similar y se basaba en la idea de que el agua, rechazaba al culpable y aceptaba al inocente, de ahí surge la costumbre inglesa de arrojar al agua, a las personas acusadas de

⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús. op. cit., P.2.

⁶ Ibidem, p. 3

Brujería. El Código de Manú, ya disponía que se aceptara como verdadero, juramento de aquel a quien la llama no queme o el agua no rechace.

Finalmente, en la ordalía por juramento, la idea o creencia central era que el castigo caería de inmediato sobre el perjuró, señalándole como tal. Quien iba a someterse a la prueba formulaba un juramento, entonces se le entregaba en ese momento un pedazo de pan consagrado y se esperaba o suponía que si el juramento era falso, Dios enviaría al Arcángel Gabriel, para cerrar la garganta del declarante, impidiéndole tragar pan. En esta forma de prueba, se puede afirmar que hasta cierto punto, estaban presentes concepciones poco menos primitivas, en atención a que los sentimientos de miedo y culpa podían y pueden desde luego sobre los músculos de la garganta e impedir el acto de tragar. Esta probanza se desahogaba o realizaba, ante la asamblea, quien se encargaba de determinar si se había rendido correctamente.⁷

En tales condiciones el proceso germánico evidentemente acusaba así un notorio retroceso de carácter jurídico, ante el Proceso Romano que lo precedió, pues en tanto que este último pretendió resolver la litis planteada, mediante la convicción del juez, los germanos entregaron la resolución del proceso a la intervención de la divinidad, y por consiguiente este sistema podía servir de una manera injusta y deficiente para el desarrollo de una economía comercial cada vez más creciente.

b) Los mercaderes, sus corporaciones y tribunales.

l) Los mercados y las ferias.

En la época carolingia la agricultura comenzó a producir un excedente por encima del consumo del campesino, excedente que por tanto pudo destinarse para su

⁷ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., P.4.

venta, de manera que el vino, la sal, y los cereales principalmente llegaron a comercializarse en gran escala. Cabe mencionar que Pipino el breve, en el capitular de Soissons (año 744), ordenó que toda ciudad tuviera un mercado semanal, y desde ese momento los mercados tuvieron una importancia siempre en aumento, por lo que para el año 809, Carlo Magno se vio obligado a emitir un capitular, prohibiendo la celebración de mercados los domingos, con excepción de aquellas ciudades donde el mercado hubiese tenido siempre lugar en el día del señor, por cierto que esa prohibición posteriormente sería repetida en numerosas disposiciones, lo que prueba que era constantemente violada, de manera que puede afirmarse que las fuerzas del mercado habían sido liberadas desde aquellos tiempos, y ya no se les ataría tan fácilmente.⁸

Es así como surge la íntima relación entre comercio, ciudades y mercados. El intercambio de bienes fue mucho más intenso en las ciudades en las que se concentraba gran número de personas, y adonde por consiguiente los comerciantes acudían. En efecto, aquellas grandes ciudades que eran centro de peregrinajes, e iglesias famosas, veían coincidir las fechas de las grandes celebraciones religiosas con mercados anuales a los que acudían comerciantes de toda Europa, deseosos de vender su mercancía a esa gran masa de consumidores. En Francia, en el siglo IX, se celebraban mercados anuales en Cambrai y Compiègne. Para el siglo X, tenían lugar mercados anuales en Troyes y en Lagny-sur Marne, estas dos ciudades en el siglo XII, se convirtieron junto con otras, en los brillantes escenarios de aquellas famosas ferias de Champagne.⁹

Ciertamente a partir del siglo XII, las ferias adquirieron carta de naturaleza. Las de mayor importancia fueron las de Nápoles y Florencia en Italia; las de ninji-Novgorod, en Rusia, en España las de Median del Campo y las de Champagne en Francia.

⁸ Cfr. DHONDT, Jan. *La Alta Edad Media*, Editorial Siglo XXI, México 1972, p.157 a 161.

⁹ Cfr. LE GOFF, Jacques. *La Baja Edad Media*, Editorial Siglo XXI, México, 1971, p.p. 186 y 187.

Sin lugar a dudas, las ferias de Champagne, han sido consideradas por muchos historiadores como las más importantes de su época, basta mencionar que "el tráfico de mercancías, no era el único atractivo de las ferias de Champagne, dado que eran tan numerosos e importantes los pagos que en ellas se efectuaban que no habían tardado en convertirse en la sede del mercado monetario en Europa".¹⁰ Independientemente de esta feria, en cada una de ellas, después de un primer periodo dedicado a la venta, se iniciaba el de los pagos. Estos se extendían no sólo al de las deudas contraídas en la misma feria, sino también a cantidad de pagos a largo plazo de obligaciones contraídas en ferias anteriores. Desde el siglo XII, por medio de dicha práctica comenzó a funcionar una organización de crédito a la que probablemente se remonta el origen de las letras de cambio, de las que tomaron la iniciativa los italianos, mucho más adelantados que la gente del continente en materia de usos comerciales, se trataba únicamente de simples promesas escritas de pagar una cantidad, en lugar diferente de aquel en el que se contraía la deuda, o mejor dicho y para emplear términos poco más jurídicos, se trataba de un pagaré, en el que el suscriptor se comprometía a pagar en otra plaza al beneficiario o a su representante (nuntius), o bien se obligaba a mandar pagar dicho pagaré por medio de su representante, que actuara con ese carácter.¹¹

Así las cosas, la frecuencia de las ferias era tan activa que se estipulaba que sería pagadera en una de ellas, la mayor parte de las obligaciones que se contrajeran en cualquier lugar. Y esto se refiere, no solamente a las deudas comerciales, sino a los simples prestamos contraídos por particulares, por los príncipes o los establecimientos religiosos. Además el hecho de que todas las plazas de Europa estuvieran mutuamente en contacto con las ferias de Champagne, trajo como consecuencia, la introducción en estas ferias en el XIII, el sistema de pagos de las deudas mediante compensación. Evidentemente, las

¹⁰ PIRENNE Henri, Historia Económica y Social de la Edad Media, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.p.79.

¹¹ Cfr. Idem.

Ferias desempeñaron en aquella época un papel embrionario en el incipiente Derecho Mercantil Sustantivo y Procesal, dado que se piensa que se afluía a ellas de todas partes del continente, lo cual contribuyó a iniciar a los clientes que acudían a las mismas, en el perfeccionamiento de los procedimientos de crédito adoptados por los florentinos y los sieneses, cuya influencia era preponderante en el comercio monetario.¹²

Vemos entonces que los comerciantes que se reunían tanto en los mercados como en las ferias, eran ya un tipo de hombre nuevo, en aquella sociedad estática en donde las clases eran prácticamente impermeables y donde cada individuo se dedicaba a la misma actividad a la que se habían consagrado sus ancestros, el comerciante cristiano europeo, es el primero de su clase, pues desciende familias que nunca habían practicado el comercio. El desarrollo de este grupo es un fenómeno que se perfila en los siglos VIII y IX, de manera que los comerciantes como tales presentaban a hora características que los diferenciaban de otras clases sociales, pues su sentido de la seguridad económica, fue el origen de contratos netamente mercantiles (sociedades, avales, seguros) que buscaban distribuir el riesgo o garantizar el pago. En tanto que por un lado, el hombre medieval tendía a permanecer atado a la tierra que lo vio nacer, ahora el comerciante se distinguía todavía del señor feudal habida cuenta que la riqueza de este último estribaba en sus inmensas propiedades territoriales, la del comerciante era mobiliaria basada en mercancías, créditos, y barcos entre otros. De manera que ahora el nuevo hombre, (el comerciante) requería como tal de un derecho nuevo y por ello en el por venir de aquellos años, el Derecho Civil quedaría estructurado alrededor de los bienes inmuebles y el derecho Mercantil reglamentaría la riqueza mobiliaria.¹³

¹² Cfr. PIRENNE Henri, op. cit., p.79.

¹³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p 5.

Ciertamente, la primera fase del derecho Mercantil, está constituida por las costumbres desarrolladas en los mercados y ferias medievales, por lo que resulta pertinente señalar ahora los aspectos procesales de ese derecho, en el que un tribunal de feria compuesto por dos agentes de la autoridad del lugar, hacia aplicar precisamente el derecho de las ferias, aunque aún se admitía el tipo de prueba germánica: fianza de batalla, prueba mediante juramento, y la prueba por excelencia del derecho de feria, que consistía en el contrato inscrito en el registro de la feria, mismo que surgía así como prueba documental.¹⁴

El procedimiento era brevísimo, dado que todo litigio, debía de ser resuelto, dentro del término de duración de la feria de que se tratase, por lo que terminada esta, los comerciantes volverían a su lugar de origen, o bien se dirigirían a la próxima feria. El demandado, no podía oponer excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces, de tal suerte que incluso la sentencia era inmediatamente ejecutable, en atención a que la apelación no producía efectos suspensivos dentro del procedimiento. Así mismo el tribunal se dirigía en ocasiones a jurisdicciones extranjeras, pidiéndoles la ejecución de la sentencia. "Vemos así a los consejales de Tournai en 1332, levantar el inventario de los bienes de un tal Gerardo, mercader, para pagar sus deudas a los mercaderes de las ferias de Champaña."¹⁵ De modo que si el tribunal extranjero, no brindaba su apoyo y auxilio solicitado, las consecuencias eran drásticas, dado que los comerciantes de la ciudad que se negaba a tales eventos, eran excluidos de la feria requirente.

II) *Las Universidades de Mercaderes.*

Ante la ausencia de un poder central fuerte, en la edad media, todos aquellos que tenían intereses comunes que defender, se unieron en asociaciones que

¹⁴ Cfr. LE GOFF, Jacques, *op. cit.*, p.186.

¹⁵ *Ibidem*, p.187.

aumentaran su fuerza. Los comerciantes entre los primeros, formaron gremios, corporaciones o universidades (*universitates mercatorum*).

Es evidente, que para el siglo IX, existían ya, corporaciones de mercaderes en Inglaterra, pero no obstante ello, es necesario esperar hasta el siglo XI, para encontrar constancias documentales de la existencia de una comunidad de mercaderes: La de Tiel an der Waal (Holanda), de quienes consta que se sustraían al poder público y resolvían conforme a normas propias sus litigios, por autorización del emperador. Las corporaciones eran presididas por uno o más funcionarios llamados cónsules.¹⁶ (el término cónsul, que originalmente sirvió para designar a cada uno de los dos magistrados que tenían en la República Romana la máxima autoridad, fue empleado durante la Edad Media, por los magistrados municipales, así mismo, los Condes administraban justicia, bajo el título de cónsul, por lo que al surgir los tribunales del comercio, ese fue el nombre que se aplicó a sus funcionarios).

Eran varias las funciones de estos gremios, ya que lo mismo organizaban y presidían ferias, que enviaban cónsules al extranjero para proteger a los asociados y asistirlos en caso de infortunios o enfermedades; protegían la seguridad de las comunicaciones y finalmente como función primordial e importante, dirimían las controversias que pudiesen presentarse entre los socios.¹⁷

Queda entonces precisada anteriormente la función consular que más nos puede interesar: la función Jurisdiccional. Ciertamente los tribunales mercantiles, en sus estatutos y en sus decisiones pusieron por escrito los usos de los mercaderes, los interpretaron y generalizaron, dándoles forma concreta y certera.

¹⁶ Cfr. DHONDT, Jan, op. cit., p.155.

¹⁷ Cfr. Ibidem, p.311.

En efecto, como puede verse, los cónsules crearon el Derecho Procesal Mercantil, que era necesario, para el funcionamiento de sus tribunales, pero además tomaban como fuente jurídica, la costumbre no escrita de los mercados.

El Derecho Mercantil, reiteramos, " no fue obra del legislador, ni de la doctrina jurídica, sino que nace en cuna procesal como obra de jueces. Los cónsules empeñados en obra práctica y no en dialéctica, dictan las normas necesarias, sin distinguir entre derecho sustantivo y adjetivo, al contrario, mezclándolos entre sí. " ¹⁸

En tales circunstancias, es evidente que el origen del derecho Procesal Mercantil y la falta de límites precisos entre normas sustantivas y procesales, son hechos incipientes de relevantes consecuencias, para la Evolución del derecho Mercantil, tanto procesal como sustantivo, hasta nuestros días.

III) *Los Tribunales Mercantiles.*

Sobre los tribunales mercantiles, es oportuno mencionar que estos, administraban justicia, sin formalidad alguna, tan sólo seguían las reglas de la equidad. De modo que el procedimiento era verbal y las reglas aplicables en los diferentes países europeos, tendían a uniformarse, dado el carácter internacional de la actividad mercantil.

La justicia consular, era eclesiástica a grado tal que los cónsules, eran competentes únicamente para conocer de los litigios surgidos entre los miembros de la corporación, todos ellos por definición comerciantes. En consecuencia, el concepto procesal de competencia servía de guía para determinar los límites del Derecho Mercantil.

¹⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.7.

Sin embargo la actividad profesional del comerciante, no abarcaba toda su vida, ni todas sus actividades, por lo que pronto fue necesario precisar algunos principios que con el tiempo llevarían a la elaboración del concepto del acto de comercio.

IV) *Las Ciudades Mercantiles.*

Tal como lo hemos mencionado en párrafos precedentes, los comerciantes desempeñaban su actividad en las grandes ciudades, por lo que pronto constituyeron en ellas, una aristocracia del dinero, de manera que siendo propietarios del poder económico, se hicieron del mando político. Barcelona en el siglo XII, era gobernada por el Concell de Cent, reclutado exclusivamente entre los ricos mercaderes. En Alemania, los grandes mercaderes dominan Colonia, Ratisbona y Viena, son poderosos en Aquisgrán, Augsburgo, Magdeburgo, Erfurt, Halle, Leipzig, Ulm, Wirzburgo, Nuernberg, dortmund, Soest, Brema, Hamburgo, y Lubeck. En Italia, la rica burguesía negociante, se apodera de Siena (1277) y de Floerencia (1293), y el escudo de una corporación parisina, específicamente un barco navegando sobre el sena, se convierte en el escudo de la ciudad.¹⁹

Los habitantes de las ciudades sometidas al poder obispal o al de los señores feudales, tenían constantemente presente el régimen jurídico privilegiado del que gozaban los comerciantes en el interior de sus corporaciones y en las ciudades mercantiles, dado que el proceso común continuaba aceptando las ordalías y en general aplicando el proceso germánico. Esta dualidad desfavorable para los comerciantes, dejaría lugar paulatinamente a un acercamiento entre el procedimiento mercantil y el procedimiento común.

¹⁹ Cfr. LE GOFF, Jacques, op. cit., p.p.186, 206 y 207.

Por una parte los habitantes de la ciudad iban a luchar para obtener privilegios que de alguna manera les permitiera librarse del proceso primitivo que se les aplicaba en ese momento. Por la otra, los tribunales mercantiles se abrieron a los procesos comunes o al menos aceptaron que ante ellos comparecieran no comerciantes cuando el litigio versaba sobre un acto mercantil.²⁰

Los privilegios, estatutos o cartas arrancadas por las grandes ciudades a los obispos y señores feudales en el siglo XI y XII principalmente, entregan a la ciudad la facultad jurisdiccional sobre los habitantes y suprimen las ordalías, mencionando en forma expresa la prueba de batalla o duelo judicial. Así por ejemplo el privilegio de Ypres (1116) y los de Lucca y pisa (ambos del año 1081). El cuarto Concilio de Letrán por su parte abolió las ordalías en 1215.²¹ Por lo que puede afirmarse " que los tribunales mercantiles a demás de crear el Derecho Procesal Mercantil, y de contribuir en forma importante a la creación del Derecho Mercantil sustantivo, representaron un ejemplo y hasta cierto punto un avance en la evolución del Derecho Procesal Civil. " ²¹

Se ha hablado anteriormente ya de una mercantilización del derecho Civil, por lo que es dable y oportuno hablar ahora de la mercantilización del Derecho Procesal Civil, que históricamente es previa y manifiesta en la importancia otorgada ala prueba documental, en la desaparición del primitivo sistema probatorio germánico, y bajo una tendencia ala uniformidad internacional del derecho en lo que respecta al principio de la libertad de ofrecimiento y valoración de pruebas, y fundamentalmente en el principio de que el proceso debe de ser breve, principio que nació en el proceso mercantil y convertido hoy en una necesidad de todo derecho procesal.²²

²⁰ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.8

²¹ Ibidem, p. 9.

²² Cfr. Idem.

V) Los Consulados Marítimos.

De forma paralela al comercio terrestre, nace y evoluciona el comercio marítimo europeo, con características netamente similares. Los marinos se agrupaban en corporaciones y el derecho marítimo se formaba consuetudinariamente, y se instituían consulados marítimos con funciones jurisdiccionales, de modo que sus sentencias creaban y precisaban, el Derecho Mercantil Marítimo.²³

Ciertamente el consulado marítimo más antiguo de que se tenga noticia, es precisamente el de Pisa, que existía ya antes del siglo X, con el nombre de Consulado del arte del Mar.

La jurisdicción consular marítima creó importantes colecciones de normas jurídicas. En Italia las *Capitulare Nauticum*, de Venecia (1255); la Tabula amalfitana, de Amalfi (siglos XIII y XIV); y los *Ordinamenta et consuetudo maris*, de Trani, siglo (XIV). En Francia a finales del siglo XII, se ponían por escrito las sentencias del tribunal marítimo de la isla de Olerón, que fue la escala para el comercio de vino. Así los *Robles de Olerón*, fueron traducidos inmediatamente al flamenco en Damme, que era el antepuerto de Brujas, y de allí se difundieron por Inglaterra, y el Báltico, bajo el nombre de *Wisbysches Seerecht* o simplemente Ordenanzas de Wisby.²⁴ Con el Título de "leyes de Layron", fueron vertidos al castellano en la Baja Edad Media, adquiriendo fuerza legal.

Sin embargo es evidente que el monumento mayor a la labor de creación jurídica de los tribunales consulares marítimos fue el Consulado del Mar, que se encargó de recopilar los usos y costumbres practicados por los navegantes, del Mediterráneo, a cuyas actividades sirvió de cuerpo legal, durante varios siglos.

²³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 9.

²⁴ Cfr. LE GOFF Jacques, op. cit., p. 41.

²⁵ Cfr. ZAMORA PIERCE Jesús, op. cit., p. 10.

En efecto, como cuerpo de costumbres pudo originarse en el año 900, aproximadamente y fue aplicado como ley, en diversas ciudades marítimas bajo el nombre de *Leyes Barcelonesas*, publicándose varias veces en forma manuscrita e impreso por primera vez en 1494, medio siglo después de haberse inventado la imprenta, bajo el nombre de *Consulado del Mar*, aparentemente por que el tribunal Consular de Barcelona había participado en su redacción y lo aplicaba como ley.²⁶

Es preciso mencionar que el Derecho Marítimo, al igual que el Derecho Mercantil Terrestre, tenían una seria inclinación internacional, dado que entre los siglos XV y XVI se delimitaban tres grandes áreas en las que se aplicaban reglas comunes: La constituida por países con costas en el Mediterráneo, adopta como ley, el *Consulado del Mar*, la otra área formada por países con puertos en el Atlántico y en el mar del Norte, aplicaban uniformemente los *Roles de Olerón*, y la tercera integrada por países con costas en el Báltico, adoptaba las compilaciones de *Lubek y Wisby*. De manera que si las sentencias recopiladas en los *Roles de Olerón* se fundaron en las reglas del consulado del *Már* y dado que las *Ordenanzas de Wisby* son una compilación basada en los *Roles de Olerón* y en el *Consulado del Mar*, se llega a la conclusión de que la totalidad del Derecho Marítimo aplicado por los cónsules europeos, tenía un origen común, y por ende un marcado carácter internacional.²⁷

Resta decir que la vigencia temporal del *Consulado del Mar*, es tan amplia como la espacial: En Francia influyó en la *Ordenanza Marítima de Luis XIV*, y a través de ella en el *Código de Comercio Napoleónico*; en España estuvo en vigor hasta 1829, cuando *Fernando VII* promulgó el *Código de Comercio de Sáinz de Andino*.²⁸ Inclusive hoy en día el *Consulado de la Lonja en Valencia* aplica un procedimiento de *Arbitraje Mercantil* que se halla en línea de descendencia directa

²⁶ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 10.

²⁷ Cfr. TENA, Felipe de J., op. cit., p. 30.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 31.

del Consulado del Mar en comentario. "

"En realidad, los hechos históricos hasta aquí estudiados, nos hablan de una perfecta lógica en los acontecimientos. El desarrollo del comercio como un fenómeno nuevo (nuevo al menos para la sociedad feudal europea) llevó necesariamente a la creación del régimen jurídico que le sería aplicable. Surge primero el hecho social, después el Derecho crea las normas e instituciones que lo encuadran. En esta materia como en tantas otras, la necesidad es la madre de la inventiva. Los Romanos conocieron el comercio y están bien establecidos sus títulos como juristas, pero no crearon el Derecho mercantil, porque no tuvieron necesidad de él, puesto que su derecho civil acogió la actividad comercial, sin oponerle trabas. Entre el derecho y la realidad Social regulada por él, debe existir un estrecho equilibrio. Cuando el derecho se vuelve de espaldas a la vida, ésta evoluciona, mientras que aquel permanece estático y el equilibrio se rompe. Toca entonces a las fuerzas intelectuales a los juristas a los legisladores volver a calibrar los delicados instrumentos del derecho. La labor que ellos no sepan, no quieran o no puedan hacer quedará entonces librada a la fuerza anónima de la costumbre, o a la violencia de la revolución. " ²⁹

2. Los Consulados en España e Hispanoamérica.

a) Los Consulados en España.

En la época del descubrimiento y conquista de América los comerciantes españoles se agrupaban para entonces, ya en corporaciones que se denominaban

²⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.p. 11 y 12.

Universidades de Mercaderes, Casas de Contratación o Consulados. De manera que estos organismos incluso, contaban con facultades jurisdiccionales, además los reyes les habían concedido la facultad de dictar las normas necesarias para su gobierno y para el régimen de los negocios mercantiles en que debiesen de intervenir. Una vez que eran aprobadas por el rey, estas normas se publicaban con el nombre de Ordenanzas.³⁰

Generalmente transcurrían algunos años entre la fecha en que el rey concedía a una universidad de mercaderes, facultades jurisdiccionales así como para elaborar sus ordenanzas, además estas eran sujetas a modificaciones, lo que nos permite encontrar diversas fechas correspondientes a un mismo consulado.

Los Reyes Católicos en 1494, confinieron cierto privilegio a la Universidad de Mercaderes de la ciudad de Burgos, a efecto de que tuviesen jurisdicción de poder conocer y conozcan de las diferencias y debates que se suscitaban entre mercader y mercader, y sus compañeros y factores, sobre el tratar de las mercaderías, y para que las ordenanzas hicieran cumplir el bien y conservación de la mercadería, sometiéndolas a la confirmación regia. Así mismo en el año de 1539, el rey otorgó facultades jurisdiccionales y reglamentarias a la Casa de Contratación de Sevilla, otorgándole el monopolio del comercio con las indias, las ordenanzas de Sevilla son de 1556.³¹

Resulta primordial hacer mención ahora sobre las Ordenanzas de Bilbao, dado que su vigencia y desde luego su aplicación se extendieron a toda España, en atención a la jurisprudencia, y a México se extendieron también con breves interrupciones, hasta el año de 1884, en que se dictó nuestro segundo Código de comercio. La jurisdicción consular, la obtuvieron los comerciantes de Bilbao en 1511, emanado de este Consulado, diversas Ordenanzas. Las antiguas que Felipe

³⁰ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 14.

³¹ Cfr. Idem.

El confirmó en el año de 1560 y que fueron adicionadas en 1665, las nuevas, más conocidas y perfectas, que fueron terminadas en 1737 y confirmadas en el mismo año por Felipe V, con el nombre de *Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y leal villa de Bilbao*.

b) Los Consulados en Hispanoamérica.

Ciertamente, la institución del Consulado se extendió, por toda Hispanoamérica, a medida que los intereses del comercio, lo fueron requiriendo, por ejemplo, el Consulado de Lima, fue creado por Real Cédula de Felipe II, el 20 de diciembre de 1595, y sus Ordenanzas datan de 1627.

El Consulado de Guatemala, por cierto que vino a disminuir la jurisdicción de México, en el diciembre de 1743. Todavía antes de que se terminara el siglo XVIII, se crearon los Consulados de la Habana, Caracas, (Real Cédula de 1793), Buenos Aires (Real Cédula del 30 de enero de 1794), Cartagena de Indias y Santiago de Chile (1795). En el siglo XIX, solamente se encuentran vestigios de la creación de un Consulado, el de Valparaíso, Chile, nacido de manera anacrónica en el año de 1839, en una época hasta cierto punto tardía, en la que estos tribunales desaparecían.³²

En cuanto a la organización de todos estos Consulados, cabe mencionar que era muy semejante, dado que la lectura de sus ordenanzas lleva a concluir, que todas ellas se apegaban a un modelo común. Todos añadían, a sus facultades jurisdiccionales, la labor del fomento del comercio, al que nos referiremos más adelante, cuando estudiemos el Consulado de México. En Argentina por cierto, que el Consulado construyó puentes, el primer muelle de Buenos Aires, y así mismo creó y sostuvo escuelas de náutica y de dibujo.

³² Cfr. TENA, Felipe de J., op. cit., p.p. 37,38 y 39

3. El Código de Comercio francés.

En efecto, el Código de Comercio Napoleónico de 15 de septiembre de 1807, que entró en vigor el primero de enero de 1808, marca un momento clave y culminante en la evolución del Derecho Mercantil. En este ordenamiento se presenta elaborado ya en forma definitiva el concepto de "el acto de comercio", como elemento determinante del contenido del derecho Mercantil, dejando de ser en consecuencia, un derecho profesional subjetivo de los comerciantes, para tomar como eje principal, el concepto objetivo del acto de comercio, con independencia de quien o quienes lo realicen.³³

Es oportuno precisar que de los cinco códigos napoleónicos, el civil y el penal, van acompañados de sus respectivos códigos procesales, sin embargo el de Comercio, reglamenta en su libro tercero, la quiebra y en su libro cuarto, la jurisdicción comercial, manteniendo con ello, la falta de precisión que ha caracterizado los límites entre el Derecho Mercantil y el Procesal Mercantil.

Podemos afirmar entonces que el Código de Comercio francés, fue el producto de una larga tradición de regulación del comercio terrestre y marítimo, constituyendo uno de los cinco famosos códigos de Napoleón, unificando y ordenando todo el derecho Mercantil de la época. " Pero además, el Código de Comercio transformó el Derecho mercantil, hasta entonces prevaeciente de un derecho clasista y subjetivo (en torno al comerciante), en el derecho de los actos de comercio (artículos 632 y 633), entre los que se incluyeron a las empresas. "³⁴

Así irrumpe la industria, dentro de la disciplina jurídica mercantil, y es

³³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, *op. cit.*, p. 20

³⁴ BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial porrua, México, 1999, p.p. 15 y 16.

acogida la negociación que como se ha dicho habrá de ser el pivote o eje del Derecho Mercantil contemporáneo.

Es importante precisar que " la codificación mercantil francesa se extendió a todos aquellos países de tradición romanista: Italia 1819, Código de Comercio de las dos Sicilias; España 1829, Portugal 1833, Países Bajos 1838, etc., y de los Europeos pasó a los países Latinoamericanos (Ahití 1847, Brasil 1850, Argentina 1859, Chile 1865, etc.); y a México fragmentariamente primero en el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, 1841, y en forma completa en los tres Códigos de Comercio que nos han regido, de 1854, de 1884, y el vigente de 1889, que entró en vigor el primero de enero de 1890 (por lo que indistintamente los llamamos Código de Comercio de 1889, o de 1890). " ³⁵

Resta mencionar ahora, las características primordiales del Código de Comercio francés, a que nos referimos, siendo la primera de ellas, la de comprender dicho ordenamiento, toda la Materia mercantil, entonces existente, así mismo por otro lado, el hecho de haber cambiado el sistema subjetivo y profesional de los comerciantes, que hasta entonces prevalecía, por un sistema objetivo. La tercera característica se deriva del hecho de haber regulado los principales Contratos Mercantiles (compraventa, depósito, transporte y seguro) así como los efectos de comercio, es decir los títulos de crédito o títulos valor para algunos doctrinarios jurídicos y los tres tipos tradicionales de las Sociedades Mercantiles (Sociedad Colectiva, Sociedad en Comandita y Sociedad Anónima) a las que a fines del siglo se adicionaría la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Finalmente puede mencionarse como penúltima característica el hecho de haber regulado en sendos libros, la Quiebra y el Derecho Marítimo, e igualmente por que incluyó procedimientos aplicables a los Juicios Mercantiles. ³⁶

³⁵ BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. , 16.

³⁶ Cfr. Idem.

B) HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL MERCANTIL EN EL DERECHO MEXICANO.

1. Tribunales Mercantiles en el México Prehispánico.

En efecto, los comerciantes, en el México Prehispánico, formaron una clase Social, evidentemente muy bien definida y gozaron de ciertos privilegios específicos.

“ De especial interés para nuestro estudio, son los *pochtecas* clase profesional del comercio azteca, que constituyeron una piedra angular de la política imperial de ese pueblo. Organizados en grupo, los negociantes viajaban a todos los rincones del imperio, y penetraban en el territorio de las otras naciones de Mesoamérica, en donde actuaban como espías y avanzada económica de la política imperial azteca. Atacarlos constituía una *causus belli*. (causa de guerra) En pago de sus múltiples servicios económicos, políticos y de inteligencia militar, gozaban de un rango especial: usaban vestiduras que los distinguían de los demás habitantes, vivían agrupados en barrios exclusivos, se organizaban en corporaciones y sometían sus litigios a tribunales que les estaban reservados.” ³⁷

En ésta época se conocieron también corporaciones de comerciantes, por ejemplo en Texcoco, Azcapotzalco, Huitzilopochco, Huezotla, Cuautitlán, Chalco, Otumba, Tenochtitlán y Tlatelolco.

Así las cosas, los tribunales mercantiles aztecas, eran competentes inclusive en materia penal, con la condición de que el acusado fuera

³⁷ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.12

Comerciante, con lo que se observa que su jurisdicción fue mucho muy amplia a la que ostentaban otros tribunales semejantes en Europa. Dichos tribunales (los mercantiles aztecas), contaban con su técpán o palacio en Tlatelolco, en donde según ROMERO VARGAS, " Bajo la dirección de los jefes de los pochtecas, el pochteca tlailótac (administrador), y el axotécatl o nacxotécatl (ejecutivo), operaban tres grandes Consejos o tribunales: A) El pochteca tlahtocáyotl (gobierno de los comerciantes) que concertaba y realizaba las empresas del grupo, entre estos había algunas mujeres. B) Mixcohua Tlaylotác (los que regresaban). Consejo de cinco magistrados que regían el mercado y vigilaban los precios pesas y medidas, veían por el orden y la justicia económica. C) El pochteca tlahtocán o tribunal de los Doce: Doce jefes del barrio de Tlatelolco, juzgaban de toda infracción comercial y podían hasta imponer la pena de muerte."³⁸

En México nuestras instituciones jurídicas, guardan su origen en el Derecho Europeo, primordialmente en la Legislación Española, por el vínculo colonial que nos unió durante tres siglos. Sin embargo es destacable señalar que el Derecho Indígena Americano desapareció incluso casi sin dejar rastro, a pesar de que en las mismas Leyes de Indias, ordenara el Emperador Carlos (Libro II, Título I) que se guardaran y ejecutaran: Las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después de que se hicieron Cristianos y que no se encontraran con esa religión.³⁹

Los Tribunales Mercantiles que se establecieron en México, en la época de la Colonia, como veremos más adelante, eran muy semejantes a los Consulados europeos, no así de los tribunales pochtecas. Sin embargo,

³⁸ IGNACIO ROMERO VARGAS ITURBIDE, *"las instituciones. Esplendor del México antiguo"*, tomo II, México, 1959, p.p. 759 a761, citado por ZAMORA PIERCE, op. cit., p. 13.

³⁹ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 13.

consideramos de importancia básica, los comentarios vertidos con antelación, sobre las Instituciones Procesales de los aztecas, dada la existencia palpable de tribunales mercantiles en nuestra patria, antes de la llegada de los Españoles y dado el interés que representa el hecho de verificar que los comerciantes aztecas, al igual que los mercaderes europeos, habían ganado cierto terreno al Poder Público, al contar con el privilegio de juzgarse conforme a leyes privativas y ante tribunales especiales.

2. El Consulado de México.

Evidentemente, la conquista de América fue para España una especie de operación mercantil, dado que la búsqueda de metales preciosos era la circunstancia que movía a los conquistadores. La localización de estos metales, determinaba la ubicación de las ciudades y finalmente con el envío de estos a Europa se transformó la vida económica de ese continente.

En efecto, en un periodo de medio siglo, comprendido entre los años de 1503 y 1560, llegaron a Sevilla, provenientes del Continente Americano, cien toneladas de oro y casi seiscientas toneladas de plata, con lo cual, España veía en sus colonias un mercado seguro y una fuente inagotable de ese material tan importante en la vida económica, como lo son los metales preciosos, de manera que por ello, su primera medida consistió en establecer un monopolio sobre el comercio americano y prohibir a las demás potencias europeas el acceso a ese mercado cerrado. Así las cosas, y a imitación de los Consulados Españoles, nacieron en América los tribunales mercantiles que ahora necesitaba el incipiente comercio del nuevo continente.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 15.

Ahora bien en México, a partir de la conquista, el Tribunal del Consulado se estableció en 1581, bajo el Virrey don Lorenzo Suárez de Mendoza, conde la Coruña, y su jurisdicción comprendía la Nueva España, la nueva Galicia, Nueva Viscaya, Guatemala con Soconusco, y Yucatán. El tribunal en comento, se instaló en palacio donde interinamente le prestó el virrey tres piezas. Felipe II, autorizó dicho tribunal mediante la Real Cédula de 15 de junio de 1592, misma que fue confirmada por otras del propio monarca, de fechas 9 de diciembre de 1593 y 8 de noviembre de 1594.⁴¹

Al no contar con ordenanzas propias el Consulado de México, estableció que deberían aplicarse las de los consulados de Burgos y de Sevilla, hasta en tanto se terminaran de elaborar las suyas, que recibieron por cierto la real aprobación de Felipe III, en 1604, con el nombre de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de mercaderes de la Nueva España. Sin embargo en la práctica el Consulado de México aplicó siempre las Ordenanzas de Bilbao, por ser un ordenamiento mucho más completo y técnico.⁴²

De acuerdo con el contenido las citadas ordenanzas, las funciones principales del Consulado eran judiciales, aun que también se le atribuían algunas de carácter administrativo, como lo fueron la recaudación del impuesto aduanal, conocido con el nombre de avería, así como despachar flotas que partían de los puertos de Veracruz y Acapulco, entre otras facultades de esta índole. El Consulado gozó además de facultades legislativas, financieras y militares, realizando además obras materiales de consideración.⁴³

En cuanto a la competencia del Consulado en cita, cabe decir que es muy poco lo que al respecto establecen las ordenanzas, ya que solamente la XXXVI,

⁴¹ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., p. 19.

⁴² Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 16.

⁴³ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 117.

Implícitamente establece que el Consulado está facultado para conocer de pleitos y diferencias sobre seguros. " sin embargo de la Cédula Real de 15 de junio de 1592, se desprende que el Consulado tenía competencia para conocer de los pleitos y debates, dudas y diferencias, en resulta de cuentas de compañía, consignaciones, fletamentos, seguros, riesgos, averías, mermas y corrupciones, daños, quiebras, faltas y otras contrataciones tocantes y concernientes a su trato y comercio. " ⁴⁴

En 1795, se crearon el consulado de Veracruz, por Cédula Real de Carlos III, de 17 de enero, y el de Guadalajara por Cédula de 6 de junio. En Puebla se estableció, con autorización del virrey, un Consulado que no llegó a tener la confirmación real. ⁴⁵

A) Organización del Consulado de México.

Es importante mencionar que todos los consulados hispanos, tanto los de la Península, como los creados en las colonias americanas, se organizaban y funcionaban de una forma semejante, por lo que analizaremos este modelo único, bajo la forma concreta que revistió al ser aplicado al consulado de México.

Así las cosas, formaban el Consulado un prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos por los comerciantes de la ciudad de México, de entre ellos mismos; de manera que los miembros del Consulado servían en forma gratuita durante dos años, sin poder ser reelectos hasta pasados otros dos años. Teniendo además el Consulado un escribano, un procurador, un alguacil un solicitador, un portero y un asesor letrado, posteriormente fueron dos los asesores, y además

⁴⁴ VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 118.

⁴⁵ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 16.

podían nombrar un representante en la Corte o en donde le pareciere para atender a sus negocios. Se piensa que eran dos las facciones que se disputaban constantemente el control del Consulado: los Montañeses y los Vizcaínos, facciones que se formaban por comerciantes de dos regiones de España.⁴⁶

B) Facultades Jurisdiccionales del Consulado de México.

La función más importante del Consulado, desde el punto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados. De manera que la competencia consular mostró la misma tendencia de expansión que habían presentado los tribunales mercantiles europeos, siendo hasta la expedición de la Real Cédula de 4 de mayo de 1719, cuando se dispuso el requisito de la matricula, disponiéndose en cambio que se tuviera por suficiente la notoriedad de ser mercader y en su defecto la información que se hace sobre si el demandado lo es o no.⁴⁷

El procedimiento ante el consulado era sumario, de preferencia verbal y desde luego conciliatorio. En efecto dicho procedimiento “ repudiaba los formalismos, otorgaba a los cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y para valorarlas, reducía los incidentes y los recursos y prohibía a las partes que se asistieran de abogados. “⁴⁸

Vemos entonces que en este consulado debían determinarse los pleitos y diferencias de entre las partes, de manera breve y sumariamente, bajo verdad

⁴⁶ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 17.

⁴⁷ Cfr. Idem.

⁴⁸ Idem.

sabida y la buena fe guardada, por estilo de mercaderes, sin dar lugar a dilaciones, libelos ni escritos de abogados, tampoco se permitía guardar la forma y orden del derecho, dado que se establecía que siempre que cualquier persona se presentara ante el consulado en comento, a intentar cualquier acción no se le admitieran ni puedan admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que previamente el prior y los cónsules hagan comparecer ante sí a las partes, y oyéndolas verbalmente en cuanto a sus acciones y excepciones, procuraban resolver entre ellos, el pleito y las diferencias que tuvieran, lo más brevemente posible y si no lo podían conseguir les admitían sus peticiones por escrito, con la salvedad de que no estuvieran redactadas, ordenadas ni firmadas por abogados; debiendo procurar con ello evitar malicias. De manera que si se presumiera que la demanda, contestación u otra petición y libelo fuese redactada, o estuviese hecha por abogado, no la admitían hasta que la parte interesada manifestara bajo juramento, lo contrario y habiéndose de dar lugar o trámite al litigio por no haberse podido convenir verbalmente, se proveía o acordaba la demanda del actor, antes que petición alguna del demandado.⁴⁹

“ Atendiendo a los fines arriba expresados, de que en los pleitos y diferencias se haga justicia, breve y sumariamente, y sólo sabida la verdad y guardada la buena fe, para mejor conseguirlo se ordenaba, que como se ha acostumbrado y acostumbra, y ha sido y es ordenanza en los procesos que se hicieren en el Juzgado de dicho Consulado, así en primera instancia como en grado de apelación ante el corregidor y colegas, y corregidor y re-colegas en los autos que se hubieren de dar, y en las sentencias que se pronunciaran, no se haya de tener ni se tenga consideración a nulidad de lo actuado, ineptitud de la demanda, respuesta ni de cualquier otra formalidad, ni orden de derecho, pues en cualquier estado que se epa la verdad, se ha de poder determinar y sentenciar y para ello tomar del oficio los testigos que convengan y los juramentos de las partes que les parezcan a los jueces, de manera que mejor se averigüe la verdad,

⁴⁹ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.p. 17 y 18.

y puedan pasar a dar su determinación y sentencia.”⁵⁰

C) Facultades Diversas del Consulado de México.

De manera paralela a sus facultades jurisdiccionales, el Consulado de México, al igual que los demás Consulados Hispanos, contaba con sendas facultades legislativas y administrativas, de manera que el rey confió así mismo las legislativas, para la redacción de sus propias ordenanzas y las segundas, es decir las facultades administrativas, comprendían una serie de actividades que hoy están más atinadamente confiadas a las Cámaras de Comercio, en algunos casos y en otros a la autoridad estatal.⁵¹

“ El Consulado era el representante oficial de los comerciantes de la Nueva España, y como tal hacía presentes al monarca español, las necesidades y exigencias de sus asociados para lo cual enviaba procuradores y letrados a la Corte. Para facilitar el comercio, el Consulado construyó el camino real de Veracruz, a México, por el puente del Rey, el de Jalapa y Perote, hasta Puebla, el de Córdoba a México, pasando por Orizaba, Acultzingo y Puebla; el de México a Toluca; construyó edificios como el del propio Consulado en la ciudad de México. Construyó el desagüe del Valle de México. En algunas ocasiones tomaba a su cargo el cobro de los impuestos, bajo el sistema de arrendamiento. Cuidaba en Veracruz de los trámites para importación y exportación de mercancías. Para cubrir sus gastos, la Corona había concedido al Consulado el ingreso de un impuesto que gravaba con el dos al millar todas las mercancías que entraban o salían de todos los puertos de nueva España, dando facultades a los representantes del Consulado para el cobro de tal impuesto, con poder de ejecutar sus resoluciones como si fuera cosa juzgada.”⁵²

⁵⁰ ZAMORA PIERCE, Jesús, *op. cit.*, p.17.

⁵¹ Cfr. *Ibidem*, p. 18.

⁵² *Ibidem*, p.p. 18 y 19.

3. El México Independiente.

a) En los primeros años de la independencia.

Ciertamente, la independencia de México, no tuvo como consecuencia inmediata que dejara de estar en vigor, la legislación española, dado que ello no era posible ni al menos deseable, en atención a que evidentemente, no puede improvisarse una tradición jurídica. En tales circunstancias, las ordenanzas de Bilbao de 2 de Diciembre de 1737, continuaron aplicándose con breves interrupciones hasta que se publicó el código de Comercio de 1884.⁵³

Mediante decreto de 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados y se entregó la jurisdicción mercantil a los jueces de letras, quienes por cierto deberían ser asesorados por comerciantes.

Así las cosas, en México estuvo el primer Consulado de la América Española (1581) y de igual forma, fue precisamente México, el primero en eliminar este fuero de privilegio, marcando un precedente que habían de seguir Buenos Aires, el 29 de octubre de 1862; Chile, en 1867, y Lima hasta 1887.⁵⁴

Sin embargo es preciso mencionar que por decreto de 15 de noviembre de 1841, Antonio López de santa Anna, en ejercicio de las facultades que le concedía el artículo séptimo de las Bases orgánicas de Tacubaya, restableció los tribunales mercantiles, y aunque si bien no se trataba ya de los viejos Consulados, pues tenían estrictamente funciones jurisdiccionales, quedaba la labor de desarrollo del comercio a cargo de unas juntas de fomento creadas por el propio decreto,

⁵³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 20.

⁵⁴ Cfr. Ibidem, p. 20

denominadas, Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles.

En ese decreto, no sólo se crearon, las Juntas de Fomento y los tribunales Mercantiles (dos de ellos, se crearon en la ciudad de Querétaro), sino que también enumeraron los negocios mercantiles (art. 34), copiando más adelante esta disposición, el numeral 218 del Código de Comercio de 1854, al determinar: " las compras y permutas de mercancías, con fines lucrativos (excluyendo como el Código Francés a los inmuebles), el giro de letras de cambio, pagarés y libranzas; las compañías comerciales, los contratos de transporte marítimo y terrestre, los seguros, los negocios con factores, dependientes, y comisionistas o corredores; y las fianzas o prendas en garantía de responsabilidades mercantiles, siempre que se otorguen sin hipotecas ni demás solemnidades ajenas al comercio y propias del Derecho Civil." ⁵⁵

Es oportuno preciar, que cada tribunal mercantil, de los que hacemos referencia líneas arriba, "constaba de un presidente y dos colegas, renovándose cada año (art. 26), De modo que para ser miembro del tribunal, se requería ser comerciante matriculado, mayor de veinticinco años con negociación mercantil, agrícola o fabril, en nombre propio, gozar de buena fama y opinión por sus buenas costumbres, arreglo y prudencia en los negocios y ser persona inteligente y perito en los usos y reglamentos del comercio (art. 27). La influencia del nuevo Derecho Mercantil, que seguía los lineamientos del Código Napoleónico, se deja ver en el decreto al señalarle a los tribunales competencia objetiva para conocer de todos los pleitos sobre negocios mercantiles (art. 33), sin exigir que el actor sea comerciante. Finalmente resta mencionar que los tribunales mercantiles aplicaron las Ordenanzas de Bilbao, mientras se formaba el primer Código de Comercio Mexicano (art. 70). " ⁵⁶

⁵⁵ BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., p. 21.

⁵⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 21.

b) Nuestros Códigos de Comercio.

l) *Código de Comercio de 1854.*

El 16 de mayo de 1854, se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, que entró en vigor el día 27 del mismo mes y año, conocido también con el nombre de Código de Lares, en atención a que la persona que lo preparó, es decir, don Teodosio Lares, fue ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos, e Instrucción pública, del gobierno de Antonio López de Santa Anna, aun que cabe mencionar que dicho ordenamiento fue revisado después, por los señores Bernardo Couto, Lacunza y Gálvez. El contenido de este ordenamiento, lo componían 1091 artículos distribuidos en cinco libros, denominados respectivamente: De los comerciantes y agentes de fomento; del comercio terrestre, del comercio marítimo, de las quiebras y de la administración de justicia en los negocios de comercio.⁵⁷

El Código en cita, estuvo muy influenciado por el Código de Comercio Español de 1829, aun que en realidad, el nuestro de 1854, tuvo una vida accidentada, ya que por decreto de 22 de noviembre de 1855, dejó de aplicarse y volvieron a estar en vigor las Ordenanzas de Bilbao. Para 1863, ya en tiempos de del imperio de Maximiliano, se restableció su vigencia que continuó hasta el 15 de abril de 1884, que fue la fecha en comenzó a regir nuestro segundo Código de comercio de aplicación en toda la República, gracias a la reforma de 1833, respecto de la fracción X, del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión, la facultad de legislar en materia mercantil.⁵⁸

Las reformas aludidas, concedieron al Congreso de la Unión sendas facultades para expedir códigos obligatorios en toda la República, de

⁵⁷ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 135.

⁵⁸ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., p. 25.

Minería y de Comercio, comprendiendo en éste último a las instituciones bancarias, de manera que ahora el Derecho Mercantil, se convertía de un Derecho Local a un Derecho Federal.⁵⁹

Así las cosas y volviendo al ordenamiento materia de estudio en este apartado, resulta oportuno hacer alusión ahora, al Libro Quinto del citado ordenamiento, en el que se reglamentaba la Organización de los Tribunales de Comercio, la jurisdicción, el juicio ordinario (demanda, contestación, excepciones y pruebas); el juicio ejecutivo; el juicio arbitral; las providencias precautorias; los recursos; y otras actuaciones judiciales, para terminar con una sección de prevenciones generales. Es dable mencionar que este Ordenamiento Mercantil, fue absolutamente objetivo, dado que delimitaba la aplicación de las normas y competencia de los tribunales mercantiles, mediante el sistema de enumeración de determinados reputados como de comercio, así lo establecía el artículo 218.⁶⁰

“En cuanto a los Tribunales Mercantiles, se disponía que estos se establecerían en la capital de la República, en los puertos habilitados para el comercio, extranjero y en las plazas, interiores que tuvieran un movimiento mercantil bastante, a juicio del supremo Gobierno, y con jurisdicción en el territorio donde ejercieran los jueces civiles de primera instancia que residieran en el mismo lugar del tribunal. Por cierto que cada tribunal lo integraba un presidente, que debía ser abogado titulado y dos colegas comerciantes, los que eran designados por el gobierno de la nación, dentro de los propuestos en las temas que para tal efecto formulaban los comerciantes de cada plaza (arts. 925 a 941y 947).”⁶¹

A cada tribunal, correspondía conocer sobre los pleitos que se suscitaren

⁵⁹ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., p. 25.

⁶⁰ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 136.

⁶¹ *Ibidem*, p. 137.

sobre negocios mercantiles con una suma mayor a los cien pesos, sin que su competencia pudiera ser prorrogada por voluntad de las partes para conocer negocios distintos de los especificados en la legislación. De modo que sobre los asuntos cuya cuantía era inferior a la mencionada, debían conocer los jueces del fuero común. De igual forma, el tribunal de comercio, conocía de los concursos a bienes de deudores cuya profesión era de comerciantes.⁶²

En lo que respecta a la tramitación de los juicios esta, era esencialmente escrita, salvo que el interés del negocio fuere inferior a trescientos pesos, caso en el cual la tramitación era de forma verbal.

El juicio ordinario procedía siempre que no se apoyara en documento ejecutivo, por lo que se iniciaba con la demanda, de la que se corría traslado al demandado para que la contestara, en un término de cinco días; por lo que respecta a las excepciones dilatorias, estas debían interponerse de manera simultánea, en un término preciso de veinticuatro horas, substanciándose con el escrito del oponente, la contestación del actor y la prueba, si a juicio del tribunal, el asunto lo ameritaba. Contestada la demanda, las partes eran citadas ante la presencia del tribunal, quien trataba de averirlas, de no lograrse entendimiento entre actor y demandado se mandaba recibir el negocio a prueba, si el caso lo exigiere, por un término no mayor de treinta sesenta días, de modo que una vez concluido dicho término, se hacía la publicación de las probanzas, posteriormente se pasaban los autos, primero al actor y después al demandado para que dentro de un término individual no superior a cinco días formulaban alegato de buena prueba, citándose después a las partes para oír sentencia, la cual debía pronunciarse dentro de los quince días siguientes a la citación (Arts. 954, a 958, 960, 974, 977 a 979 y 1073).⁶³

⁶² Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 137.

⁶³ Cfr. *Ibidem*, p. 137 y 138.

Por otra parte, el Juicio Ejecutivo Mercantil, tenía lugar cuando se apoyaba en algún documento que según el mismo Código (Código de Comercio de 1854), traía aparejada ejecución.

Una vez que era presentada la demanda por el actor, (obviamente acompañada del título ejecutivo), el tribunal expedía mandamiento en forma para que fuera requerido de pago al deudor, bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo, se le embargarían bienes suficientes para cubrir el adeudo reclamado y costas; practicado el embargo, se emplazaba al deudor para que dentro de veinticuatro horas compareciera a audiencia ante el tribunal, para realizar pago llano de lo demandado u oponerse a la ejecución, si tuviera alguna excepción; en la audiencia a la que también era citado el actor, se procuraba conciliar a las partes, y de no lograrlo se continuaba el juicio. Es pertinente mencionar, que las excepciones contra los títulos estaban limitadas y opuestas por el deudor, se abría el juicio a prueba por un término de diez días. Concluida la dilación probatoria, se hacía la publicación de probanzas y se daba vista por tres días a cada parte, con los autos, para que alegaren lo que a su derecho conviniera, después de lo cual se hacía la citación para dictar la sentencia correspondiente. De manera que en virtud de sentencia condenatoria, se procedía al remate de los bienes embargados, tomando como base el precio justo, que para tal efecto formulaban corredores o peritos (arts. 980, 983, 987 a 991, 993 y 995).⁶⁴

Finalmente, se estableció entre otras cosas, que en lo no prevenido por el Código en comento, en cuanto al orden de instrucción y substanciación de todos los procedimientos e instancias, se observarían las disposiciones aplicables a los tribunales comunes. En cuanto a la posibilidad de intervención de abogados en los juicios mercantiles cabe decir al respecto que todas las personas con capacidad para comerciar podían comparecer a juicio como actores o demandados, siendo libres para servirse o no del ministerio de letrados, en defensa de sus derechos.

⁶⁴ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, *op. cit.*, p. 140.

Por otra parte, y aunque el Código en estudio, no lo establecía de manera expresa, puede inferirse que tenía aplicación en todo el país según se desprende del contenido de los artículos 1 al 4, 925, 927, 933, 935, 940, y 942 entre otros. Tal circunstancia se encontraba en concordancia con el sistema político centralista vigente en la época de su promulgación y en la declaración contenida en las Bases para la Administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución, de 23 de abril de 1853, en el sentido de quedar en receso las legislaciones de los Estados.⁶⁵

Sin temor a equivocaciones, la aparición de este Ordenamiento (Código de Comercio de 1854), significó por mucho un enorme adelanto legislativo, no sólo por que reunió en un cuerpo las distintas disposiciones aplicables a la materia mercantil, sino también porque sistematizó, revisó y actualizó las instituciones reglamentadas, apegándose a la técnica objetiva que imperaba en la época, considerada como la más adelantada.

II) *Código de Comercio de 1884.*

Con apoyo en dos proyectos previos para un Código de Comercio, de 1869 y de 1880, aunque con serias y notables diferencias respecto a ellos, después de bastas y largas discusiones en el Congreso, y en virtud de la reforma aludida en párrafos precedentes, respecto del artículo 72 fracción X, de la Constitución de 1857, aparece nuestro segundo Código de Comercio, que fue promulgado por el Ejecutivo el 15 de abril de 1884, que respecto a ciertas Instituciones Mercantiles, constituyó un progreso notorio y desde luego considerable, en relación con el Ordenamiento Mercantil anterior.

⁶⁵ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 140.

Este Código llegó a coincidir, casi totalmente con el proyecto de 1880, aunque el número de artículos es inferior, por haberse suprimido básicamente la parte conducente a los Juicios Mercantiles. El Ordenamiento en cita, se estructuró siguiendo en lo general la división común en los Códigos de su especie y se encontraba integrado por 1619 artículos distribuidos en un Título Preliminar y seis libros denominados como sigue: De las personas, Del Comercio marítimo, De la Propiedad Mercantil, De las Quiebras y de los Juicios Mercantiles.⁶⁶

El Título Preliminar a que nos referimos en el párrafo anterior, comprendía el concepto de Comercio y consideraciones de tipo general, así como una importante declaración en el sentido de que el Código de Comercio tiene por base el Civil, cuyos preceptos modifica sólo en la parte estrictamente necesaria para fijar la naturaleza de los negocios mercantiles.

Ahora bien, este segundo Código de comercio, que contenía la novedosa peculiaridad de dar un concepto de comercio, es también absolutamente objetivo en cuanto a que delimitaba la aplicación de la Legislación Mercantil, mediante el sistema de enumeración de determinados negocios reputados como de comercio. Sobre este particular, hablaban los artículos del primero al trece, del citado Código.⁶⁷

Por otra parte es oportuno mencionar con relación a los Juicios Mercantiles, que el Código de referencia, se apartó del sistema que estableció el código de 1854 (que era tradicional ya, en cuanto a dar una tramitación especial a las controversias mercantiles), toda vez que no contemplaba una reglamentación de ellos, dado que dispuso en el numeral 1502, que los juicios mercantiles se seguirían conforme a lo dispuesto en las Leyes y Código respectivo de Procedimientos Civiles, esto es, a las leyes de enjuiciamiento civil de los distintos

⁶⁶ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 144.

⁶⁷ Cfr. Ibidem, p. 146.

Estados. De acuerdo con éste orden de ideas que constituyó una modificación al proyecto de Código de 1880, por lo que teniendo en cuenta el carácter federal que se atribuyó a la Legislación sobre comercio, se promovió y logró una enmienda Constitucional a la fracción primera del artículo 97, con objeto de atribuir el conocimiento de las causas mercantiles a los jueces o tribunales locales de orden común. De modo que el 29 de Mayo de 1884, Manuel González, Presidente de la República, previa aprobación del Congreso y de las Legislaturas de los Estados, decretó la modificación a la fracción uno del artículo en comento, para los efectos antes precisados.⁶⁸

Es dable mencionar que por otra parte, el Código en estudio, resultó ser superior realmente, al que lo precedió, es decir al de 1854, no sólo porque su redacción era más nitida y precisa, sino también por que sus preceptos eran del todo más completos y desde luego congruentes, regulando instituciones, contratos y actividades poco conocidas en nuestro medio, o bien que no se encontraban anteriormente reglamentadas, como en los casos de las empresas públicas de transporte, depositarios de efectos, sociedades de capital variable, sociedades de responsabilidad limitada, contratos celebrados en el extranjero y por telégrafo, pagaré, cheque, hipoteca mercantil, bancos, moneda, hipoteca naval, propiedad mercantil, entre otras figuras mercantiles.⁶⁹

En oposición a los adelantos mencionados anteriormente, en materia de legislación mercantil, y en relación con el Código de 1854, lo que se considera como un lamentable retroceso sobre el particular, fue el tratamiento que se dio a los Juicios Mercantiles. En efecto, al considerarse constitucionalmente la materia Mercantil como Federal, el legislador de 1884, se encontró en la disyuntiva de emitir una ley especial sobre el enjuiciamiento mercantil que fuera aplicable a toda la República o bien la posibilidad de remitir la tramitación de los Juicios de

⁶⁸ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 147.

⁶⁹ Cfr. Ibidem, p. 148.

Naturaleza Comercial, a lo dispuesto en las leyes procesales de los Estados, de manera que se inclinó por esta última solución, apartándose en consecuencia del proyecto de 1880, que sí contenía disposiciones relativas a la tramitación de los juicios mercantiles. Sin embargo independientemente de lo acertado de la medida adoptada, lo que se discute es que al adoptar la segunda de las soluciones mencionadas, ante la disyuntiva citada con antelación, se dispuso en su artículo 1502, que la tramitación de los juicios mercantiles sería verbal, situación que además de resultar evidentemente peligroso, dada la imprecisión propia de los juicios verbales, era contrario a nuestro sistema escrito, adoptado en los códigos procesales de las distintas entidades federativas.⁷⁰

III) *Código de Comercio de 1890.*

El último de los Códigos de Comercio que han regido en México, y que aún se encuentra vigente, aunque sea tan sólo en una mínima parte, es el que se promulgó el 15 de septiembre de 1889, y que entró en vigor, el primero de enero de 1890. Expedido dicho ordenamiento, por el entonces presidente de la República, Don Porfirio Díaz, en uso de la autorización que para tal efecto se le había concedido por el congreso, el 4 de junio de 1887.

Para la elaboración del citado Cuerpo Legal, se tomaron como modelos el Código Español de 1885, el Código Italiano de 1882, y desde luego el mexicano de 1884. Todos ellos influenciados por el Código de Comercio Francés de 1808, así como la Ley Francesa de Sociedades de 1867.⁷¹

⁷⁰ Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, op. cit., p. 148.

⁷¹ Cfr. Ibídem, p. p. 149 y 150.

Resulta destacable precisar, que originalmente, el Código en comento, estaba integrado por 1500 artículos distribuidos en cinco Libros, denominados: Título Preliminar y de los comerciantes; Del comercio terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras y De los Juicios Mercantiles.

En cuanto al tratamiento de los Juicios Mercantiles, que es el tema que nos interesa, por ser en parte, el objeto de estudio del presente trabajo, cabe decir que el Código de 1889, regresó al sistema del Código de Comercio de 1854, es decir, estableció una tramitación especial para los Juicios Mercantiles, aunque ciertamente dispuso además que a falta de disposición o convenio de las partes, se aplicaría la ley de procedimientos local respectiva (artículo 1051). Así mismo, y de conformidad con lo que al efecto originalmente disponía el artículo 1055, los juicios mercantiles eran ordinarios, ejecutivos, y especiales de quiebra, debiendo todos substanciarse por escrito.⁷²

En lo que atañe a la intervención de abogados en los Juicios Mercantiles, el Código en cita, establece que no es necesaria su asistencia a los litigantes, pero si los llegasen a ocupar y hay condenación en costas, sólo se pagarán a los que tengan título. (artículo 1083).

Resta decir, que de las disposiciones originales del Código en cuestión, a la fecha solamente se conservan en vigor las relativas a la reglamentación general de los comerciantes (excluyendo a las sociedades) y a sus obligaciones; a algunos contratos: comisión, depósito, préstamo, compraventa y transporte terrestre, y los juicios mercantiles.⁷³

⁷² Cfr. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, *op. cit.*, p.p. 152 y 153.

⁷³ Cfr. *Ibidem*, p. p. 156 y 157.

b) La Legislación Mercantil en el Siglo XX.

Ciertamente, durante la existencia, de nuestro Código de comercio de 1890, se han elaborado no menos de media docena de proyectos para modificarlo, siendo una característica común de todos estos proyectos la de haber sido elaboradas por juristas especializados en Derecho Mercantil, bajo cierto olvido de que el Código de Comercio, es también un Código Procesal; continuándose de esa manera la tradición hoy infundada hasta cierto punto, de entregar el proceso mercantil, en manos de mercantilistas.⁷⁴

Por otra parte, el deseo de actualizar nuestra legislación mercantil, si bien no ha logrado la promulgación de un nuevo código, sí ha logrado modernizar las más importantes materias comerciales mediante leyes especiales, que han venido a derogar una gran parte del articulado viejo del código. Así por ejemplo el título segundo, fue derogado por la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934; La parte correspondiente a títulos de crédito y a contratos bancarios, fue abrogada al dictarse la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932; los bancos fueron regulados por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de Mayo de 1941; en cuanto a la materia de seguros, esta pasó a integrar la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Ley de Instituciones de Seguro, ambas de 26 de agosto de 1935. La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 31 de diciembre de 1942, derogó el título primero del libro cuarto del código de Comercio.⁷⁵

Todas las leyes mencionadas con anterioridad, contienen disposiciones procesales. Además al privar al Código de Comercio de una gran parte de su contenido sustantivo, han dado a este ordenamiento hasta cierto grado un carácter

⁷⁴ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 22.

⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 23.

casi exclusivamente procesal, dado que de los artículos que aún tiene en vigor, más del 60%, corresponden al Libro Quinto, que se ocupa de los Juicios Mercantiles.⁷⁶

Ahora bien, existen otros textos legales, que han aumentado el contenido de la disciplina mercantil: Invenciones y marcas, transferencia de tecnología, regulación de la inversión extranjera, protección al consumidor. Y a decir verdad a estas nuevas materias, es posible que pronto se agreguen otras sobre abasto, empresa pública restricciones al ejercicio del comercio, regulación del comercio internacional; de modo que serían nuevos cuerpos de leyes que se promulgarían, normando problemas y requerimientos nuevos, que de acuerdo a los cambios económicos y sociales se vayan creando e imponiendo; siendo este el carácter y motivo del Derecho Mercantil: ir a la cabeza de la evolución económica, recogiendo y regulando constantemente, dentro de sus preceptos legales, aquellas necesidades recientes y esas instituciones comerciales que van surgiendo con el avance comercial y tecnológico.⁷⁷

C) BREVE RESEÑA HISTORICA SOBRE LA EJECUCION MERCANTIL.

El principio de la responsabilidad patrimonial, constituye el resultado de una larga evolución jurídica, que ha cambiado o substituido a la ejecución sobre la persona como tal, por la ejecución sobre los bienes (de la persona).⁷⁸

Ciertamente, en el Derecho Bárbaro, la persona respondía corporalmente,

⁷⁶ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 23.

⁷⁷ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., p.p. 28 y 29.

⁷⁸ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 149.

y en primer lugar, de sus obligaciones contraídas, a grado tal que la insolvencia llegaba a considerarse como un crimen. El deudor que faltaba a la fe, al no pagar a su acreedor, se distinguía un poco del ladrón, aunque por otro lado para cobrarse con los bienes era necesario ante todo, que el acreedor embargara a la persona deudora, dado que el derecho de propiedad era un accesorio o una dependencia del estado personal civil.⁷⁹

Así las cosas, en todos los pueblos de la antigüedad, la ejecución presenta caracteres de sanción penal, de modo que en el Derecho Hebreo, Indio, Egipcio y Griego, el deudor y aun sus hijos respondían por las deudas con sus cuerpos, pudiendo incluso ser vendidos y esclavizados.⁸⁰

Por otro lado, el estudio de la evolución histórica de la ejecución en el Derecho Romano, presenta un interés de cierta forma especial, por encontrarse bien documentado y por la relación histórica que guarda con nuestro derecho. En la época de la Ley de las XII Tablas, el acreedor que había logrado obtener sentencia favorable y no había sido pagado, podía ejercer la *manus injectio* en la siguiente forma: El actor decía " Como has sido juzgado o condenado a darme diez mil sextercios, y por dolo malo no me los pagaste, por la misma cosa de los diez mil sextercios juzgados, te pongo la mano (*manus injectio*) ", de manera que a la vez tomaba alguna parte de su cuerpo, con la cual el magistrado autorizaba al acreedor a llevar a su casa al deudor y encadenarlo.⁸¹

Cabe resaltar, que el deudor, disponía de treinta días para pagar la deuda confesada o juzgada, y transcurrido dicho término, el acreedor podía presentar a dicho deudor, ante el pretor correspondiente, para que si no pagaba o nadie lo hacía por él, su acreedor se lo llevara a su casa, y lo tuviera encadenado

⁷⁹ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 149.

⁸⁰ Cfr. *Ibidem*, p.p. 149 y 150.

⁸¹ Cfr. *Ibidem*, p. 150.

durante sesenta días más, tras los cuales, lo conducía de nuevo durante tres días de mercado en presencia del Pretor y proclamaba allí su deuda, por si alguien lo rescataba, y si nadie lo hacía, el deudor era adjudicado al acreedor, quien podía venderlo o hacerlo su esclavo, o aún matarlo, o si lo acreedores eran varios, dividirlo en partes.⁸²

En una época posterior, se admitió la coacción patrimonial, mediante la *pignoris capio*, que en realidad no tenía por objeto satisfacer el adeudo, por el secuestro de una cosa, sino simplemente tomar cualquier objeto del deudor en calidad de prenda, *pignus*, a fin de constreñirlo a cumplir con su obligación, de forma que el acreedor podía apoderarse de la cosa y destruirla pero en ningún caso venderla.⁸³

Más adelante, el Pretor introdujo el sistema de la *missio in possessionem*, que consistía, en la aprehensión o secuestro de todo el patrimonio del deudor, a efecto de obligarlo al cumplimiento de sus compromisos. En dicho sistema, el patrimonio se vendía de manera ficticia e íntegra a un *bonorum emptor*, quien posteriormente, enajenaba los bienes de manera real y con ello pagaba los adeudos. Es destacable mencionar que por otro lado la *bonorum venditio*, (venta de los bienes) implicaba un exceso en la ejecución, en atención a que podía tener lugar inclusive por una deuda de monto pequeño, aquí no se presuponia la insolvencia del deudor, sino su obstinación en no pagar. Esta figura, representaba todavía un medio de coerción de la voluntad y no la ejecución directa sobre los bienes, para satisfacer las deudas, dado que se consideraba al deudor como un difunto, entrañando con ello, la *capitis diminutio*, que entre los romanos se consideraba como el equivalente a la muerte civil.⁸⁴

⁸² Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 150.

⁸³ Cfr. Idem.

⁸⁴ Cfr. Idem.

La *Lex Julia*, del año 737 de Roma, vino a representar otro avance, en atención a que gracias a ella, el deudor podía evitar la persecución personal y con ello la infamia de la *bonorum venditio*, poniendo sus bienes a disposición de acreedores, en efecto surgía una nueva figura legal la *bonorum cessio*. Pero aún así, se estaba realmente frente a un procedimiento universal de liquidación de la totalidad del patrimonio del deudor.⁸⁵

La figura del *pignus in causa iudicati captum* representaba el último paso de esta evolución de la ejecución. Del *pignus general* al especial sobre un bien determinado, no había más que un paso. Y de la *missio in possessionem*, de todo el patrimonio a la aprehensión por orden del Pretor, de un bien determinado, no hubo más que otro paso. En tales circunstancias, lo que primero fue un medio para constreñir la voluntad del deudor, se convirtió en una prenda a favor del acreedor con facultad de venderla por orden del magistrado. Surge de esa forma entonces, un avance fundamental en materia de ejecución mercantil, dado que la satisfacción de la obligación en especie ahora se hacía en su equivalente en dinero.⁸⁶

El *pignus in causa iudicati captum* (prenda adquirida en virtud de sentencia), fue la institución fundamental a virtud de la cual se podía convertir en dinero, el bien o bienes del deudor, toda vez que el acreedor, no podía exigir la entrega de estos, en propiedad, dado que no era el objeto de la obligación, por lo que sólo podía pedir la transformación de dichos bienes en dinero, para cobrar de esa forma el equivalente de su crédito en moneda. De tal suerte, que para realizar esta transformación y adquirir el dinero producido hasta la concurrencia de su crédito, se necesitaba vender la cosa, y este derecho para solicitar la venta y apropiarse de su producto no se podía explicar sino concibiendo un derecho real de prenda, sobre el precio de la cosa, que el juez reconocía y declaraba. De manera que la

⁸⁵ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.p. 150 y 151.

⁸⁶ Cfr. Ibidem, p. 151.

ejecución personal se transformó en real, es decir a la persona como ente, sucedía el bien o bienes de la misma. Ahora bien, resulta incuestionable que el acreedor podía ejercer sus derecho sobre cualquier bien del deudor, de manera que estos constituían en tales circunstancias, una garantía latente para los acreedores y el conjunto de ellos, que conocemos como patrimonio, formaba la garantía prendaria común para todos los acreedores.⁸⁷

Lamentablemente, las invasiones germánicas vinieron a destruir el resultado de esta lenta evolución. En efecto, durante la Edad Media se reconoció de nueva cuenta la prisión y la esclavitud por deudas, e incluso el derecho del acreedor de matar a su deudor, a tal grado que las prisiones privadas que el Derecho Romano, había hecho desaparecer, surgieron de nuevo. Así las cosas, después del año 1000, en la medida que el Derecho Romano adquirió de nuevo autoridad y prestigio, comenzó a actuar como fuerza civilizadora en contra de la ejecución personal. Sin embargo esta evolución puesta en marcha nuevamente, habría de ser de igual forma lenta, en cumplir su cometido.⁸⁸

La ley IV de las Ordenanzas Reales de Castilla establecía: “ Si algún hombre por deuda, que deba, fuera metido en prisión, el acreedor mantenga lo fasta nueve días nueve días, y no sea tenido de darle más, si no quisiere; pero si el peso más pudiere haber, de otra parte háyalo; y si en este plazo pagar no pudiere, ni pudiere haber fiador, sea entregado al acreedor: de guisa que pueda usar de su menester, y oficio: y de lo que ganare debe el acreedor que coma razonablemente: y de lo demás recaudel y rescibalo en cuenta de su deudor, y si oficio no hubiere, y el acreedor lo quisiere tener, manténgalo y sirvase de él.”⁸⁹

La Novísima Recopilación (Ley XII, del título 28, libro XI), prevenía que si al

⁸⁷ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 151.

⁸⁸ Cfr. Idem.

⁸⁹ Ibidem, p.p. 151 y 152.

ejecutar no se encontraban bienes que embargar, ni el deudor diera fianza suficiente, debía de ser reducido a prisión, de modo que apenas en el siglo XIX, desapareció de nuevo en Occidente, la prisión con motivo de las deudas.⁹⁰

II.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL.

Dada la naturaleza del presente trabajo, es preciso hacer ahora un breve análisis sobre ciertos conceptos generales que atañen al procedimiento mercantil:

A) COMPETENCIA.

Ciertamente el tema de la competencia no es un tema propio o exclusivo del derecho procesal, en atención a que está referido a todo el derecho público, tal y como se verá poco más adelante; de manera que basándose en tal circunstancias, el ilustre maestro GOMEZ LARA, define precisamente a la competencia, en un sentido amplio, como " El ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad, puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones ".⁹¹

⁹⁰ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.152.

⁹¹ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del proceso*, Editorial Harla, México, 1992, p. 174.

En ese orden de ideas, nuestra Constitución Política, en su artículo número 16, dispone: “ Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente... ”⁹² De manera que al hablar de autoridad competente, dicho precepto constitucional, hace alusión a todo tipo de autoridad, es decir, tanto a la administrativa, la legislativa o la judicial, (por ello se mencionaba líneas arriba, que la figura de la competencia no es exclusiva del ámbito procesal), de tal suerte que conforme a la norma citada, el gobernado tiene la garantía de que el acto o los actos de molestia para él, provengan en todos los casos de una autoridad competente, esto es, de una autoridad que se encuentre actuando dentro de su ámbito, esfera o campo, en los cuales pueda legalmente desarrollar sus funciones y facultades.⁹³

Ahora bien, aclarado lo anterior, pasaré entonces, al estudio de la competencia referente al órgano jurisdiccional, (competencia jurisdiccional), que es propiamente la que nos interesa para efectos del tema que nos ocupa. De manera que sobre este particular, en un sentido ya estricto y específico, el autor en cita, afirma que “ La competencia es en realidad, la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional, para conocer de un determinado asunto ”⁹⁴ es decir el ámbito, esfera o campo, dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional, puede ejercer sus funciones.

Suelen confundirse, las figuras de jurisdicción y competencia, como si fuesen conceptos sinónimos, sin embargo a decir verdad son conceptos diferentes, que guardan íntima relación. A este respecto, el maestro GOMEZ LARA, define por un lado a la Jurisdicción como “ una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o

⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 16.

⁹³ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 174.

⁹⁴ Idem.

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.”⁹⁵

En tales condiciones, como se puede observar, la Jurisdicción es una función del Estado, en tanto que la Competencia por otro lado es el límite de esa función o el ámbito de validez de la misma.

Es importante mencionar ahora, que la Competencia Jurisdiccional, puede tener dos vertientes a saber:

- a) La Competencia Objetiva.
- b) La Competencia Subjetiva.

La Competencia Objetiva se refiere al órgano jurisdiccional, con independencia de quien sea su titular en un momento dado. En cambio la Competencia Subjetiva, no se refiere al órgano jurisdiccional, sino a su titular, es decir, a la persona o personas físicas que se encargan del desempeño de las funciones del órgano de referencia.

Tradicionalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva, y ellos son los siguientes:

1. La materia.
2. El grado.
3. El territorio.
4. La cuantía o importancia del asunto.

⁹⁵ GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 175.

A los anteriores suelen agregarse otros dos criterios:

5. El turno.
6. La prevención.

Trataré de analizar con más detalle, los criterios antes enunciados para la determinación de la Competencia Objetiva.

1. *Competencia por materia.*

Este criterio competencial, surge como consecuencia de la especialización y complejidad de la vida social moderna, que a su vez implica la necesidad de división del trabajo jurisdiccional. En efecto, cuando los lugares son pequeños, sin un desenvolvimiento social y económico considerable, el órgano jurisdiccional puede entonces ser mixto, es decir que podrá conocer tanto de las cuestiones civiles como de las penales, de manera que cuando el lugar crece y progresa, la primera especialización que surge desde el punto de vista jurisdiccional, es la de los jueces competentes en materia civil por un lado y por el otro la de los jueces competentes en materia penal. Consecuentemente, en lo sucesivo, surgirán una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversos ámbitos o esferas de competencia jurisdiccional, ámbitos que dependerán del surgimiento de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político, del lugar en donde dicha función jurisdiccional se desempeñe. De modo que en un régimen federal como el nuestro, los órganos federales surgen a la par que los órganos judiciales del fuero común o locales, surgiendo también por tanto en forma paralela los tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de derecho burocrático, agrarios etc., Es esta pues, la división de la competencia en razón de la materia, esto es, en función de las normas jurídicas sustantivas, que deben aplicarse para

solucionar, un controversia o litigio planteado a la consideración del órgano jurisdiccional respectivo.⁹⁶

En ese contexto, es pertinente establecer ahora la competencia mercantil, desde el punto de vista de la materia, en atención a que al juez competente en materia civil, al surgir la competencia concurrente también puede conocer del ámbito mercantil cuando se trate de controversias entre particulares, de conformidad con el artículo 104 constitucional, tal y como más adelante se estudiará.

Respecto al tópico anterior cabe decir que son los artículos 1049 y 1050 del Código de comercio, los que establecen los lineamientos para determinar si ha de seguirse un proceso mercantil o uno civil.

“ Artículo 1049. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4°, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales. “

“ Artículo 1050. Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se registrará conforme a las leyes mercantiles.”

Como puede verse, un juez podrá conocer de un litigio civil a la vez que de un asunto mercantil, en el entendido de que cuando se trate de un juicio civil, la competencia se registrará precisamente por el código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa que corresponda, de modo que cuando se trate de un asunto mercantil, la competencia se registrará evidentemente por el Código de Comercio.

Por otra parte, es oportuno destacar además, que si el juicio es mercantil, dada la *jurisdicción concurrente* a la que nos referiremos más adelante, la competencia podrá verificarse entonces a favor de un juez del orden común, o a

⁹⁶ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 176.

favor de un juez de distrito que es de orden federal, en atención a que válida y legalmente ambos pueden conocer de los litigios mercantiles.

Considero oportuno, hacer ahora un breve paréntesis, para tratar de estudiar en este apartado, lo concerniente a la figura de la competencia prorrogable, prevista expresamente en nuestro Código de Comercio.

Competencia Prorrogable.

Originalmente un órgano jurisdiccional cualquiera que sea, tiene competencia para conocer de un determinado tipo de controversia, porque así lo establece el mismo derecho objetivo, es decir existe una competencia propia y a la vez directa.

Sin embargo, cuando tal órgano no cuenta de origen con esa competencia, es decir con esa facultad de intervenir jurisdiccionalmente en un caso específico, por no establecerlo el derecho objetivo, evidentemente que el órgano jurisdiccional será incompetente en caso de llegar a conocer del mismo, a menos que por disposición expresa del propio derecho objetivo y bajo ciertas circunstancias, se permita ampliar la competencia de ese órgano jurisdiccional, y adquiera éste, facultades competenciales, para conocer de lo que originalmente no estaba facultado, de manera que, en tal supuesto, nos encontraremos frente a la figura de la competencia prorrogada.⁹⁷

Por el contrario, si el derecho objetivo, no permite o no prevé que un determinado órgano jurisdiccional estatal, pueda extender su competencia más allá, de lo que específicamente se le limita, puede afirmarse que nos encontramos frente a la figura de la competencia improrrogable.

⁹⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos, *Práctica Forense Mercantil*, Editorial Porrúa, México 1998, p. 234.

Sobre la competencia prorrogable e improrrogable nos hablan los siguientes artículos, del Código de comercio:

“ Artículo 1095. Ni por sumisión expresa, ni por tácita se puede prorrogar jurisdicción, sino a juez que la tenga del mismo género que la que se prorroga. ”

“ Artículo 1092. Es juez competente aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente. ”

“ Artículo 1093. Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia, señalen como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes del lugar del cumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas o de la ubicación de la cosa. ”

“ Artículo. 1094. Se entiende sometido tácitamente:

- I. El demandante por el hecho de ocurrir al juez entablado su demanda, no sólo para ejercitar su acción, sino también para contestar a la reconvencción que se le oponga;*
- II. El demandado por contestar la demanda o reconvenir al actor;*
- III. El demandado, por no interponer dentro del término correspondiente, las excepciones de incompetencia que pudiera hacer valer dentro de los plazos, estimándose en este caso que hay sumisión a la competencia del juez que lo emplazó;*
- IV. El que habiendo una incompetencia se desista de ella;*
- V. El tercer opositor y el que por cualquier motivo, viniere al juicio en virtud de un incidente;*
- VI. El que sea llamado a juicio para que le pare perjuicio la sentencia, el que tendrá calidad de parte, pudiendo ofrecer pruebas, alegar e interponer toda clase de defensas y recursos, sin que oponga dentro de los plazos correspondientes, cuestión de competencia alguna. ”*

“Artículo 1120. La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal. ”

“Artículo 1121. La competencia por razón de materia, es prorrogable con el fin de no dividir la continencia de la causa en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan íntima conexión entre sí, o por los nexos entre las personas 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.”

De lo expuesto se puede establecer que en la prórroga de la competencia en materia mercantil, se da aptitud o facultad de intervención al órgano jurisdiccional que originalmente carecía de ella, aunque a decir verdad, la redacción del código de Comercio, es un tanto desafortunada, dado que habla de prórroga de jurisdicción, en lugar de prórroga de competencia, que son figuras diferentes como ya se explicó anteriormente en párrafos precedentes.

2. Competencia por Grado.

Este criterio tiene que ver, con las diferentes instancias del proceso de modo que presupone la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. En ese sentido, la primera instancia corresponderá a los jueces de primer grado y la segunda a los jueces de apelación o de segundo grado. Se da entonces así el problema de la competencia en función del grado o instancia del tribunal ante el cual se promueve, consecuentemente el tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos que sean propios del de segunda y a la inversa el tribunal de segunda instancia no podrá por regla general conocer de los asuntos de primera instancia, salvo en el supuesto que ahora se estudiará.

Ciertamente es en este tipo de competencia (por grado) es en la que se puede verificar la figura conocida como prórroga competencial de grado el cual consiste en que un asunto al salir de primera instancia, por virtud de un recurso de apelación sin que se haya terminado el proceso en esa primera instancia, esto es, sin que se haya dictado sentencia definitiva, y al llegar al tribunal de alzada o de segunda instancia, al resolverse la cuestión, que la apelación suponía, las partes de común acuerdo deciden y lo manifiestan expresamente, que el asunto ya no

regrese a la primera instancia y continúe su desarrollo en la segunda instancia, hasta llegar a la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Es preciso aclarar, que la figura antes citada (prórroga competencial de grado) se encuentra prevista de manera expresa en el código de Comercio, y la regula de la siguiente manera:

“ Artículo 1121. También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose este ante el superior.”

Es dable mencionar, que la figura en comento, aunque se encuentre válidamente regulada, difícilmente podría ser solicitada o hacerse valer por las partes, en atención a que en la praxis, el tribunal de segunda instancia, o de alzada, como también se le conoce, suele tener una excesiva carga de trabajo jurisdiccional, lo que trae como consecuencia que los acuerdos o autos que a las promociones de las partes recaigan, se retrasen por mucho, en cuanto a su publicación en el Boletín judicial, para su debida notificación a las partes, situación que no acontece en la instancia de origen o de primer grado, que aunque también tiene carga de trabajo, no suele tardarse tanto en acordar las promociones de las partes, en suma, el hecho de prorrogar la competencia de primera a segunda instancia, conllevaría a una secuela procesal, bastante prolongada en lo que a tiempo se refiere, en perjuicio al menos de la parte actora o demandante, que generalmente pretende una administración de justicia pronta, y por ende al no existir acuerdo de ambas partes para continuar el procedimiento en segunda instancia, difícilmente, solicitarían los litigantes, la prórroga de competencia en razón del grado, para que el juez de segunda instancia, continúe y resuelva el fondo del asunto que se estaba ventilando en primera.

3. Competencia por Territorio.

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, alude a cierta división geográfica del trabajo jurisdiccional, determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

En efecto, en virtud de disposición constitucional (artículo 115), el territorio de la República se divide por razones de índole administrativas, en municipios, pero esta división municipal no corresponde a la división del trabajo judicial, dado que por regla general se hacen reagrupamientos de varios municipios. En todos los estados de la Federación, las circunscripciones territoriales están fijadas en las respectivas leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos, y reciben diferentes denominaciones como las de: *partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales*. Así pues, la cabecera del partido, distrito o fracción se encuentra situada en la población más importante, y mejor comunicada del grupo de municipios, que integran dicho partido, distrito o fracción.⁹⁸

En tales circunstancias, todas las leyes orgánicas de los poderes judiciales determinan con detalle, el número de partidos o distritos, sus denominaciones, los municipios que comprenden etc..

La Competencia por Territorio, al igual que la Competencia en razón de la Materia, puede prorrogarse, de manera que resulta preciso hablar ahora, de la figura conocida como *Prórroga de la Competencia Territorial*, cuya finalidad consiste básicamente en un sometimiento anticipado por las mismas partes (mediante un pacto o convenio), a un juez competente, según las reglas procesales aplicables a determinado asunto, por ejemplo es juez competente según las reglas procesales, para determinado asunto, el de la ciudad de Morelia, sin embargo las partes pueden válidamente pactar que en caso de controversia,

⁹⁸ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 177.

renuncian a que el proceso se ventile ante ese juez, y se someten expresamente al juez de la ciudad de México, Distrito Federal. En este supuesto, nos encontraríamos frente al fenómeno de la *prórroga de la competencia territorial*, el cual, por cierto, sólo puede verificarse en asuntos privados, que no afecten el interés ni el orden públicos, de tal suerte que por ejemplo en materia penal no podría darse esta figura de la prórroga competencial.

En otro orden de ideas, es dable mencionar en cuanto a la competencia territorial, que existen órganos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en materia territorial, tienen competencia sobre todo el territorio de la República. De tal suerte que en un orden jerárquico descendente, se encuentran órganos judiciales que sólo tienen esa competencia territorial en un pequeño municipio o delegación política en su caso, y son precisamente, los jueces de menor cuantía, también denominados en algunos estados como *jueces de paz*.

De todo lo anteriormente manifestado, se puede establecer, en cuanto a la competencia territorial, que ésta, básicamente se atribuye a determinado órgano judicial, en función de tres circunstancias o elementos:

- a) El órgano judicial, tiene precisada una circunscripción geográfica expresamente demarcada o delimitada.
- b) El asunto en litigio, cuenta con una norma procesal, prevista de manera expresa en la legislación respectiva, y en virtud de la cual, se deriva la sujeción a un juez territorialmente competente, al caer dicho asunto, dentro de la circunscripción geográfica que tiene señalada ese juzgador.
- c) Las partes de manera previa a la controversia litigiosa, pudieron haber renunciado a la competencia territorial de un determinado juzgador, al que correspondía conocer del asunto, conforme a la legislación aplicable, con la

finalidad de someterse expresa y válidamente a un juez distinto de aquel que territorialmente era competente.

En cuanto al Código de Comercio, son varios los preceptos que aluden a la Competencia Territorial:

" **Artículo 1104.** Sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez:

- I. El del lugar que el deudor haya designado, para ser requerido judicialmente de pago;
- II. El lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación."

" **Artículo 1105.** Si no se ha hecho la designación que autoriza el artículo anterior, será competente el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite."

" **Artículo 1106.** Si el deudor tuviere varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor."

" **Artículo 1107.** A falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de la cosa cuando la acción sea real."

" **Artículo 1108.** Si las cosas objeto de la acción real fueren varias, y estuvieren ubicadas en distintos lugares, será juez competente el del lugar de la ubicación de cualquiera de ellas, a donde primero hubiere ocurrido el demandante, lo mismo se observará cuando la cosa estuviere ubicada en territorio de diversas jurisdicciones."

" **Artículo 1109.** Es competente en los juicios de concurso de acreedores el juez del domicilio del deudor."

" **Artículo 1110.** En los casos de ausencia legalmente comprobados es juez competente el del último domicilio del ausente, y si se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes."

" **Artículo 1111.** En todos los casos de jurisdicción voluntaria es competente el juez del domicilio del que promueve."

" **Artículo 1112.** Para los actos prejudiciales es competente el juez que lo fuera para el negocio principal; si se tratare de providencia precautoria lo será también, en caso de urgencia el juez del lugar donde se halle el demandado, o la cosa que debe ser asegurada."

4. Competencia por cuantía o importancia del asunto.

Como se mencionó en párrafos precedentes, en la mayoría de los sistemas judiciales del país, se han creado órganos competentes para conocer de asuntos de baja cuantía o poca monta, es decir, controversias en las que se plantean cuestiones de escasa importancia económica o de otra índole.

Una de las características de este criterio competencial, radica en la circunstancia de que en estos Tribunales, el procedimiento que se ventila ante los mismos no se somete a rígidas formalidades, ni a trámites dilatados o muy complicados, dado que al menos el texto adjetivo correspondiente, procura que el proceso sea rápido, y que en muchos casos el juez actúe como amigable componedor.

A estos tribunales, suele llamárseles de diferentes formas, según se trate de la entidad federativa: juzgados de paz, juzgados menores, o juzgados de poca importancia.

En la ciudad de México, la regla general conforme al artículo 71, de la Ley Orgánica del tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, es que los jueces de paz en materia civil, conozcan de los juicios contenciosos que versen sobre la

propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. En lo demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Cantidades que conforme a la ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se deben actualizar anualmente, debiendo regir dicha actualización a partir del primero de enero de cada año, de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, que determine el Banco de México. Se exceptúan de todo lo anterior, los interdictos, los asuntos de competencia de jueces de lo familiar, los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal.

A partir del día 1 de enero del año 2001, las cantidades correspondientes a la competencia de los Juzgados de Paz, en materia Civil, del Tribunal en cita, se actualizaron mediante determinación del Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, emitido por acuerdo 17-56/2000, del 15 de diciembre del 2000, publicado en el Boletín Judicial número 3, correspondiente al día 5, del enero de éste año, de conformidad con la información proporcionada por el Banco de México, en relación con el incremento al Índice Nacional de Precios al Consumidor, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 71, fracción I, la ley Orgánica en comento, competencia que quedó como a continuación se señala:

- 1.- Juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, que tengan valor hasta de \$163,200.00.
- 2.- De los demás negocios de Jurisdicción contenciosa, común o concurrente cuya cuantía no exceda de \$ 54,400.00.

Tratándose de prestaciones periódicas, debe tenerse singular atención dado que siempre deberán computarse las relativas a doce meses de esas prestaciones periódicas a no ser que se trate de prestaciones vencidas. Por ejemplo un asunto en el que se paguen mensualmente, cantidades que sumadas

al año excedan de \$150,000.00. saldrá de la competencia del juez de paz para corresponder su conocimiento a un juez de primera instancia. De manera que en las prestaciones pagaderas en un año, que no superen la cantidad antes aludida, será competente para conocer de esta controversia, un juez de paz.

Otra circunstancia que resulta interesante en el tema que aquí nos ocupa, es la pérdida de la competencia de este tipo de jueces (de paz o menor cuantía), cuando debe de intervenir un juez de mayor cuantía, como en el caso de las tercerías. En efecto, cuando el juez de paz, está conociendo de una controversia en la que es competente, pero al ejecutar, por ejemplo al embargar, se afecta un bien, el cual un tercero alega tener la propiedad y no el demandado, y en consecuencia, plantea ante dicho juzgador, una figura procesal, denominada, tercería excluyente de dominio, pero como el valor del bien reclamado en la tercería excede por mucho en importancia al límite de competencia del juez de paz, entonces éste último, pierde su competencia y el asunto debe pasar ante uno de primera instancia, para que este resuelva ambos casos. En esta hipótesis suele aplicarse la regla respecto de la competencia, de que, el que puede lo más, puede lo menos, pero el que puede lo menos no puede lo más. Este supuesto es un ejemplo claro de modificación de la regla competencial, por causa sobrevenida.

5. Competencia por turno.

El turno es un criterio de competencia que se verifica cuando en un mismo lugar en el mismo partido o distrito judicial o en la misma población, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia, tanto por materia como por territorio grado y cuantía.

Así la competencia en razón del turno, realmente consiste en un sistema de distribución de las controversias nuevas que se plantean ante los órganos jurisdiccionales en razón de la fecha en la cual estas se ingresan en la oficialía de partes respectiva.

En la ciudad de México, a raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, se estableció el turno para los juzgados civiles y familiares, sin embargo a la fecha se aplica también a los del arrendamiento inmobiliario y a los concursales y así mismo en aquellos lugares de la República mexicana, en los que hay más de dos o más jueces civiles, se da también la competencia por turno.

De acuerdo con el artículo 172, de la Ley Orgánica del tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, para los juzgados de lo Civil, Familiar, Arrendamiento Inmobiliario, Concursal, y de paz en materia Civil, se contará con una Oficialía de Partes Común, que estará a cargo de un Director.

Conforme al artículo 173 de la citada Ley, corresponde a la oficialía de Partes Común, turnar el escrito por el que se inicia el procedimiento al juzgado que corresponda para su conocimiento, en términos de estricto control.

Evidentemente, al establecerse el turno, en función al orden de la llegada de los asuntos al Tribunal correspondiente, (en el que hay diversidad de jueces competentes a la vez, para conocer en razón de la materia, el grado, el territorio y la cuantía), es claro que debe organizarse una oficialía de partes única o común a todos estos jueces potencialmente competentes, la cual se encargará de distribuir precisamente esos asuntos nuevos, entre los diversos juzgados, en razón de su orden de presentación y bajo el auxilio de la moderna tecnología, dado que esa distribución equitativa de la carga de trabajo jurisdiccional, se verifica hoy en día por medio del sistema de computo correspondiente.

En lo que respecta al funcionamiento de las Salas del citado Tribunal, existe también una distribución competencial basada en turno, de tal modo que en cada Sala, uno de los Magistrados desempeña el cargo de Magistrado Semanero, sujetándose a un turno. Así el artículo 40 de la Ley Orgánica en comento, establece que los Magistrados de las salas, desahogarán semanariamente por orden progresivo y de forma equitativa, todo el trámite de segunda instancia.

Para el estudio de los expedientes en cada una de las salas del Tribunal Superior de Justicia, del distrito Federal, existe también una distribución de los asuntos en función del turno y entre los tres Magistrados, con la finalidad de que tengan una carga de trabajo semejante, es decir igual número de asuntos que atender para su resolución correspondiente. Sobre este tópico, determina el artículo 42 de la citada ley Orgánica, que corresponde a los presidentes de la sala, distribuir, por rigurosos turno, los asuntos entre él, y los demás miembros de la sala, para su estudio, y presentación oportuna del proyecto de resolución que en cada uno debe dictarse.

6. Competencia por prevención o elección de partes.

Este criterio de competencia, surge cuando existen dos o más tribunales que son al mismo tiempo competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica en que el juez que primero conozca del asunto, es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes. De manera que puede aplicarse aquí, válidamente el principio en materia judicial, de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

Evidentemente, es el actor quien elige ante que juez competente plantea su demanda, para el conocimiento y resolución del asunto, de manera que, al hacerlo se somete por ese sólo hecho a la jurisdicción y competencia de ese juzgador.

Sin embargo la elección del actor en lo que respecta al juez ante el cual planteará su demanda, pudo haber sido determinada con anterioridad por el mismo demandado, en función de la competencia territorial.

Ciertamente establece el artículo 1104 fracción primera, del código de Comercio, que será preferido el juez del lugar, que el deudor haya designado, para ser requerido judicialmente en cuanto al cumplimiento de su obligación.

Por otro lado también puede darse el supuesto, de que sean ambas partes, quienes decidan previamente de forma contractual, la elección del juzgador ante el que sujetarán su compromiso. Establece la fracción dos, del precepto citado en el párrafo precedente, que será preferido el juez del lugar designado en el contrato, para el cumplimiento de la obligación.

En cuanto a la posibilidad que tienen las partes para elegir al juez competente, se ve plasmada de manera expresa en los artículos 1092 y 1093 del código de Comercio, transcritos anteriormente al tratarse el tema de la Competencia Prorrogable, y a los que remito en obvio de repeticiones innecesarias.

Antes de entrar al estudio de la Competencia Subjetiva, debo concluir aquí, con el análisis de cierta figura que se da en la materia mercantil:

La Competencia Concurrente.

Para comprender mejor esta figura, es necesario acudir a sus orígenes en la historia jurídica mercantil. Así pues, el 14 de diciembre de 1883, al adquirir carácter federal, el Derecho mercantil, a raíz de la reforma a la fracción X, del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, de 1857,

se otorgó al Congreso de la Unión, la facultad de legislar en materia mercantil. De tal modo que una de las consecuencias legales de dicha reforma, fue el hacer que los únicos competentes para conocer de los asuntos mercantiles, fueran los jueces federales, dado que conforme al artículo 97 fracción primera de la constitución en cita, correspondía a los Tribunales de la Federación conocer de todas las controversias que se suscitaren sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales.

Como es de suponerse, en un breve periodo de tiempo, los juzgados federales se vieron sumergidos bajo una enorme carga de trabajo jurisdiccional, en atención al excesivo número de juicios mercantiles. En tales circunstancias y a tan sólo cinco meses después de la reforma aludida, fue más que necesario adicionar la fracción I, del artículo 97 constitucional, para efectos de exceptuar de la competencia federal, para el caso de que la aplicación sólo afecte intereses de particulares, pues entonces serían competentes para conocer los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal, y territorio de Baja California.¹⁰⁰

Ahora bien, la constitución de 1917, dispone literalmente sobre el particular:

" Artículo 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil, o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de la leyes federales o de los tratados internacionales, celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses de particulares, podrán conocer también de ellas a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común, de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. "*

¹⁰⁰ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 52.

Es esta la figura llamada por algunos doctrinarios como “ *Jurisdicción Concurrente* ”, a un que en realidad su acepción jurídica correcta es la de “ *Competencia Concurrente* ”, dado que como ya se explicó temas atrás, la jurisdicción es una facultad soberana del estado, para resolver determinada controversia, que se le plantea, para su solución, mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto. En tanto que la competencia, es por otro lado el ámbito de validez de esa jurisdicción, o el límite de esa función o facultad, límite que surge en razón de ciertos criterios que ya se han analizado con antelación.

En ese orden de ideas, según la figura en estudio, son competentes para conocer de los juicios mercantiles, tanto los tribunales del orden federal como los del fuero común o local, e elección del actor. Como puede observarse esta competencia se establece a prevención, de manera que no puede ser modificada posteriormente a voluntad del promovente. Así por ejemplo en un juicio ejecutivo mercantil, habiendo el actor hecho uso de su opción a favor de un juez federal, y resultando que este es incompetente por razón del territorio, el conflicto deberá resolverse a favor del juez federal, que resulte territorialmente competente y no a favor de los jueces locales.¹⁰¹

En lo que a práctica se refiere, la verdad es que los tribunales del orden común, son los que conocen de la mayor parte de los juicios mercantiles. En efecto, la competencia concurrente, difícilmente opera, por que el reducido número y la estructura interna de los juzgados federales, no les permite ocuparse de los numerosos litigios mercantiles. Para salvar esta situación los juzgados de Distrito al no poder negarse para conocer de estos asuntos, que legalmente se les encomienda, (a reserva de las sanciones penales correspondientes en caso de su negativa), en casi todos los casos se ven obligados a recurrir a la audacia jurídica, y a la cuestión técnica del derecho procesal, para alejar de sus juzgados, esos asuntos que podrían, sobre cargar el cúmulo de labores jurisdiccionales.

¹⁰¹ Cfr. *Semanario judicial de la Federación*, Boletín 1956, Pleno, p. 138.

Visto lo anterior, es preciso estudiar ahora lo referente a:

La Competencia Subjetiva.

Como ya se ha mencionado, la competencia subjetiva es la que tiene que ver con la persona física titular del órgano jurisdiccional. Es obvio que todo órgano de autoridad cuenta indefectiblemente con un titular, es decir con una persona física al frente del mismo, para poder desempeñar sus funciones públicas.

Las legislaciones correspondientes, determinan situaciones y procedimientos para que en ausencia del funcionario público titular del órgano, intervenga otra persona para suplirlo y desempeñar válidamente, sus funciones cuando aquel falte totalmente o cuando por disposición de la misma ley, se encuentre imposibilitado para conocer de determinados asuntos.

Conforme al principio de igualdad de las partes en el proceso, el juez que conozca de un asunto en concreto debe ser imparcial y para que se aplique este principio el jugador no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, de reconocimiento, odio o amistad con alguna de las partes, ya que de lo contrario su sentencia y el trato que de a las partes durante la secuela procesal, puede inclinar su resolución a favor o en contra de alguna de ellas. En esa virtud, el juez debe ser imparcial ante todo y no tener en cuenta sino aquellos argumento, pruebas y demás elementos que las partes aporten para la resolución definitiva; evitando al máximo aquellas cuestiones de influencia positiva o negativa en el ánimo del juzgador que repercuta a beneficio o en contra de cualquiera de las partes.

En ese sentido, es válido hacer alusión aquí, a determinados tópicos que se suscitan en relación con la problemática de la competencia subjetiva, y que paralelamente se vinculan a la misma:

1. Los impedimentos.
2. La excusa.
3. La recusación.

1. Los impedimentos.

Los impedimentos, son circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir la parcialidad del titular del órgano jurisdiccional y que por ende como su nombre lo indica, le impiden conocer del asunto o seguir conociendo del mismo, en un caso concreto. Lo anterior se refiere a las relaciones que en un momento dado pudiese tener el juez con una de las partes, ya sea por ser amigo, familiar, dependiente, enemigo etc.

El código de comercio, a este respecto, señala en sus artículos 1132, de la fracción I a la XII, y el 1138, cuales son los supuestos en que todo Magistrado, Juez, o Secretario, se encuentran forzosamente impedidos para conocer de un asunto en específico.

2. La excusa.

Es el acto por virtud del cual, el titular del órgano jurisdiccional, deja de conocer de un asunto concreto, al saber de la existencia de uno o varios de los impedimentos establecidos en la legislación correspondiente.

Sobre este punto, establece el Código de comercio, lo siguiente:

“ Artículo 1133. Los magistrados, jueces y secretarios tienen el deber de excusarse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas expresadas en los artículos 1132 y 1138 de esta ley o de cualquier 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 aboquen al conocimiento de algún negocio de que no deben conocer por impedimento o dentro de las veinticuatro horas siguientes de que ocurra el hecho o de origine el impedimento o de que tenga conocimiento de él.”

3. La recusación.

Es el medio, con el que cuentan las partes para evitar que el juez impedido por disposición legal, para conocer de un asunto, continúe conociendo del mismo. Esto es, en términos poco más precisos, se trata de un incidente promovido a instancia de parte agraviada, para que el juzgador impedido en el conocimiento del litigio, que no se haya excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto por circunstancias expresamente determinadas en la legislación correspondiente o en otra análoga que pueda aplicarse supletoriamente a la misma.

Conforme al artículo 1134 del código en cita, la recusación debe decidirse sin audiencia de la parte contraria y tramitarse en forma de incidente, que se interpone ante el juez o tribunal que conozca del negocio, debiendo expresarse con toda claridad la causa en que se funde, dicho juez en su caso, remitirá a su vez de forma inmediata, el testimonio de las actuaciones a la autoridad competente, para resolver sobre la recusación.

En tanto se decide la recusación no debe suspenderse la jurisdicción del juez o tribunal, por lo que se continuará con la tramitación del procedimiento, según lo dispone el artículo 1139 del mismo cuerpo legal, en el entendido de que

si la recusación se declara fundada, será nulo todo lo actuado a partir de la fecha en que se interpuso la recusación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1139 del Código de Comercio, las recusaciones pueden interponerse durante el juicio desde el escrito de la contestación a la demanda hasta la notificación del auto que abre el juicio a prueba, a menos que cambie el personal del juzgado o del tribunal que este conociendo del asunto, dado que en este caso la recusación será admisible si se promueve dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto, dictado precisamente por el nuevo personal.

Cabe aclarar que por disposición expresa del artículo 1148 del mismo ordenamiento, las recusaciones de los secretarios del tribunal superior y de los juzgados de primera instancia y de paz se substanciarán ante las salas o jueces con quienes se actúen, de tal suerte que conforme a lo establecido por dicho precepto, será el superior de la persona física que legalmente está impedida para conocer, quien substanciará el incidente de mérito. Resta decir finalmente que las resoluciones de los jueces de primera instancia, que recaigan sobre la recusación correspondiente, serán apelables en el efecto devolutivo.

B) LA PERSONALIDAD DE LAS PARTES.

Antes de comenzar con el análisis de la personalidad, es necesario explicar en primer lugar, lo referente a la capacidad de las personas. Así pues, una persona física o moral, cuenta capacidad de goce, es decir, tiene esa aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio, por otro lado, tiene que ver con la facultad que tienen también, tanto las personas físicas como las morales, para ejercer válidamente sus derechos, y cumplir sus obligaciones por sí mismos.

Cuando se trata de personas físicas que son menores de edad, o sujetos a interdicción, son titulares de derechos y obligaciones, es decir cuentan con la capacidad de goce, pero para ejercer sus derechos o cumplir con sus obligaciones, indefectiblemente requieren una representación legal.

En lo que atañe, a las personas morales, es indispensable que cuenten con representante legal, para ejercitar sus derechos, y para cumplir sus obligaciones.

Cabe mencionar, que tanto las personas físicas con capacidad de ejercicio, como las personas morales, pueden otorgar poder, para que otras personas físicas las representen, en diversos actos jurídicos. A esto se le conoce como representación voluntaria.

Explicado lo anterior, diremos ahora que *la personalidad*, es la facultad de actuar en juicio válidamente, de manera que, tienen personalidad, quienes están capacitados para actuar en juicio. En el procedimiento mercantil, aquellos que pueden actuar y comparecer en él, tienen personalidad.

El Código de Comercio, hace alusión a la personalidad de los litigantes, en los artículos 1056 al 1062, preceptos que por cierto, integran o componen el capítulo II, del Título Primero, del Libro Quinto, del citado ordenamiento.

Evidentemente esos siete preceptos que integran el capítulo mencionado, son insuficientes para regular la figura de la personalidad, por lo que dicha situación acarrea la necesidad de recurrir a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local, en este caso para el Distrito Federal, (tal y como más

adelante se estudiará), a efecto de suplir precisamente las deficiencias del Ordenamiento Federal en cita.

Por cierto, que esa insuficiencia de la regulación mercantil, en cuanto al tema que aquí se analiza, ha traído como consecuencia, que nuestro más alto tribunal a la fecha haya emitido un sin número de criterios jurisprudenciales sobre el particular.

Del capítulo II, Título Primero, Libro Quinto, del Código de Comercio, se desprenden varios temas inherentes a la personalidad, cuyo estudio se analizará por orden de aparición de los preceptos correspondientes:

- a) *Representación del ausente.*
- b) *Gestión Judicial.*
- c) *Representación en caso de litisconsorcio.*
- d) *Documentación que se adjunta al escrito inicial.*

- a) *Representación del ausente.*

Sobre este punto, establece literalmente el Código mencionado:

“ Artículo 1056. Todo el que, conforme a la ley esté en el 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.”

Sobre el tema de los ausentes e ignorados cabe decir que evidentemente es un tema muy bien regulado en el Código Civil, dado que se les regula de los artículos 648 al 722, dedicándoseles incluso todo el título undécimo en el citado

ordenamiento, y a cuyo estudio me remito, por exceder su análisis a los límites del presente trabajo.

b) *La gestión Judicial.*

El Código de Comercio permite la gestión judicial, y sobre ella dispone:

“ Artículo 1058. Por aquel que no estuviere presente en el lugar del juicio ni tenga representante legítimo, podrá comparecer un gestor judicial para promover en el interés del actor o del demandado, y siempre sujetándose a las disposiciones de los artículos 1896 a 1909 del código Civil para el Distrito Federal, y gozará de los derechos y facultades de un mandatario judicial. Si la ratificación de la gestión se da antes de exhibir la fianza, la exhibición de ésta no será necesaria.”

“El gestor judicial, antes de ser admitido, debe dar fianza que garantizará que el interesado Artículo 1059. pagará por lo que él haga, y de que pagará lo juzgado y sentenciado. La fianza será calificada por el tribunal bajo su responsabilidad y se otorgará por el gestor judicial, comprometiéndose con el dueño del negocio a pagar los daños, los perjuicios y gastos que se irroguen a éste por su culpa o negligencia.”

De lo establecido en los preceptos anteriores puede observarse que la gestión judicial está realmente sujeta a que el interesado (actor o demandado) no esté presente en el lugar del juicio, y que no tenga persona alguna que lo represente. Para comparecer así mismo en juicio, como gestor judicial, disponen también los citados preceptos, que el gestor correspondiente, debe exhibir una fianza para ser admitido con ese carácter, a menos que sea ratificado como tal, antes de exhibir la fianza aludida.

c) *Representación en caso de litisconsorcio.*

En el campo del Derecho Procesal, surge la figura de litisconsorcio, cuando de una misma parte existen pluralidad de personas, sean actores en cuyo caso será litisconsorcio activo, o sean demandados, situación en la que se tratará de litisconsorcio pasivo.

En ese orden de ideas, el Código de Comercio, establece:

" Artículo 1060. Existirá litisconsorcio, sea activo o pasivo, siempre que dos o más personas ejerciten la misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto dentro de los tres días, nombrarán un mandatario judicial quien tendrá las facultades que en el poder se le concedan, necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades como si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir comprometer en árbitros, el que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el juez, será el único que puede representar a los que hayan ejercitado la misma acción u opuesta la misma excepción, con exclusión de las demás personas.

El fin del representante común, o de la designación del mandatario por lo que conforman el litisconsorcio es evitar solicitudes múltiples, contrarias o contradictorias, por lo que tales mandatarios serán inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El

mandatario o el representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario, y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 1069 de este Código. "

El anterior precepto, como puede apreciarse, regula clara y ampliamente esta figura jurídica procesal, que a decir del mismo ordenamiento tiene como finalidad el evitar que de una misma parte (actora o demandada) realicen peticiones múltiples, innecesarias, contrarias o contradictorias.

d) Documentación que se adjunta al escrito inicial.

En el Procedimiento de la Materia Mercantil, existen ciertos documentos que deben acompañarse al primer escrito que presentan las partes, según lo establece el artículo 1061, del mismo ordenamiento, que a continuación se transcribe textualmente:

"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 el 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 copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa, se le expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el 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 expedirlos. Si las partes no tuvieran 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 algunas 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 sin 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 acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder, y que deban servir como pruebas de su parte, y los que presenten 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. ”

En relación con la fracción III, del precepto anterior, dispone el artículo 1062 lo siguiente:

“ Artículo 1062. En el caso de que se demuestre haber solicitado al protocolo, dependencia o archivo público, la expedición del documento y no se expida, el juez ordenará al jefe o director responsable, que lo expida a costa del solicitante, dentro del plazo de tres días y le informe al juez con apercibimiento en caso de no hacerlo de imposición de sanción pecuniaria hasta por los importes autorizados por la ley, que se aplicará en beneficio de la parte perjudicada. ”

Sobre estos preceptos, que se refieren a los documentos que han de acompañarse al primer escrito de los litigantes, resulta válido formular los siguientes comentarios:

Quien promueve o actúa en juicio por su propio derecho, no requerirá acompañar documento alguno para acreditar su personalidad, si tiene capacidad de ejercicio y además cuenta con la legitimación activa o pasiva para comparecer en el proceso.

Por otra parte las personas físicas incapaces, para comparecer a juicio si requieren de alguien que las represente y en ese sentido quien ejerza su patria potestad o tutela, deberá acompañar al escrito inicial, el acta de nacimiento respectiva o el documento con el que se demuestre el carácter de tutor. En cuanto a las sucesiones, para actuar en juicio a nombre de estas es pertinente que se acredite en su caso, desde el escrito inicial, el cargo de albacea con la copia certificada del nombramiento y aceptación del cargo respectivo.

En lo que atañe a las personas morales, deberán ser representadas por aquellas personas físicas que cuenten con facultades para ello. De manera que para esto deberá atenderse a la escritura constitutiva de la sociedad de que se trate, a fin de observar a cual de los órganos de la sociedad se encomendó la representación de la misma y a que persona o personas físicas se les asignó tal órgano. De manera que atendiendo a los dispositivos en cita, deberá acompañarse al escrito inicial, el documento con el que se demuestre esa personalidad, así como la copia simple del mismo, para correr el traslado correspondiente a la contraparte.

Por otro lado se regula en el Código de Comercio, la inscripción en el registro de Comercio, *de los poderes generales* y nombramientos, así como de la revocación de los mismos, en caso de haberla, poderes que se hayan conferido a

los gerentes, factores, dependientes, y cualesquiera otros mandatarios, atento a lo previsto por el artículo 21 fracción VII, del citado ordenamiento.

En ese orden de ideas, conforme al artículo 26, del mismo Código, los documentos que deban registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables.

Como puede observarse, el Código en cita, exige solamente la inscripción de *los poderes generales*, por lo tanto no es indispensable realizar la inscripción de los poderes especiales. Sobre este punto existe un criterio jurisprudencial que a la letra dice:

*"Para que haya obligación de registrar los poderes otorgados por una sociedad mercantil, es condición indispensable que dichos poderes sean generales y no deben considerarse generales los que se refieren a un negocio especial o a varios específicamente designados, sino los que se dan para gestionar todos los de un ramo determinado."*¹⁰²

Respecto a las personas físicas comerciantes, tampoco es obligatorio el registro de los poderes que otorguen, dado que el numeral 19, del ordenamiento en estudio, establece que la matrícula en el Registro Mercantil, es potestativa para los individuos que se dediquen al comercio.

Evidentemente, el problema pragmático surge en el ámbito procesal, cuando se trata de los poderes generales otorgados por las sociedades Mercantiles, problema que sin duda ha dado lugar a controvertidas opiniones tanto de la Suprema Corte, como de ilustres juristas, respecto de la necesidad de inscribir los poderes generales para pleitos y cobranzas con los que acrediten su personalidad los mandatarios judiciales, de las personas morales comerciantes.

¹⁰² *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, Tomo XVIII, p. 930.

Sobre este particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en numerosas ejecutorias, el criterio de que debe aceptarse la personalidad del representante de una persona moral, sin exigirle la inscripción del poder, dicho criterio puede apreciarse en las siguientes tesis jurisprudenciales:

" PERSONERIA DEL APODERADO DE UN COMERCIANTE, SE ACREDITA CON UN PODER GENERAL, AUNQUE NO ESTE INSCRITO EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

El poder general para pleitos y cobranzas otorgado por una sociedad mercantil conforme a la ley aplicable, pero no inscrito en el Registro público de Comercio, es suficiente para acreditar la personería del apoderado dentro de un juicio, toda vez que, si bien es cierto en los artículos 16, fracción II y 21 fracción VII, del Código de Comercio, se establece la obligación de inscribir esos documentos y que el artículo 26 del mismo ordenamiento establece que los documentos que deban inscribirse en el citado Registro Público de Comercio, y no se inscriban, sólo producen efectos entre quienes los otorguen, pero no pueden producir perjuicios a terceros, los cuales si podrán aprovecharlos en lo que les fueron favorables, también es cierto que el Registro Público de Comercio tiene como finalidad directa y primordial, dar publicidad a los principales actos jurídicos y económicos de los comerciantes, con el objeto de que los terceros que entren en relación con ellos, queden en aptitud de enterarse por medios auténticos del estado que guardan aquellos en el ejercicio de su actividad profesional, para que no sufran ningún perjuicio originado por la falta de ese conocimiento, en los actos que celebren con tales comerciantes, lo que pone de manifiesto que la inscripción registral no es un elemento constitutivo o de validez en los actos que se trate; y esto permite colegir que, si por otros medios queda satisfecho el fin que persigue con las disposiciones en comento, la exigencia de la inscripción no es indispensable, para que el poder surta efectos frente a las demás personas que intervengan en el juicio, porque el poder general para pleitos y cobranzas no inscrito cumple con exceso la finalidad perseguida con las inscripciones registrales, cuando se presenta para acreditar la personería del mandatario dentro de una controversia jurisdiccional en razón de que por ese medio se pone en pleno conocimiento de los interesados la existencia y contenido total del acto jurídico en el que no intervinieron, dejándolos en aptitud de impugnarlo si contiene alguna omisión o vicio, sin ocasionarles ningún perjuicio por falta de inscripción. " ¹⁰³

¹⁰³ Semanario judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo VIII, p. 127.

" PODERES REGISTRO INNECESARIO.

*Carece de objeto la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal del poder otorgado a favor del mandatario de una empresa, cuando aquel se limitó exclusivamente a las relaciones que tuviere dicha sociedad con toda clase de autoridades locales y federales, es decir, para gestionar asuntos de índole judicial o administrativa, y conforme a la jurisprudencia número 216, publicada en la página 361 de la octava parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, los poderes que deben registrarse son los generales, o sea aquellos que se dan para toda clase de negocios del comerciante o sociedad mercantil, y por ende, para efectos de comercio; pero si el poder general no se confirió respecto de los actos de la administración materiales y formales de la sociedad otorgante que generalmente requieren de publicidad para que exista certeza acerca de la representatividad de los actos en que intervenga el mandatario por actuar en ejercicio del objeto mismo de la sociedad, sino sólo para intervenir limitativamente ante toda clase de autoridades, su inscripción resulta innecesaria. "*¹⁰¹

De lo expuesto se puede apreciar que conforme al artículo 21 fracción VII, y 26 del Código de Comercio, los poderes generales, deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, de manera que la presentación en el proceso mercantil, de un poder general para pleitos y cobranzas no registrado, dará la pauta para que la parte contraria objete válidamente el poder correspondiente, con apoyo en las disposiciones legales antes citadas, con el afán sobre todo de retardar la secuela procesal, sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se ha visto, ha establecido, que no procede la excepción de falta de personalidad o la objeción por la falta de registro, por lo que a efecto de evitar dilaciones en el procedimiento, destacados juristas como el maestro ARELLANO GARCIA, aconsejan registrar el poder, a las personas que fungen como apoderados generales para pleitos y cobranzas, respecto de sociedades mercantiles o de personas físicas.¹⁰²

Finalmente en cuanto a la personalidad de las sociedades extranjeras, la Ley de Sociedades Mercantiles les reconoce personalidad jurídica, si se

¹⁰¹ Semanario judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo III, segunda parte, p. 549.

¹⁰² Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 59.

encuentran legalmente constituidas (artículo 250). De igual forma exige el artículo 251 de la ley en cita, su inscripción en el Registro público, solamente cuando vayan a ejercer el comercio.

Por otra parte el Código de Comercio, limita la obligación de inscribirse en el Registro Público, a las sociedades extranjeras, al establecer lo siguiente:

“ Artículo 24. Las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en la República, presentarán y anotarán en el Registro, además del testimonio de la protocolización de sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, el inventario o último balance, si lo tuvieren, y un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que allí tenga acreditado la República, o, en su defecto, por el cónsul mexicano. ”

De tal suerte, que en atención al precepto citado, la doctrina ha considerado que las sociedades extranjeras cuentan con personalidad para defender sus derechos ante los tribunales mexicanos, sin que haya obligación de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, pero con la salvedad de que estarán obligadas a acreditar su constitución, de acuerdo a las leyes establecidas para tal efecto en su país respectivo.¹⁰³

C) LAS ACTUACIONES JUDICIALES.

Ciertamente, todo proceso se encuentra integrado por un conjunto de actos realizados por diversas personas, de modo que a ese conjunto de actos, en el derecho procesal, se le conoce como actuaciones judiciales.

Para el jurista EDUARDO PALLARES, el acto procesal, “es todo acto de la

¹⁰³ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 80.

voluntad humana realizado en el proceso y que tenga trascendencia jurídica en el mismo, o lo que es igual, que en alguna forma produzca efectos en el proceso.”¹⁰⁴

Así mismo, estima el jurista citado, que existe distinción entre el hecho y el acto procesal, bajo el criterio de que el hecho procesal, es todo acontecimiento, sea o no, acto de la voluntad, en tanto que el acto procesal debe emanar precisamente de la voluntad.¹⁰⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace una interpretación poco más específica sobre el particular, despejando cualquier duda, respecto de que debe entenderse por actuación judicial, lo cual resulta de suma utilidad, tratándose de los casos de nulidad de actuaciones precisamente, tal como puede verse en la siguiente tesis jurisprudencial:

“ NULIDAD DE ACTUACIONES JUDICIALES.

*Para el efecto de su validez o nulidad, se consideran actuaciones judiciales, no solamente las propiamente dichas o sea las razones, acuerdos, diligencias y determinaciones, todas referentes a un procedimiento judicial, sino también las promociones peritajes, ratificaciones y, en general, cuanto se refiere al procedimiento. ”*¹⁰⁶

D) LAS FORMALIDADES JUDICIALES.

Las actuaciones judiciales, dentro de un procedimiento específico, requieren de ciertas formas fijadas o establecidas en la legislación procesal, para que sean

¹⁰⁴ PALLARES, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1965, p. 89.

¹⁰⁵ Cfr. *Idem*.

¹⁰⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 1985, Tercera Sala, p. 588.

válidas. Esas formas contienen una serie de situaciones, y condiciones de lugar, modo y tiempo, a las que deben sujetarse tanto la autoridad jurisdiccional, como las partes en litigio.¹⁰⁷

Las formas de lugar, básicamente se refieren a las normas de Jurisdicción y competencia, que son las que fijan la radicación del proceso, dado que el litigio debe substanciarse ante autoridad judicial competente.

En lo que atañe a las formas de tiempo, vale decir que estas se refieren a los términos procesales, establecidos en el caso que nos ocupa, por la legislación mercantil.

En cuanto a las formas de modo, el Código de Comercio expresamente establece en el artículo 1063 lo siguiente:

" Artículo 1063. Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos, aplicables conforme a este Código, las leyes especiales en materia de comercio, y en su defecto por la ley procesal respectiva."

Ahora bien, puede afirmarse sin temor a equivocaciones, que las formalidades del procedimiento son tan importantes en trascendencia, que la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, consagra su aplicación y observancia, al considerarlas como una de las garantías individuales tuteladas por la misma, al establecer en su artículo 14, que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, *en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.*

Por su lado, el Código de Comercio se ocupa de las formalidades judiciales, en el capítulo III, del Título Primero, correspondiente al Libro Quinto,

¹⁰⁷ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 81.

concretamente de los artículos 1063 al 1067, e incluso en el artículo 1080, que forma parte del Capítulo VI.

Tal como se observa, el Código en comento, reúne apenas un total de seis preceptos, que regulan las formalidades del procedimiento, por lo que en tales circunstancias, en algunos casos habrá que recurrirse a la supletoriedad mercantil, para poder establecer por ejemplo que las actuaciones judiciales y los escritos deben estar escritos en Español, y debidamente firmados por las personas que en ellos intervengan, así mismo que en las actuaciones judiciales no debn emplearse abreviaturas, y que deben estar autorizadas por el funcionario público que debe dar fe, o certificar el acto, todo ello, según lo establece el artículo 56 del código de Procedimientos Civiles en vigor, aplicado en forma supletoria a la legislación mercantil, como más adelante se verá.

Es oportuno destacar, la circunstancia de que aquellas actuaciones judiciales que no cumplan con las formalidades establecidas en la Ley, son nulas, aunque el código de comercio no lo establezca expresamente como sanción en un contexto general, sino más bien en una situación específica, como lo es, en el artículo 1064, en el que se determina precisamente, que las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. No obstante lo anterior puede afirmarse que en los demás casos en que falte alguna de las formalidades esenciales, la nulidad se aplicará con apoyo en los preceptos correspondientes de los Códigos Locales, siendo en este caso, los artículos 74 a 78 del Código Adjetivo Civil, para el Distrito Federal, dado que en ese sentido es omiso también el Código Mercantil, debiendo tramitarse el incidente respectivo, en el caso del juicio ejecutivo, (que es el que nos atañe, por ser básicamente la materia del presente trabajo), conforme a lo dispuesto por el artículo 1414 del ordenamiento citado anteriormente.

Establece el Código de Comercio, en el mismo capítulo de las formalidades judiciales, que son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos

en que no laboren los tribunales competentes en materia mercantil que conozcan el procedimiento, entendiéndose como horas hábiles las que medien desde las siete hasta las diecinueve horas, de conformidad con el artículo 1064 del Código de Comercio. Cabe señalar sin embargo que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, establece en su artículo 173, que la Oficialía de Partes Común permanecerá abierta durante las horas hábiles a que se refiere el numeral 64 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que en términos de dicho precepto aunque en materia mercantil se de la pauta para que eventualmente pueda tener lugar la práctica de actuaciones judiciales en días sábados, la normatividad procesal en concordancia con la citada Ley orgánica, restringe esta situación al establecer que las actuaciones sólo se verificarán en días y horas hábiles, entendiéndose por días hábiles todos los días del año excepto sábados y domingos.

El expediente puede ser consultado por las partes o por las personas autorizadas para tal efecto, pero dentro del juzgado respectivo, que está conociendo del juicio, de manera que la frase "dar o correr traslado" debe entenderse que los autos o el expediente debe quedar a disposición de los interesados y en su caso se entreguen copias, comprendiendo tal disposición al Ministerio Público. Así mismo para obtener copia certificada de cualquier documento, que obre en juicio, la parte interesada debe solicitarlo en comparecencia o por escrito, requiriéndose decreto judicial, y cuando se pidiera copia o testimonio de una parte de un documento o pieza, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione, con lo que crea conducente del mismo documento o pieza, de manera que cuando se trate de documentos completos no se dará vista a la parte contraria. Al entregarse las copias certificadas, deberá dejarse razón en autos por su recibo. (artículo 1067 del mismo Cuerpo Legal).

Así mismo el Juez que esté conociendo del asunto, puede válidamente habilitar los días y horas inhábiles, para actuar o para que se practiquen diligencias cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y

las diligencias que hayan de practicarse, según lo dispone el artículo 1065 del Código citado.

Conforme al precepto antes mencionado, el secretario de acuerdos del juzgado respectivo, hará constar el día y la hora en que se presente un escrito, dando cuenta con él, a más tardar dentro de veinticuatro horas, bajo sanción de multa hasta de diez veces el salario mínimo vigente, en el lugar en donde se esté ventilando el procedimiento, sin perjuicio de las demás que se merezca conforme a las leyes.

Respecto a las audiencias, el Código de Comercio establece en el artículo 1080, que deberán ser públicas en todos los procedimientos, debiendo mantenerse la mayor igualdad entre las partes, sin hacer concesiones a una de ellas, reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento, el cual debe ser continuado, y resolviéndose en la misma audiencia, cualquier cuestión o incidente que pudiera interrumpirla.

E) LAS NOTIFICACIONES.

"El vocablo notificar es una palabra que deriva del verbo latino *notificare* y éste es un vocablo compuesto de los términos *notus* y *facere*, que significan respectivamente conocido y hacer." ¹⁰⁸

En ese orden de ideas, dentro de todo procedimiento, incluyendo el mercantil, se puede afirmar que la notificación será el acto procesal mediante el cual, se hace saber de una resolución emitida por autoridad judicial, a una o

¹⁰⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos, *op. cit.*, p. 121.

ambas partes o a terceros interesados, dentro de un procedimiento específico. Por tanto, como puede apreciarse, en una notificación participan generalmente dos sujetos, por un lado el órgano del Estado, quien ejerce la función jurisdiccional, y quien ordena la comunicación de su resolución mediante la notificación correspondiente a las partes en litigio o terceros interesados, que son por otro lado los destinatarios de esa notificación, y los cuales quedan válidamente enterados de la misma al realizarse esta con apego a los lineamientos jurídicos previstos al efecto, en este caso dentro de la legislación mercantil.

El Código de Comercio, hace una regulación de las notificaciones, precisamente en el Capítulo IV, del Título Primero, correspondiente al Libro Quinto.

Sobre el tema de las notificaciones, el Ordenamiento aludido, establece en el numeral 1068, que las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se verificarán a más tarde al día siguiente en que se dicte las resoluciones que las ordenen, cuando el juez no disponga otra cosa. Tratándose de las notificaciones personales, el término se contará a partir de la fecha en que se entregue el expediente al notificador, lo cual deberá hacerse, dentro de un plazo que no exceda de tres días.

Dispone además el precepto citado, que las notificaciones en cualquier procedimiento mercantil serán:

“

- I. *Personales o por Cédula;*
- II. *Por Boletín Judicial, Gaceta o Periódico Judicial; en aquellos lugares en donde se edite el mismo, expresando los nombres y apellidos completos de los interesados;*
- III. *Por estrados en aquellos lugares destinados para tal efecto, en los locales de los tribunales, en los que se fijarán las listas de los asuntos que se manden notificar, expresando los nombres y apellidos completos de los interesados;*
- IV. *Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se precisen por el tribunal,*
- V. *Por correo, y*

VI. Por telégrafo. "

Establece, la misma legislación, que todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar domicilio ubicado en el lugar del juicio, para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. De igual forma deben designar domicilio, en el que deba practicarse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueven (artículo 1069).

En ese contexto determina el dispositivo anteriormente citado, que cuando un litigante no cumpla con el señalamiento del domicilio respectivo para oír notificaciones, estas se harán conforme a las reglas para las notificaciones que no deban ser personales. Por otro lado si no se designa domicilio de la contraparte se requerirá al promovente para que lo haga, y si lo ignoran se procederá al emplazamiento por edictos, conforme al artículo 1070 del Código de Comercio, que ala letra dice:

" Artículo 1070. Cuando se ignore el domicilio de la persona que debe ser notificada, la primera notificación se hará publicando la determinación respectiva por tres veces consecutivas en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado.

Mientras un litigante no hiciere substitución del domicilio, en donde se tengan que practicar las diligencias y notificaciones personales, seguirán haciéndose en el que para tal fin hubiere señalado. El notificador tendrá la obligación de realizarlas en el domicilio señalado, y en caso de no existir el mismo o de negativa a recibirlas, lo deberá hacer constar en autos para que surtan efectos así como las subsecuentes, por publicación en el boletín, gaceta o periódico judicial, o en los estrados de los tribunales, además de que las diligencias en que dicha parte debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia. "

Cuando se trate de notificar o citar a una persona que resida fuera del lugar del juicio, deberá realizarse la notificación o citación, por medio de despacho o exhorto al juez de la población en que aquella residiere, los cuales podrán tramitarse por conducto del interesado si este lo pidiere (artículo 1071).

El auxilio que se solicite según el precepto antes mencionado, debe efectuarse por medio de exhorto dirigido al órgano que deba prestarlo, debiendo contener:

“

- I. *La designación del órgano jurisdiccional exhortante;*
- II. *La del lugar o población en que tenga que llevarse a cabo la actividad solicitada, aunque no se designe la ubicación del tribunal exhortado;*
- III. *Las actuaciones cuya práctica se interesa, y*
- IV. *El término o plazo en que habrán de practicarse las mismas. ”*

Ciertamente como puede apreciarse, el Código de Comercio reglamenta dentro del capítulo de notificaciones lo conducente a los exhortos, debiendo entenderse a estos, como “ *los medios de comunicación de los jueces y tribunales nacionales entre sí, con los poderes y autoridades de otro orden y con los jueces y tribunales extranjeros* ”. ¹⁰⁹

De conformidad con el artículo 1072, del ordenamiento precitado, los tribunales pueden acordar que los exhortos que manden expedir se puedan entregar para hacerlos llegar a su destino, a la parte interesada que hubiere solicitado la práctica de la diligencia, quien tendrá la obligación de apresurar su diligenciación por el juez exhortado y devolver el exhorto con lo que se haya practicado, si por su conducto se realiza la devolución de dicho documento. La norma en consulta, establece también que el juez exhortante puede otorgar plenitud de jurisdicción al juez exhortado para el cumplimiento de lo ordenado y disponer que para ello se practiquen cuantas diligencias sean necesarias, a efecto de llevarse a cabo el desahogo de lo solicitado y que se devuelva directamente al juez exhortante una vez cumplimentado, salvo que se haya designado a una o varias personas para su devolución, en cuyo caso se entregará a estas bajo su responsabilidad, para que lo devuelvan al exhortante dentro del término de tres días contados a partir de su recepción.

¹⁰⁹ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p.84.

Es importante resaltar que según el artículo 1093, del mismo Cuerpo Legal, la práctica de las diligencias en país extranjero, para surtir efectos en los juicios que se tramiten ante tribunales nacionales, deberán encomendarse a través de los miembros del Servicio Exterior Mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones del Libro Quinto del Código de Comercio, y dentro de los límites que permita el derecho Internacional.

En cuanto a los exhortos que se remiten al extranjero o que se reciben de él, dispone textualmente el Código de Comercio:

“ Artículo 1074. Los exhortos que se remitan al extranjero o que se reciban de él, salvo lo dispuesto por los tratados o convenciones de los que México sea parte, se sujetarán a las siguientes disposiciones:

- I. Los exhortos que se remitan al extranjero serán comunicaciones oficiales escritas que contendrán la petición de realizar las actuaciones necesarias en el juicio en que se expidan; dichas comunicaciones contendrán los datos informativos necesarios y las copias certificadas, cédulas, copias de traslado y demás anexos procedentes según sea el caso;*
- II. Los exhortos que provengan del extranjero deberán satisfacer los requisitos a que se refiere la fracción anterior, sin que exijan requisitos de forma adicionales;*
- III. Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares, o agentes diplomáticos o por la autoridad competente del Estado requirente o requerido, según sea el caso;*
- IV. Los exhortos provenientes del extranjero que sean transmitidos por conductos oficiales no requerirán legalización, y los que se remitan al extranjero sólo necesitarán de la legalización exigida por las leyes del país en donde se deban diligenciar;*
- V. Todo exhorto que se reciba del extranjero en idioma distinto del español, deberá acompañarse de su traducción, a la cual se estará, salvo deficiencia evidente u objeción de parte;*
- VI. Los exhortos que se reciban del extranjero sólo requerirán homologación cuando impliquen ejecución coactiva sobre personas, bienes o derechos; los relativos a notificaciones,*

recepción de pruebas y otros asuntos de mero trámite, se diligenciarán sin formar incidente;

- VII. *Los exhortos que se reciban del extranjero serán diligenciados conforme a las leyes nacionales, pero el tribunal exhortado podrá conceder excepcionalmente, la simplificación de formalidades, o la observancia de formalidades distintas a las nacionales, a solicitud de juez exhortante o de la parte interesada, si esto no resulta lesivo al orden público y especialmente a las garantías individuales, la petición deberá de contener la descripción de las formalidades cuya aplicación se solicite, para la diligenciación del exhorto;*
- VIII. *Los tribunales que remitan exhortos al extranjero o los reciban de él, los tramitarán por duplicado y conservarán un ejemplar para constancia de lo enviado, recibido y actuado."*

F) LOS TERMINOS.

La palabra término dentro de un proceso judicial, se refiere al tiempo fijado por la Ley, y precisado en su caso, por el juzgador, en el que se pueden ejercer derechos y cumplir obligaciones procesalmente válidos.¹¹⁰

En el ámbito procesal, el término no es precisamente un día específico en el que culmina el lapso de tiempo concedido para ejercer derechos y cumplir obligaciones, sino que comprende todos los días y horas, dentro de las que se puede realizar válidamente el acto procesal.¹¹¹

Es pertinente precisar ahora, " que la expresión de "plazo", del latín *placitum*, significa el término o tiempo señalado para una cosa. Abarca todo el lapso en el que se puede ejercitar un derecho o cumplir una obligación. Se pretende diferenciar el plazo del término mediante la indicación de que el plazo abarca todo el lapso desde su inicio hasta su conclusión, mientras que el término alude al momento en que concluye el lapso."¹¹² Sin embargo como ya se ha

¹¹⁰ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 179.

¹¹¹ Cfr. Idem.

¹¹² Idem.

mencionado, en el ámbito procesal, la palabra término, se utiliza para hacer referencia a todo el lapso o periodo de tiempo en el que válidamente pueden ejercitarse derechos o cumplirse obligaciones dentro del proceso.

De acuerdo con el maestro ZAMORA PIERCE, "Ante la imposibilidad de que el proceso sea instantáneo, la ley fija términos para la ejecución de cada uno de los actos procesales, único medio de impedir que el litigio se eternice."¹¹³ Razonamiento evidentemente acertado, dado que en la praxis los procesos mercantiles suelen alargarse generalmente por estrategias legales promovidas a instancia de la parte demandada.

El Código de Comercio, regula lo concerniente a los Términos Judiciales, dentro del Libro Quinto, Título Primero, Capítulo V, y establece al respecto lo siguiente:

" Artículo 1075. Los términos judiciales empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día del vencimiento.

las notificaciones personales surten efectos al día siguiente del que se hayan practicado, y las demás surten al día siguiente, de aquel en que se hubieren hecho por boletín, gaceta o periódico oficial, o fijado en los estrados de los tribunales, la igual que las que se practiquen por correo o telégrafo, cuando exista la constancia de haberse entregado al interesado, y la de edictos al día siguiente de haberse hecho la última en el periódico oficial del Estado o del Distrito Federal..."

"Artículo 1076. En ningún caso se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley..."

"Artículo 1078. Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse dentro del término correspondiente."

¹¹³ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 86.

“ Artículo 1079. *Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:*

- I. *Ocho días, a juicio del juez, para que dentro de ellos se señalen fechas de audiencia, para la recepción de pruebas reconocimiento de firmas, confesión, posibles declaraciones. exhibición de documentos, juicio de peritos y práctica de otras diligencias, a no ser que por circunstancias especiales, creyere justo el juez ampliar el término;*
- II. *Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración,*
- III. *Tres días para desahogar la vista que se les dé a las partes, en toda clase de incidentes que no tengan tramitación especial;*
- IV. *Tres años para la ejecución de sentencias en juicios ejecutivos y demás especiales que se prevean en las leyes mercantiles, y de los convenios judiciales celebrados en ellos;*
- V. *Cinco años para la ejecución de sentencias en juicios ordinarios y de los convenios judiciales celebrados en ellos, y*
- VI. *Tres días para todos los demás casos.”*

Debe tenerse en cuenta, que los términos anteriores, se han establecido como supletorios, es decir, como lo señala el mismo ordenamiento, deben aplicarse cuando éste no ha fijado un término específico, dentro de un caso particular, dicho en otras palabras el artículo 1079 del Código de Comercio, es un dispositivo de índole general, que debe aplicarse en aquellos casos en los que la propia legislación mercantil, omitió fijar el término respectivo, lo cual resulta evidentemente acertado, pues con ellos se evitarán dudas e incertidumbres sobre el particular.

G) LA SUPLETORIEDAD.

“La palabra *supletorio*, deriva del vocablo latino *suppletorium* y significa lo que suple una falta. A su vez, *suplir* tiene su origen en la palabra latina *suplere* y alude a cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella.” ¹¹⁴

¹¹⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 15.

En efecto, el Código de Comercio establece de manera expresa que si alguna situación jurídica concreta, no se encuentra prevista, por el mismo ordenamiento o por leyes especialmente mercantiles, deberá suplirse de conformidad con las reglas previstas en los artículos 2 y 1054 del Ordenamiento citado, que a continuación se transcriben:

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

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

Sobre lo anterior puede concluirse válidamente que, en aquellos casos en que existan lagunas legales en el Código de Comercio, se aplicará supletoriamente las normas del derecho común, representado por el actual Código Civil Federal, identificado hasta hace poco tiempo con el Código Civil del Distrito Federal, que es el que regía precisamente en todo el país, tratándose de la materia Federal, según lo disponía el artículo 1, del propio Ordenamiento Civil, que a la letra decía:

“Artículo 1. Las disposiciones de éste código regirán en el Distrito Federal, en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.”

La redacción del artículo 1, del mismo Cuerpo Legal, ha cambiado de acuerdo a las reformas de dicho ordenamiento previstas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 25 de Mayo del año dos mil, que entraron en vigor el día primero de junio del mismo año, para quedar como sigue:

“Artículo 1. Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal.”

Por lo tanto, en cuanto al fondo de los asuntos, cuando exista determinada laguna legal, que requiera de la aplicación supletoria del derecho común, se aplicará en las Entidades Federativas el Código Civil Federal, actualmente en vigor, dado que el Código Civil del Distrito Federal, como se ha mencionado, ya no se aplica en materia Federal para toda la República

En tales circunstancias, en lo que atañe al procedimiento, éste no se regirá conforme a lo establecido por el artículo 2, del Código de Comercio, ya que la supletoriedad que prevé el artículo 1054, del citado Código, remite a lo pactado entre las partes en el convenio establecido entre ambas, para tales efectos, y a falta de una y otras determina el numeral en comento, la aplicación supletoria de la legislación Procesal de la entidad federativa correspondiente. Dicho en otras palabras, las normas aplicables dentro del procedimiento mercantil, serán las contenidas en el Libro Quinto del Código de Comercio que se refiere a los juicios mercantiles, de modo que si hay laguna legal en esas normas, deberá aplicarse lo que hayan convenido las partes al respecto. Así mismo, para el caso de no haber disposición aplicable, en el Libro Quinto del Código de Comercio y tampoco disposición convencional pactada por las partes, se aplicará supletoriamente la legislación procesal civil respectiva.

A este respecto el maestro ZAMORA PIERCE, considera: "para que pueda plantearse la posibilidad de aplicar las normas del procedimiento civil, es necesario primero, encontrar en el ordenamiento mercantil una laguna u omisión o caso no previsto. A contrario sensu: siempre que exista una norma procesal mercantil adecuada al caso, se aplicará dicha norma mercantil, y no aquella otra que pudiera contener el ordenamiento adjetivo civil, aún cuando ésta última pudiera parecernos más justa o conveniente." ¹¹⁵

Paralelamente a las opiniones doctrinales, resulta de gran utilidad conocer

¹¹⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús, *op. cit.*, p. 39.

el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratándose del tema de la supletoriedad de la legislación mercantil, por lo que al respecto se transcribe la siguiente tesis jurisprudencial:

“LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA MERCANTIL.

*Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código Mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas.”*¹¹⁶

H) CLASIFICACION DE LA VIA MERCANTIL.

Ciertamente resulta de suma importancia delimitar, cuando o en que situaciones nos encontraremos en presencia de un juicio mercantil, dado que la normatividad adjetiva que le es aplicable a estos, suele ser de Carácter Federal, por estar prevista en el mismo Código de Comercio, y no local, salvo las disposiciones supletorias que pueden válidamente cubrir las lagunas legales, tal como se ha visto en el capítulo anterior.

Ahora bien, para estar en posibilidad de determinar si un litigio ha de ser mercantil, debe atenderse a los lineamientos previstos para tal efecto en el mismo Código de Comercio, cuyos preceptos establecen:

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

¹¹⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Apéndice 1975, Tercera Sala, Tesis Jurisprudencial 229, p. 720.

Como puede observarse, es el acto de comercio, el que delimita básicamente la materia mercantil, situación que por otro lado se corrobora con el artículo 1049, del mismo Cuerpo Legal, que a la letra establece:

“Artículo 1049. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4°, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.”

Por su parte el dispositivo 1050, del Ordenamiento citado, especifica el alcance de los juicios mercantiles, cuando hay de por medio actos mixtos, y al efecto determina:

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

Ambos preceptos, aluden a lo establecido por en los artículos 4°, 75 y 76 del mismo Código de Comercio, por lo que es pertinente transcribirlos a continuación:

“Artículo 4. Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto los labradores y fabricantes, y en general todos los que tiene planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados, de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.”

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;*
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;*
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;*

- IV. *Los contratos relativos a obligaciones del estado u otros títulos de Crédito corrientes en el comercio;*
- V. *Las empresas de abastecimientos y suministros,*
- VI. *Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;*
- VII. *Las empresas de fábricas y manufacturas;*
- VIII. *Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;*
- IX. *Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;*
- X. *Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
- XI. *Las empresas de espectáculos públicos;*
- XII. *Las operaciones de comisión mercantil;*
- XIII. *Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;*
- XIV. *Las operaciones de bancos;*
- XV. *Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*
- XVI. *Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
- XVII. *Los depósitos por causas de comercio;*
- XVIII. *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX. *Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
- XX. *Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI. *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII. *Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en los que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII. *La enajenación que al propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
- XXIV. *Cualesquiera otros de naturaleza análoga a los expresados en éste Código.*

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

“Artículo 76. No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los e su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.”

De los preceptos transcritos, puede afirmarse válidamente que, la enumeración que hace el numeral 75, del Código en cita, es de carácter enunciativo y no limitativo, en atención a que el mismo precepto, establece en su parte final, que quedan comprendidos cuales quiera otros actos de naturaleza análoga, permitiendo incluso para el caso de duda respecto de la naturaleza del acto comercial, que esta se resuelva con base en el arbitrio judicial.

Por otra parte, es conveniente precisar que el mismo Código de comercio, formula expresamente una clasificación referente a los juicios mercantiles y al efecto establece:

“Artículo 1055. Los juicios mercantiles son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de indole comercial...”

Es importante mencionar, sobre los juicios mercantiles, que tal como se ha mencionado anteriormente, estos tienen su regulación específica dentro del propio Código de Comercio, por lo que debe estarse a lo que dispone dicho ordenamiento en cada una de las etapas procesales correspondientes, dependiendo del juicio de que se trate, siendo importante recordar que para el caso de que la Legislación Mercantil sea omisa en cuanto a las normas procedimentales aplicables sobre un asunto en particular, según se ha visto en el apartado anterior de este capítulo, es válida la aplicación supletoria de los Códigos de Procedimientos Civiles Locales, excluyéndose la aplicación supletoria de disposiciones adjetivas civiles en aquellos casos en que la institución relativa, no exista en la materia mercantil, dado que tal como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, no puede suplirse, aquello

que no existe o no esta regulado en el Código de Comercio. Sobre este tópico determina el Ordenamiento Mercantil citado:

“Artículo 1063. Los juicios Mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme a este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal local respectiva.”

III.- DOCUMENTOS EJECUTIVOS MERCANTILES.

A) La sentencia ejecutoriada o pasada ante autoridad de cosa juzgada.

En efecto, tratándose de la materia mercantil, el procedimiento ejecutivo, tiene lugar cuando la demanda se funda en documentos que traigan aparejada ejecución, de estos documentos se mencionan algunos de manera enunciativa pero no limitativa, en el artículo 1391 del Código de Comercio, por lo que se analizarán en este apartado, cada uno de estos en orden de aparición de manera que la fracción primera del citado precepto, a la letra dispone:

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

Traen aparejada ejecución:

- I. *La sentencia ejecutoriada o pasada ante autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto por el artículo 1348...”*

Ciertamente, como puede apreciarse, la sentencia ejecutoriada es considerada por la legislación mercantil, como uno de los varios instrumentos que

cuentan con el privilegio de ser considerados como Documentos Ejecutivos Mercantiles.

Ahora bien, resulta evidente, que para fundar la acción ejecutiva mercantil, en una sentencia ejecutoriada, es menester, saber previamente en que momento o bajo que circunstancias la ley, otorga ese carácter a una sentencia y que se entiende por esta, sin embargo por ser éste, el tema del capítulo tercero en el presente trabajo, me remito a él, a efecto de no incurrir en repeticiones ociosas. Por ahora sólo se mencionará que estas sentencias, para que puedan constituir documentos ejecutivos mercantiles, estas deberán reunir por disposición expresa de Suprema Corte de Justicia de la Nación, los requisitos de contener una cantidad líquida, que sea cierta, determinada, de manera que pueda exigirse, y finalmente de plazo cumplido.

B) Los Instrumentos Públicos.

Conforme a la fracción segunda, del artículo 1391, del Código de Comercio, se puede establecer que los instrumentos públicos, traen aparejada ejecución y por consiguiente, puede tener lugar el juicio ejecutivo mercantil, sin embargo debe aclararse desde ahora que, que tal dispositivo no hace una descripción legal de lo que debe entenderse por instrumentos públicos.

Para el maestro ARELLANO GARCIA, un documento público "es aquel documento procedente de un representante de órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades que tiene otorgadas legalmente, para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos legalmente." ¹¹⁷

¹¹⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 408.

El Código en comento, por su parte pretende dar una definición de lo que debe entenderse por instrumentos públicos y al efecto dispone:

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

Dado que el precepto antes transcrito, expresamente establece respecto de los instrumentos públicos, que debe estarse a lo dispuesto por las leyes comunes, es incuestionable que sobre el particular cabe la aplicación de forma supletoria del Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa correspondiente, en este caso, el del Distrito Federal, que dispone:

“Artículo 327. Son instrumentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas;*
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;*
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal;*
- IV. Las certificaciones de las actas del estado civil, expedidas por los jueces del registro civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;*
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes cometa;*
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueran cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;*
- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;*
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda especie;*
- IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley, y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;*
- X. Las demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.”*

En tales circunstancias, para saber que documentos son públicos debe atenderse a la enumeración que hace el artículo del Código Adjetivo Civil, antes enunciado.

Ahora bien, para que los instrumentos públicos, puedan traer aparejada ejecución, no basta esa sola circunstancia por sí sola, dado que los mismos, deben contener o hacer constar una obligación patrimonial de una determinada persona, y demostrar en ellos, la existencia de una deuda cierta, que sea líquida y además exigible, de esa manera podrán considerarse válidamente títulos ejecutivos. La suprema Corte ha sostenido a este respecto, los siguientes criterios jurisprudenciales:

**“ TITULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS PARA QUE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS
LOS CONSTITUYAN.**

Conforme al artículo 1391, fracción II; del Código de Comercio, para que proceda el juicio ejecutivo, la acción deberá fundarse en título que traiga aparejada ejecución, y la traen aparejada los instrumentos públicos. Aún cuando aparentemente del precepto referido se deduce que cualquier instrumento público trae aparejada ejecución, la interpretación jurídica de dicha norma, en consonancia con la acción ejecutiva, permite imponer la necesidad de que el título satisfaga ciertas condiciones de fondo y forma. Así 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, e, igualmente es indispensable que desde el punto de vista formal el instrumento reúna los elementos que las leyes exigen para su confección, toda vez que el procedimiento ejecutivo, dado su carácter extraordinario, sólo puede seguirse en circunstancias determinadas y siempre que medie la existencia de un título con fuerza suficiente para constituir prueba plena, y la fuerza ejecutiva del título no puede concebirse si no satisface los requisitos legalmente previstos para su formación.”

118

¹¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo V, p. 567.*

"TITULOS EJECUTIVOS. INSTRUMENTOS PUBLICOS, REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR. MATERIA MERCANTIL.

*El artículo 1391 del código de Comercio, dispone que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documentos que traigan aparejada ejecución, reconociendo en su fracción II, tal carácter a los instrumentos públicos, empero, como no define qué son los instrumentos públicos y remite a los que están reputados como tales en las leyes comunes, se debe atender a lo dispuesto por el artículo 132 del código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, que los define como aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario revestido de fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, los cuales deben contener una obligación patrimonial del demandado y demostrar por sí mismos la existencia de una deuda cierta, líquida y exigible para que puedan conceptuarse títulos ejecutivos, lo que no sucede con los llamados contratos de apertura de crédito en cuanta corriente, en tanto que los mismos, si bien fueron elaborados ante el notario público, no contienen cantidad líquida exigible y de plazo cumplido."*¹¹⁹

C) La Confesión Judicial del deudor.

Establece la fracción tercera del artículo 1391, del código de comercio, que trae aparejada ejecución la confesión judicial del deudor según el artículo 1288, que a continuación se transcribe:

"Artículo 1288. Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva."

El verbo confesar "implica una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo."¹²⁰

Dentro del ámbito procesal, la confesión alude al reconocimiento o declaración sobre ciertos hechos propios, que realiza una de las partes en un procedimiento determinado, con efectos normalmente desfavorables para esta.

¹¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Epoca, Tomo II, p. 581.

¹²⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 381.

En ese orden de ideas, para que la confesión traiga aparejada ejecución es menester que la misma sea de carácter judicial, y sobre ello el Código de Comercio, determina:

“Artículo 1211. La confesión puede ser judicial o extrajudicial.”

“Artículo 1212. Es judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya al contestar la demanda, ya absolviendo posiciones.”

“Artículo 1213. Se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente.”

Por disposición expresa del mismo Cuerpo Legal, la confesión de una de las partes, puede verificarse en cualquier acto dentro del juicio, dado que el artículo 1235, dispone:

“Artículo 1235. Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión quedará perfecta.”

Así pues, con independencia del momento o la forma en que se verifique la confesión, si ésta se clasifica como judicial y se verifica de manera expresa, conforme a los preceptos antes citados, es evidente que se constituirá como documento ejecutivo, en términos de los dispuesto por el artículo 1391 fracción tercera del Código de comercio, por lo que conforme al numeral 1288 del mismo ordenamiento, en el procedimiento donde surge la confesión judicial que contenga cantidad líquida, y de plazo cumplido, puede legal y válidamente proceder la parte actora, en la vía ejecutiva mercantil.

Sobre la procedencia de la acción ejecutiva en materia mercantil, con base en una confesión judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los siguientes lineamientos jurisprudenciales:

“JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. CONFESION DE ADEUDO EN LA DILIGENCIA DE EXEQUENDO, SE CONSIDERA COMO PRODUCIDA ANTE JUEZ COMPETENTE.

Quando en un juicio ejecutivo mercantil se reclama un crédito pendiente en contra de la parte demandada aceptado en un pagaré, y en dicho documento se establece la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, anotándose por el beneficiario, la existencia de un saldo por cantidad menor a la determinada originalmente en el título, misma que fue aceptada cuando se le requirió de pago en la diligencia de exequendo, debe entenderse la procedencia de la acción deducida en el juicio, por reconocimiento expreso del saldo adeudado, sin que pueda considerarse que no exista confesión o reconocimiento del demandado en el juicio de origen, por que no haya producido la admisión del adeudo directamente ante el juez de la causa, sino ante funcionario ejecutor que practicó la diligencia, pues al respecto, debe decirse que la confesión producida en la diligencia de exequendo, con motivo del requerimiento de pago por esa suma menor, reúne las condiciones necesarias para hacer prueba plena sobre la existencia efectiva y reconocimiento del saldo pendiente que previene el capítulo XIII, del Título VI del Código de Comercio, toda vez que necesariamente la actuación en comento, habrá de examinarse por el juez que despachó la ejecución, y al aprobarse la diligencia y apreciarse la confesión producida en la sentencia que recaiga en el pleito, es jurídico que se considere como una confesión producida ante juez competente con los efectos que traes aparejada.”¹²¹

“ACCION CAMBIARIA, PROCEDENCIA DE LA. CUANDO EL TITULO DE CREDITO RECONOCIDO JUDICIALMENTE ESTA PRESCRITO.

Es cierto que la confesión judicial del deudor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1391, fracción III del Código de Comercio, trae aparejada ejecución y, en consecuencia, da lugar a la vía ejecutiva mercantil; sin embargo, cuando dicha confesión consiste en el reconocimiento de la suscripción de un título de crédito que, de conformidad con lo estipulado al respecto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito está prescrito, entonces la aludida confesión no diluye la improcedencia de la acción cambiaria ejercitada con base en el título cuya firma se reconoció, pues sólo determina la existencia del propio título y la deuda en él consignada, pero no libera al accionante de su obligación de haberlo presentado dentro de los plazos estatuidos.”¹²²

¹²¹ *Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo III, p. 439.*

¹²² *Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo III, p. 759.*

Por otra parte, debe hacerse notar que de acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la federación el día 24 de mayo de 1996, inherentes al Código de Comercio, el procedimiento ejecutivo mercantil, podrá tener lugar, con base en los medios preparatorios ajuicio, cuando un determinado deudor, reconozca su firma, el monto del adeudo y causa del mismo, respecto de un documento que contenga cantidad líquida y sea de plazo cumplido.

En efecto dispone el artículo 1165 del Código Mercantil lo siguiente:

" Artículo 1165. El documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, permitirá al acreedor, promover medios preparatorios a juicio, exhibiendo el documento al juez a quien se le hará saber el origen del adeudo, solicitándole que ordene el reconocimiento de la firma, monto del adeudo y causa del mismo..."

" Cuando se tenga por reconocida la firma o por cierta la certeza de la deuda, se ordenará la expedición de copias de todo lo actuado a favor del promovente y a su costa.

El actor formulará su demanda en la vía ejecutiva, ante el mismo juez que conoció de los medios preparatorios acompañando la copia certificada como documento fundatorio de su acción, copias simples de éstas y demás que se requieran para traslado al demandado, y se acumularán los dos expedientes y en su caso se despachará auto de ejecución.

Cuando se despache auto de ejecución, se seguirá el juicio en la vía ejecutiva, como marca la ley para los de su clase."

Ciertamente el artículo 1391 de la Legislación Mercantil, da un listado de aquellos documentos que deben considerarse como ejecutivos, pero debe recordarse que tal enumeración obedece más a un criterio enunciativo que restrictivo, de manera que válidamente tal como se ha mencionado, podrá entablarse el procedimiento ejecutivo con base en las copias certificadas de las que se desprenda un reconocimiento judicial de documento privado mercantil, que contenga cantidad líquida y sea de plazo cumplido

D) Los Títulos de Crédito.

Antes de analizar el concepto de los Títulos de Crédito, como documentos ejecutivos mercantiles, cabe mencionar primeramente que en la actualidad, un gran porcentaje de la riqueza comercial se maneja con base en ellos. Sin embargo los Títulos de Crédito, no han emergido de la noche a la mañana en los ordenamientos jurídicos, o como un mero invento de los juristas, sino que su desarrollo se ha venido dando en la práctica comercial, que evidentemente ha producido las diversas clases o especies de Títulos de Crédito (letra de cambio, pagaré, certificado de depósito, etc.), a efecto de satisfacer determinada necesidad comercial que va surgiendo de época en época y de lugar en lugar.¹²³

Después de su aparición y desarrollo en la práctica, los Títulos de Crédito han sido regulados por diversas legislaciones, y como su aplicación se ha extendido a todos los países, han necesitado evidentemente una regulación internacional. Sin embargo " como no todos los títulos han surgido en el mismo momento de la historia del comercio, su estudio y regulación se ha producido en tiempos diversos; pero desde principios de este siglo los juristas han desarrollado eminentes esfuerzos para desarrollar una teoría unitaria o general, dentro de la cual se comprenda, toda esa categoría de documentos llamados títulos de crédito." ¹²⁴

Ahora bien el tecnicismo "títulos de crédito", ha sido criticado por la doctrina tanto extranjera como mexicana, bajo el argumento de que la connotación gramatical no concuerda con la connotación jurídica.

¹²³ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Porrúa, México 1999, p. 7.

¹²⁴ *Ibidem* p. 8

Para substituir ese tecnicismo, algunos destacados juristas como el maestro RODRIGUEZ RODRIGUEZ, han propuesto el término "Títulos Valor" bajo el argumento que *"la expresión títulos de crédito, es incorrecta para expresar el auténtico contenido que la ley quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades: la de los títulos que tienen un contenido crediticio; es decir, que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta. Por eso preferimos la expresión títulos valor..."*¹²⁵

Para el autor FELIPE DE J. TENA, la expresión títulos de crédito es doblemente impropia, *"ya que desde un punto de vista comprende más y, desde otro, comprende menos de lo que puede ser el contenido jurídico de esta clase de documentos. En efecto, los títulos de crédito pueden contener derechos no crediticios; y por otra parte, hay una multitud de documentos en que se consignan derechos de crédito y que sin embargo difieren profundamente de los títulos de ese nombre"*¹²⁶

El maestro DE PINA, concluye básicamente que en atención al uso indistinto de las diversas legislaciones mercantiles, respecto de las denominaciones de Títulos de Crédito y Títulos Valor, los hace prácticamente sinónimos.

El ilustre jurista RAUL CERVANTES AHUMADA, por su parte sostiene que el término de Títulos de crédito, resulta más acorde con la tradición latina del derecho mexicano, dado que las leyes de nuestro país tradicionalmente hablan de documentos de crédito, y hacen referencia al concepto de título valor, cuando dicho concepto se traduce del lenguaje técnico alemán.¹²⁷

¹²⁴ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 251

¹²⁵ TENA, Felipe de J., op. cit., p. 300.

¹²⁷ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p. 9.

Se suma al anterior criterio, el jurista SALVADOR GARCIA RODRIGUEZ, comulgando con el maestro emérito RAUL CERVANTES AHUMADA.¹²⁸

El tratadista PEDRO ASTUDILLO, opina que es preferente utilizar la terminología de Título de Crédito, dado que es este el que se ha puesto en uso y de que no hay obstáculo en su empleo, ya que su alcance jurídico, es claro en el derecho y coincide o corresponde al uso común que se le da en la doctrina y en la práctica.

Así las cosas, no obstante la amplitud de criterios y opiniones de connotados juristas sobre el tema de los Títulos de crédito, es dable mencionar que la problemática de la denominación de estos, tiene una importancia de segundo plano, habida cuenta de que para cualquiera de los títulos o valores en juego en el comercio, la banca, la bolsa y la deuda pública, es suficiente que los interesados conozcan sus características, a efecto de que los utilicen eficazmente, y sin que para ello importe su nombre, dado que los nombres en el derecho, son simplemente un punto de referencia. Es importante mencionar sobre este particular, que en México, el criterio utilizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el de utilizar el término de Títulos de Crédito y no de Títulos Valor.¹²⁸

Al margen de los criterios y las opiniones doctrinales, la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, que es la que interesa para efectos del tema que implica este apartado, define en su artículo 5°, a los Títulos de Crédito de la siguiente manera:

“ Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.”

¹²⁸ Cfr. GARCIA RODRIGUEZ, Salvador, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 19.

¹²⁹ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, *Títulos de Crédito, tomo I*, Editorial Harla, México, 1992, p. 58.

Es importante mencionar, que de acuerdo con el artículo primero de la citada ley, los títulos de crédito son cosas mercantiles, de manera que su mercantilidad no se modifica, por el hecho de que quienes los suscriban o posean no tengan la calidad de comerciantes.

Ahora bien, de la legislación en consulta, se infieren básicamente las características de los Títulos de Crédito:

- a) La incorporación.
- b) La legitimación.
- c) La literalidad.
- d) La autonomía.

a) *La incorporación.*

Ciertamente el título de crédito, es un documento que lleva integrado un derecho de tal modo que ese derecho va intrínsecamente ligado al título, por lo que el ejercicio del derecho que en él se consigna, se encuentra supeditado a la exhibición del documento. En otras palabras, quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado.

“La incorporación del derecho al documento, es tan íntima, que el derecho consignado se convierte en algo accesorio del documento.”¹³⁰

El principio de la incorporación se encuentra reconocido por la ley en comento, en los artículos 17 y 18 que establecen:

“ **Artículo 17.** *El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna...*”

¹³⁰ CERVANTES AHUMADA; Raúl, op. cit., p. 10.

“ Artículo 18. La transmisión del título de crédito implica el traspaso del derecho principal en él consignado y, a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos caídos, así como de las garantías y demás derechos accesorios.”

b) La legitimación.

La legitimación surge como consecuencia de la incorporación, ya que para poder ejercitar el derecho consignado en el título de crédito, es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito. De acuerdo con el maestro RAUL CERVANTES AHUMADA, la legitimación puede apreciarse desde dos puntos de vista, uno activo y otro pasivo, de tal suerte que la legitimación activa, supone la facultad al titular del documento, para poder exigir del obligado, el pago de la prestación consignada en el título respectivo. En ese orden de ideas, quien aparezca como obligado en el documento de mérito, estará legitimado pasivamente para cumplir con la obligación consignada en el título, pagando a quien aparezca como titular del derecho en el citado documento.¹³¹

La legitimación se encuentra prevista en artículo 38 párrafo segundo, de la Ley de la materia, al establecer:

“ Artículo 38. ...El tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, se considerará propietario del título siempre que justifique su derecho mediante una serie ininterrumpida de aquellos.”

c) La literalidad.

La misma definición que formula la ley de la materia, sobre el título de crédito, establece que el derecho incorporado es literal, o sea que tal derecho se regirá por

¹³¹ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p.p. 10, 11.

el texto expreso y exacto del documento, es decir lo que se establezca por la letra del título, de tal suerte que si en un pagaré, se establece que el suscriptor se ha obligado a pagar Diez Mil Pesos, en un lugar y fecha determinados, estará obligado en esas circunstancias, aunque haya querido obligarse por menor cantidad y bajo otros términos.

d) La autonomía.

La autonomía de un título de crédito, va en función del derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, por lo que la autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, bajo el entendido de que cada persona que va adquiriendo el título, va adquiriendo un derecho propio, muy distinto del derecho que tenía quien le transmitió el título.¹³² De manera que puede darse el supuesto de que quien transmita el título, no haya sido poseedor legítimo, y por tanto haya carecido de derecho para transmitirlo, no obstante ello, quien adquirió el documento de buena fe, adquirió un derecho que será independiente, autónomo y diverso del derecho que tenía la persona que se lo transmitió.

Lo anterior se desprende de la ley en consulta, en su artículo 8°, limita al determinar que quien ejercite la acción derivada de un título de crédito, no pueden oponérsele las excepciones que habrían podido ser opuestas a un anterior tenedor del documento.

Explicado que fue lo anterior, es menester entrar ahora al estudio de los títulos de crédito, como documentos ejecutivos mercantiles.

¹³² Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., p.12.

De acuerdo al artículo 1391 fracción IV, del Código de Comercio, los Títulos de Crédito, traen aparejada ejecución, por lo que el procedimiento ejecutivo mercantil puede tener lugar con base en uno de estos documentos.

Para que pueda ejercitarse una acción derivada de un título de crédito, es indispensable, que este cumpla con los requisitos legales propios del documento, y que cuente con las características de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía analizados anteriormente. Por lo que al efecto habrá de analizarse en particular, ya dentro del juicio ejecutivo mercantil de que se trate, la legalidad del título ejecutivo que se exhiba como documento base de la acción, es decir, el título deberá contar con los requisitos que la ley específicamente establece para su validez, dentro de su regulación.

Es precisamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que establece los lineamientos y determina los requisitos que deben reunir los documentos aludidos, cuyo análisis en específico y a profundidad se omite, por no ser materia ni objeto de estudio del presente trabajo. Sin embargo es dable mencionar que la legislación en consulta, menciona como títulos de crédito a los siguientes:

- La Letra de Cambio.
- El Pagaré.
- El Cheque.
- Las Obligaciones.
- Los Certificados de Participación.
- El Certificado de depósito y el Bono de Prenda.

E) Las Pólizas de Seguro.

La Ley sobre el contrato de Seguro no establece un concepto sobre el vocablo legal de póliza, de manera que es la doctrina quien se ha ocupado sobre este particular tratando de esbozar una definición acorde al derecho mercantil mexicano, así tenemos por ejemplo al maestro OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO, quien acertadamente considera a la póliza como el documento principal del contrato de seguro, mismo que consiste en un escrito redactado comúnmente por el asegurador, impreso y aprobado por la autoridad competente, en este caso, la Comisión Nacional de Seguros y fianzas.¹³³

En opinión del jurista JOSE DE JESUS MARTINEZ GIL, forman parte de la póliza, todos aquellos documentos que sean necesarios para su expedición, así como los anexos, endosos posteriores a su emisión, tales como cláusulas adicionales de la misma, los endosos, las notas de cobertura, las solicitudes de seguros, los formularios de ofertas suministrados por la empresa aseguradora, y en realidad todos aquellos documentos que formen parte integrante del contrato de seguro.¹³⁴

De acuerdo al artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la póliza es el medio de prueba básico en el que deben constar evidentemente por escrito los términos y condiciones del Contrato de Seguro, en tales condiciones, según lo prevé el mismo precepto, ninguna otra prueba salvo la confesional se admitirá para probar su existencia.

¹³³ Cfr. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos mercantiles*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 289.

¹³⁴ Cfr. MARTINEZ GIL, José de Jesús, *Manual Teórico y Práctico de Seguros*, Editorial Porrúa, México, 1995, p.230.

Debe mencionarse ahora, que la póliza de seguro es considerada por el Código de Comercio, en el numeral 1391 fracción V, como un documento ejecutivo mercantil, sin embargo es de hacerse notar que tal disposición no es aplicable actualmente en el ámbito del Litigio Mercantil, dado que la Suprema Corte de Justicia ha establecido en diversas ejecutorias, todo lo contrario, esto es, ha sostenido que las pólizas de seguro no son documentos ejecutivos y por ende no pueden traer aparejada ejecución, tal razonamiento se puede observar en las siguientes tesis jurisprudenciales:

"SEGURO, POLIZAS DE. NO SON TITULOS EJECUTIVOS.

Las pólizas de seguro, cualquiera que sea el riesgo que amparen, no son títulos que traen aparejada ejecución, aún cuando están listadas como tales en el artículo 1391, fracción V, del Código de Comercio. Esto es así por que la fracción V del citado numeral remite al artículo 441 del mismo Código de Comercio y este dispositivo legal, que estaba comprendido en el Título Séptimo de aquel cuerpo de leyes, fue derogado por el diverso artículo 196 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de agosto de 1935. En consecuencia, sería ilógico aceptar la ejecutividad de un documento en los términos del artículo 441 del código de comercio, si este precepto ya no existe por haber sido derogado." ¹³⁵

" SEGUROS, LAS POLIZAS DE, NO SON TITULOS EJECUTIVOS.

Debe estimarse que la fracción V, del artículo 1391 del Código de Comercio quedó derogada de manera implícita, al derogarse el artículo 441 de dicho ordenamiento, pues no sería razonable suponer que si textualmente se dice en la fracción V, que llevan aparejada ejecución las pólizas de seguro, conforme al artículo 441, no existiendo tal precepto, por estar derogado, pudiera seguir trayendo aparejada ejecución dichas pólizas de seguro sobre la vida." ¹³⁶

Puede observarse que estos criterios, rechazan la ejecutividad de las pólizas de seguros por haber sido derogado el artículo 441 del Código de Comercio, sin embargo debe aclararse, que el tal Ordenamiento,

¹³⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, 1977, Volumen 103-108, p. 211.

¹³⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, 1952, Tomo CXII, p. 1764

antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996, ciertamente establecía en su fracción V, que las pólizas de seguro traían aparejada ejecución precisamente conforme al artículo 441, pero tal redacción cambió a partir de las citadas reformas, de manera que ahora la fracción V, del artículo 1391 en comento, establece que las pólizas de seguros traen aparejada ejecución *conforme a la ley de la materia*, por lo que bajo este contexto, quedan obsoletas las tesis jurisprudenciales enunciadas, consecuentemente la inejecutividad de las pólizas de seguro, a mi juicio deviene de la circunstancia que a continuación se plantea.

Con forme a la actual redacción de la fracción V, del artículo 1391 del Código Mercantil, debemos remitirnos a la Ley sobre el Contrato de Seguro, misma que al tratar en el Capítulo II, del Título Primero, el tema de la póliza, concretamente de los artículos 19 al 30, en ninguno de ellos establece o se desprende que dicho documento traiga aparejada ejecución, y menos aun lo considera como título de crédito. Simplemente dicho Cuerpo legal, determina entre otras cosas, que la póliza debe considerarse para fines de prueba y ninguna otra salvo la confesional será admisible para probar la existencia del contrato de seguro.

En esa virtud, y a falta de disposición expresa en la ley de la materia, sobre la ejecutividad de la póliza de seguro, considero que es pertinente en caso de que haya algún conflicto con la empresa aseguradora, entablar en contra de esta, el juicio ordinario mercantil.

Sin embargo, debe decirse que cuando un asegurado llegaba a tener algún conflicto con una Institución aseguradora, aquel podía antes de entablar el juicio ordinario mercantil respectivo, optar por una vía alterna para la solución del conflicto, dicha vía consistía en un planteamiento formal ante la Comisión Nacional de seguros y Fianzas, en términos de lo dispuesto por el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Fianzas,

actualmente derogado, según publicación en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero del año 2000.

Cabe aclarar que el procedimiento conciliatorio a que se refería la legislación citada, era optativo no obstante lo manifestado en artículo 136 de la misma Ley, que literalmente expresaba cierta obligatoriedad, estableciendo :

“ Artículo 136. En materia jurisdiccional:

- 1. Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una empresa de seguros si el actor en ella no afirma bajo protesta de decir verdad, que ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere la fracción I, del artículo anterior.*

En cualquier momento en que aparezca que no se agotó el procedimiento conciliatorio, deberá sobreseerse la instancia e imponer al actor las costas originadas por el procedimiento. ”

En efecto el precepto transcrito exigía que previo al juicio jurisdiccional, se realizara un procedimiento conciliatorio, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo que tal disposición resultaba inconstitucional a criterio de la Suprema Corte de Justicia de La Nación, que había establecido lo siguiente:

“ JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA, LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO, PREVIAMENTE A ACUDIR ANTE LOS TRIBUNALES JUDICIALES, CONTRAVIENE LA GARANTIA PREVISTA EN EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

El derecho fundamental contenido en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete, garantiza que cualquier persona puede acudir ante los tribunales y que éstos le administren justicia pronta y expedita, pues los conflictos que surjan entre los gobernados deben ser resueltos por un órgano del Estado facultado para ello, ante la prohibición de que los particulares se hagan justicia por sí mismos. Ahora bien este mandato constitucional no permite que previamente a la solución, que se dé a las controversias, los gobernados deban acudir obligatoria y necesariamente a instancias

conciliatorias, ya que el derecho a la justicia que se consigna en éste, no puede ser menguado o contradicho por leyes secundarias federales o locales, sino únicamente por la propia Constitución, la que establece expresamente cuales son las limitaciones a que están sujetas las garantías individuales que ella otorga. Además debe considerarse que la reserva de ley en virtud de la cual el citado precepto constitucional señala que la justicia se administrará en los plazos y términos que fijen las leyes, no debe interpretarse en el sentido de que se otorga al legislador la facultad para reglamentar el derecho a la justicia de manera discrecional, sino que con esta reglamentación, debe perseguir la consecución de sus fines, los que no se logran si entre el ejercicio del derecho y su obtención, se establecen trabas o etapas previas, no previstas en el texto constitucional; por tanto, si un ordenamiento secundario limita esa garantía, retardando o entorpeciendo indefinidamente la función de administrar justicia, estará en contravención con el precepto constitucional aludido.”¹³⁷

“ SEGUROS, INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 136 DE LA LEY QUE LAS REGULA, VIOLA EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES JUDICIALES.

Al disponer la fracción I del artículo 136 de la Ley General de Instituciones y sociedades Mutualistas de Seguros que “los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una empresa de seguros si el actor en ella no afirma bajo protesta de decir verdad, que ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se agotó el procedimiento Conciliatorio a que se refiere la fracción I del artículo anterior.”, limita la garantía de administración de justicia pronta y expedita, consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, ya que obliga a los gobernados que poseen una pretensión en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros a agotar un procedimiento de conciliación ante dicha comisión, que es un órgano administrativo que no ejerce formalmente funciones jurisdiccionales, e impone al actor la sanción adicional de pagar las costas del juicio si no actúa en los términos previstos en el citado precepto, y si bien dichos procedimientos alternativos de resolución de controversias constituyen vías expeditas que aligeran la carga de trabajo de la potestad común, éstas deben ser optativas y no obligatorias, pues todos los gobernados tienen derecho a que se les administre justicia sin obstáculos o trabas, lo que no acontece cuando el legislador establece etapas conciliatorias, no previstas en el texto constitucional, que deben agotarse obligatoria y necesariamente antes de acudir a los tribunales judiciales.”¹³⁸

¹³⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Epoca, 1997, Tomo VI, p. 15.

¹³⁸ *Ibidem*, p 18.

Actualmente, cuando los usuarios del seguro llegan a tener alguna inconformidad con determinada institución de seguros, pueden si así lo desean agotar un procedimiento conciliatorio que de ninguna manera es obligatorio para acudir a una futura instancia judicial, como antaño lo pretendía exigir el derogado artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, debiendo presentar ahora para tal efecto, su reclamación respectiva ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, quien debe proporcionar de forma gratuita a la persona que aparece como titular en el contrato, beneficiarios o terceros interesados, la orientación jurídica pertinente para iniciar el trámite de conciliación, que se encuentra debidamente regulado por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1999, y cuyo estudio en particular se omite por no ser objeto del presente trabajo, bastando reiterar sin embargo que el procedimiento conciliatorio referido, es optativo y por ende, quien quiera ejercitar algún derecho derivado de una póliza de seguro, podrá hacerlo al acudir directamente en la vía ordinaria mercantil y no en la ejecutiva, por las razones expuestas al inicio de este apartado.¹³⁹

F) la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, de acuerdo con la ley sobre el contrato de seguro.

En un aspecto forense, perito es el que poseyendo especiales conocimientos sobre una ciencia, arte u oficio, auxilia al juzgador respectivo, informándole bajo protesta de decir verdad, sobre los puntos litigiosos que se relacionan con su experiencia y su leal saber y entender.

Así las cosas, de acuerdo con el artículo 1391, fracción VI, del Código de Comercio, trae aparejada ejecución la decisión de los peritos designados en

¹³⁹ Cfr. SÁNCHEZ FLORES, Octavio G., *La Institución del Seguro en México*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 824.

los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia, es decir en la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Singular atención merece esta disposición, dado que por un lado el numeral en consulta, no especifica con exactitud, cual es la ley a la que debemos acudir supletoriamente, por lo que debe inferirse que se trata de la Ley sobre el Contrato de Seguro, por ser ella la que regula lo conducente a tales contratos.

En ese orden de ideas, al analizarse la citada legislación, puede apreciarse que la misma no dedica ni un solo capítulo o apartado para normar la actuación de los peritos en relación al contrato de seguro.

Ante tal omisión, podrá considerarse válidamente que aún cuando la decisión de los peritos en el contrato de seguro, para determinar el monto del siniestro, se encuentre prevista en la fracción VI del artículo 1391 del Código de Comercio, como documento que trae aparejada ejecución, tal disposición considero, carece de aplicabilidad práctica, pues por una parte como se ha mencionado la Ley sobre el Contrato de seguro no regula lo conducente a la actuación de los peritos frente a la empresa aseguradora, por lo tanto si la ley de la materia no prescribe nada sobre el particular, resulta de más o de sobra, lo establecido en la fracción VI del artículo 1391 en estudio, y por otra parte no existe tampoco, precepto alguno en la Legislación sobre el Contrato de Seguro, que establezca que documento o documentos pueden traer aparejada ejecución, y por ende dar lugar al juicio ejecutivo mercantil, ante tal omisión, estimo debería suprimirse la fracción VI del artículo en cita.

Por otro lado considero que la decisión de los peritos a que me he venido refiriendo, debe estimarse más bien como documento probatorio en caso de juicio, por ser esa su naturaleza jurídica, y no como documento fundatorio de una acción ejecutiva.

G) las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

El procedimiento ejecutivo mercantil, también puede tener lugar cuando la acción se funda en facturas, cuentas corrientes o cualquier otro contrato de comercio firmado y reconocido judicialmente por el deudor. Tal aseveración se desprende del artículo 1391 fracción VII, del Código de Comercio.

Tratándose de las facturas, ha establecido La Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el reconocimiento judicial de dichos documentos, debe ser previo a la acción ejecutiva, es decir, la confesión judicial a que alude la fracción VII, del precepto en estudio, debe realizarse en un procedimiento preparatorio al juicio ejecutivo mercantil. Al efecto se transcribe el siguiente criterio de la Corte, que ilustra de mejor manera el presente tema.

“FACTURAS, CARENTES DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LA FIRMA SUSCRITA POR EL DEUDOR, NO CONSTITUYEN TITULOS EJECUTIVOS.

La circunstancia de que en la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio se establezca que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda, entre otros documentos, en facturas firmadas y reconocidas judicialmente por el deudor, no implica que la actora en la especie haya demostrado los hechos constitutivos de la acción ejecutiva mercantil que ejerció con apoyo en la factura que presentó con su demanda, puesto que, para el reconocimiento judicial de referencia debe estarse a lo previsto en el numeral 1167 del ordenamiento citado, que dispone que la acción ejecutiva puede prepararse pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Consecuentemente, el reconocimiento judicial en cuestión, para darle ejecutividad a la factura exhibida, debe en todo caso previo a la presentación de la demanda entablada por el enjuiciante, y no fundarse en un alegato formulado con posterioridad a la citada presentación de la demanda, como incorrectamente lo pretende la actora y quejosa. En tal virtud, la resolución reclamada del tribunal de segundo grado que determinó la improcedencia de la acción ejecutiva por basarse en un documento que no lleva aparejada ejecución, se encuentra apegada a derecho.”

140

¹⁴⁰ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, p. 369.

Bajo este contexto, el acreedor deberá proceder en términos de lo dispuesto por el artículo 1162 del Ordenamiento Mercantil vigente, que a la letra dice:

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

Respecto a las Cuentas Corrientes a que alude la fracción VII del artículo 1391 en consulta, cabe resaltar que las mismas no requieren ser reconocidas judicialmente por el deudor como lo establece el precepto aludido, en atención a que así lo dispone particularmente el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que textualmente especifica:

“ 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.”

La Suprema Corte de Justicia, ha hecho una interpretación sistemática de este precepto y ha establecido en numerosas ejecutorias que la certificación contable referente a los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, es suficiente para que constituya un título ejecutivo que trae aparejada ejecución.

A efecto de ilustrar con mayor precisión jurídica, se transcriben las tesis jurisprudenciales que se aplican en la especie.

" ESTADOS DE CUENTA CERTIFICADOS POR CONTADOR DE INSTITUCIONES DE CREDITO, EFICACIA PROBATORIA DE LOS.

*En términos del artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, es suficiente la certificación contable vinculada a los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, para que constituyan un título ejecutivo que trae aparejada ejecución, resultando innecesario el reconocimiento de firmas u otro requisito, pues la finalidad de aquella no es otra que la fijación del saldo resultante a cargo del acreditado y que hace fe al respecto, salvo prueba en contrario que corresponde a la demandada."*¹⁴¹

"CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE. NATURALEZA EJECUTIVA DEL.

*El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente celebrado por la institución bancaria, tercero perjudicada y el quejoso, constituye título ejecutivo que trae aparejada ejecución, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito atendiendo a lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que sólo exige que se exhiban a juicio el referido contrato y la certificación del adeudo, por el contador facultado."*¹⁴²

"APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE, PRUEBA DE LA ACCION DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS DE.

*La prueba de la acción tratándose del incumplimiento de contratos de apertura de créditos en cuenta corriente, queda constituida por el propio contrato y la certificación del contador del banco, sin necesidad de otro requisito, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, ahora 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, y no con los pagarés relacionados con tal contrato, que sólo son constancia de la recepción por el acreditado de las ministraciones."*¹⁴³

¹⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo V, p. 468.*

¹⁴² *Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XIII, p. 192.*

¹⁴³ *Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo IX, p. 422.*

Conforme al artículo 1391 del Código de Comercio fracción VII última parte, cualquier contrato de comercio firmado y reconocido judicialmente por el deudor, constituye título ejecutivo y trae aparejada ejecución. Sin embargo es de subrayarse que para tales efectos, el reconocimiento judicial deberá ser en términos del artículo 1162 del Código de Comercio vigente, esto es, en un procedimiento preparatorio a juicio ejecutivo y no al ya haber sido entablado éste último, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte en la ejecutoria citada primeramente al inicio de este tema.

Ahora bien, existe disposición expresa, en la Legislación Mercantil, que establece la posibilidad de que esos contratos de comercio firmados, a que se refiere la fracción VII del artículo 1391 en cita, sean reconocidos no judicialmente como lo establece dicho precepto, sino ante notario o corredor público, y que tal reconocimiento dará lugar a la vía ejecutiva.

Esto constituye sin lugar a dudas una excepción a la regla general establecida en el propio artículo 1391 fracción VII, en lo conducente al reconocimiento judicial, que como se verá a continuación, puede producirse, de igual forma ante Fedatario Público, en términos del artículo 1166 del Código de Comercio que establece lo siguiente:

“Artículo 1166. Puede hacerse el reconocimiento ante notario o corredor, ya en el momento de su otorgamiento o con posterioridad, de aquellos documentos que se hubieren firmado sin la presencia de dichos Fedatarios, siempre que lo haga la persona directa obligada, su representante legítimo o su mandatario con poder bastante.

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

Los documentos así reconocidos también darán lugar a la vía ejecutiva.”

H) Las pólizas de fianzas.

De acuerdo con el artículo 2794 del Código Civil en vigor, la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

La Legislación Mercantil por su parte, es omisa sobre el particular, ya que no contempla una definición sobre el contrato de fianza mercantil.

El jurista MANUEL MOLINA BELLO, basándose en la definición del Código Civil, propone acertadamente el siguiente concepto de Fianza Mercantil: " Es un contrato en virtud del cual una Institución de Fianzas, autorizada legalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza a garantizar el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral ante otra persona física o moral privada o pública, en caso de que aquella no cumpliere." ¹⁴⁴

Ahora bien, de la definición anterior se desprende entre otras, una característica esencial, que distingue a la fianza civil de la mercantil, y que consiste en que en esta última se debe expedir una póliza en la cual se garantice una obligación determinada.

En efecto, al contratarse la fianza mercantil o de empresa, la Institución de Fianzas debe expedir necesaria y obligatoriamente un documento que se llama póliza, con la cual sólo podrá asumir obligaciones como fiadora, precisamente a través del otorgamiento de pólizas numeradas, lo que en un momento dado le da el carácter de formal al contrato.

¹⁴⁴ MOLINA BELLO, Rafael, La Fianza, Editorial McGraw-Hill, México, 1994, p. 24.

Así las cosas, dispone el artículo 1391 fracción VIII, del Código de Comercio, que traen aparejada ejecución los documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

En esa virtud las Pólizas de Fianzas, tienen el carácter de títulos ejecutivos, dado que por disposición expresa del artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el documento en el que se consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente, así como para el cobro de las primas vencidas no pagadas y accesorios. Dicha certificación, establece el mismo precepto, hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido con relación a la ejecutividad de las pólizas de fianza, que además debe desprenderse de estas, la existencia de una deuda líquida y de plazo cumplido, según puede apreciarse en los siguientes criterios:

" FIANZAS, VIA EJECUTIVA.

Una póliza de fianza y un convenio relacionado con ella son documentos que traen aparejada ejecución, si de ellos se desprende que se trata tanto de una deuda líquida como de plazo cumplido." ¹⁴⁵

¹⁴⁵ *Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Volumen I, Cuarta parte, p. 114.*

“ VIA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA, PARA EL COBRO DE PRIMAS VENCIDAS EN UN CONTRATO DE FIANZA.

El artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas prevé la procedencia de la vía ejecutiva para que las compañías afianzadoras reclamen el pago de cantidades que hicieren a favor de un beneficiario de una fianza, y; “así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios”; en el texto anterior la frase “así como” equivale a una conjunción copulativa, luego la misma vía procede también para que la afianzadora reclame, como prestación principal el pago de las primas vencidas e insolutas en un contrato de fianza. Por otra parte la vía en cuestión no tienen por objeto declarar derechos dudosos sino hacer efectivos los reconocidos en documentos, que tienen el carácter de prueba preconstituida de un derecho cierto, líquido y exigible, lo que se acredita con el contrato de fianza, la póliza y el estado de cuenta, con el saldo debidamente desglosado, que la institución actora acompañe con su demanda y, por ello resulta procedente la vía ejecutiva en cita.”¹⁴⁶

“ CERTIFICACION CONTABLE, LA, QUE CONTIENE EL ADEUDO DERIVADO DE UNA POLIZA DE FIANZA, NO SE REQUIERE DEMOSTRAR QUE EL CONTADOR QUE LA SUSCRIBIO ESTABA AUTORIZADO PARA ELLO.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no es necesario que se deba acompañar al juicio alguna constancia que demuestre que el contador que firme la certificación contable tenga precisamente ese puesto. Además, la finalidad de la certificación no es otra que la fijación del adeudo del demandado y hace fe al respecto, salvo prueba en contrario que corresponde a éste. Por lo que en consecuencia, es suficiente la certificación contable, vinculada al documento en el que se consigne la obligación para que el mismo tenga carácter ejecutivo.”¹⁴⁷

l) Los certificados de deposito bancario, a plazo.

De primordial importancia resulta recordar que el artículo 1391 fracción VIII, del Código Mercantil, establece que traerán aparejada ejecución además de los

¹⁴⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Epoca, Tomo IX, p. 937.

¹⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Oclava Epoca, Tomo XIII, p. 340.

documentos ya estudiados con anterioridad en el presente trabajo, aquellos que por disposición de la ley tengan el carácter de ejecutivos, de manera que con base en tal dispositivo, los certificados de depósito bancario, darán lugar a la vía ejecutiva atento a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley de Instituciones de Crédito, que considera precisamente a dichos certificados (de depósito bancario), como títulos ejecutivos; al efecto se transcribe la disposición en cita:

“Artículo 62. Los depósitos a plazo podrán estar representados por certificados que serán títulos de crédito y producirán acción ejecutiva respecto a la emisora, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Deberán consignar: la mención de ser certificados de depósito bancario de dinero, la expresión del lugar y fecha en que se suscriban, el nombre y la firma del emisor, la suma depositada, el tipo de interés pactado, el régimen de pago de interés, el término para retirar el depósito y el lugar de pago único.”

Es menester mencionar sobre este precepto, que la existencia del contrato de depósito bancario de dinero a plazo puede acreditarse no sólo con tal título, sino también con aquellos comprobantes que la propia institución de crédito emita, según lo ha sostenido la Suprema Corte en la tesis jurisprudencial que a continuación se cita:

“DEPOSITO DE DINERO A PLAZO. CERTIFICADOS DE DEPOSITO COMO TITULOS DE CREDITO, EL PRINCIPIO DE LITERALIDAD Y SU LIMITE EN LOS USOS BANCARIOS Y MERCANTILES.

El artículo 62 de la Ley de Instituciones de Crédito, señala que los depósitos a plazo podrán estar representados por certificados que serán títulos de crédito, de tal suerte que la existencia del contrato de depósito de dinero a plazo puede acreditarse no sólo con tal título, sino también con el contrato de depósito bancario y los comprobantes que la propia institución de crédito emita. Al existir esta multiplicidad de posibilidades contempladas por la propia ley, y a fin de interpretar la misma, debe acudirse a los usos bancarios y mercantiles para determinar qué es lo que opera en la práctica, en donde, en la mayoría de los casos de inversión por el gran público, el comprobante que se omite es precisamente ese título de crédito, esto es, contra el depósito del dinero, en la firma del contrato, la institución de crédito entrega al inversionista un certificado de depósito que en primer término, debe ajustarse al principio de literalidad, comprendiendo la mención de ser

*certificado de depósito bancario de dinero; pero ¿qué acontece cuando el título de crédito no contiene la mención y el banco demandado reconoce, por conducto de su apoderado, que comúnmente se extiende un mismo comprobante a fin de acreditar tanto el depósito de dinero a plazo, como el de títulos en administración? Evidentemente, en tal caso debe atenderse a los usos bancarios como fuente interpretativa del derecho, que nos indica cuál es el documento con el que normalmente se representa la operación, a fin de que la validez del título de crédito que ampara el depósito a plazo, no dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, como la mención en el mismo de ser certificado de depósito bancario de dinero, por no ser este un elemento sustancial de la relación contractual que dio lugar a su emisión, cuya existencia puede ser acreditada por diversos medios (contrato, fichas de depósito o de retiro), y para el efecto de que, so pretexto del principio de literalidad de los títulos de crédito, la naturaleza jurídica del documento y la elección de la vía en que se pueda ejercer el derecho contenido en el mismo no queden al arbitrio de una de las partes.”*¹⁴⁸

De esto puede apreciarse que la naturaleza jurídica de un documento y la vía que con motivo del mismo se pueda ejercer, no deben quedar al margen y al arbitrio de una de las partes, en virtud de ciertos usos bancarios y mercantiles, dado que según se observa, el criterio de la Suprema Corte, la validez de un título de crédito que ampara el depósito a plazo no depende de formalidades o requisitos determinados, como lo sería el hecho de mencionar en el documento de mérito, de ser certificado de depósito bancario de dinero.

J) Los bonos bancarios.

Ciertamente, la emisión de Bonos Bancarios, constituye una de las múltiples operaciones de índole pasiva, que la Ley de Instituciones de Crédito, permite realizar precisamente a las instituciones de crédito, dado que así lo establece el artículo 46 fracción III, del citado Ordenamiento.

¹⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Epoca, Tomo IX, p. 526.

La legislación en consulta, determina de manera expresa que los Bonos Bancarios constituyen títulos de crédito, y por ende procede la vía ejecutiva, según se desprende del artículo 63 de la Ley de Instituciones de crédito, que a su vez, se ubica dentro del supuesto del artículo 1391, fracción VIII, del código Mercantil, el cual establece la ejecutividad de aquellos documentos que por disposición de la ley, tengan el carácter de ejecutivos, lo que en la especie acontece con los Bonos Bancarios, atento al artículo 63 aludido, que textualmente dice:

“ Artículo 63. Los bonos bancarios y sus cupones, serán títulos de crédito a cargo de la institución emisora y producirán acción ejecutiva respecto de la misma, previo requerimiento de pago ante fedatario público. Se emitirán en serie mediante declaración unilateral de voluntad de dicha institución que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, en los términos que ésta señale y deberán contener:

- I.- La mención de ser bonos bancarios y títulos al portador;*
- 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 bono;*
- V.- El tipo de interés que en su caso devengarán;*
- VI.- Los plazos para el pago de interés y de capital;*
- VII.- Las condiciones y las formas de amortización;*
- VIII.- El lugar de pago único, y*
- IX.- Los plazos o términos y condiciones del acta de emisión.*

Podrán tener anexos cupones para el pago de intereses, y en su caso para las amortizaciones parciales. Los títulos podrán amparar uno o más bonos. Las instituciones se reservarán la facultad del reembolso anticipado, misma que sólo podrán ejercer cuando se satisfaga el requisito señalado en el último párrafo del artículo 106 de esta ley.

La emisora mantendrá los bonos en alguna de las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores, entregando a los titulares de los mismos, constancia de sus tenencias. ”

La Ley de instituciones de Crédito, no define al Bono Bancario, sin embargo sus características documentales y literales, que anteriormente se transcribieron, permiten presumir que representan la participación individual de su tenedor, en el crédito colectivo establecido unilateralmente, a su cargo por la institución de crédito emisora. Le emisión del Bono en estudio, constituye una de las formas aprobadas en el artículo 46 Fracción III, de la Ley en cita, para captar dinero y de esa manera, a su vez, poderlo prestar.¹⁴⁹

En efecto, la Institución de Crédito que decide emitir una serie de Bonos Bancarios, formula la declaración unilateral correspondiente y los coloca entre el público, que los adquiere entregando el precio establecido, de manera que con la suma de todos precios dicha institución puede disponer de una cantidad enorme de dinero, que a su vez, estará en posibilidades de prestar, de tal forma que con ello se verifica el ciclo de captación y préstamo de dinero, característico de cualquier institución de crédito.¹⁵⁰

K) Las obligaciones subordinadas.

De acuerdo con el artículo 64 de la Ley de Instituciones de Crédito, las obligaciones subordinadas y sus cupones son Títulos de Crédito, con las mismas características que los bonos bancarios, salvo las previstas en ese mismo artículo.

En tales circunstancias, las obligaciones subordinadas deben contar tanto en su acta de emisión, como en su literalidad y característica cambiaria, con los mismos requisitos que el bono bancario, sin embargo habrá de adicionárseles algunos más, que prevé el propio numeral 64 del Ordenamiento en cita, que son básicamente los siguientes:

¹⁴⁹ Cfr. Dávalos Mejía, Carlos Felipe, op. cit., p. 342.

¹⁵⁰ Cfr. Idem.

- 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 institución, pero antes de repartir a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial, en su caso, el haber social.
- En el acta de emisión respectiva y en los títulos que se expidan, deberá constar en forma notoria, lo dispuesto en el párrafo precedente.
- Las obligaciones subordinadas podrán emitirse en moneda nacional o extranjera, mediante declaración unilateral de voluntad de la emisora, que se hará constar ante la Comisión Nacional Bancaria, previa autorización que en cada caso otorgue el Banco de México.
- En el acta de emisión podrá designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones, así como los términos y condiciones en que podrá procederse a su remoción y designación de nuevo representante.

Ahora bien, por disposición del numeral 64 de la Ley de Instituciones de Crédito, las obligaciones subordinadas serán títulos de crédito, de manera que traerán aparejada ejecución, y será procedente la vía ejecutiva mercantil para hacer efectivo el derecho contenido en este tipo de documentos, de conformidad con la fracción VIII, del artículo 1391 del Código de Comercio. En efecto, tal como se ha mencionado en temas anteriores, el precepto citado del Código Mercantil, determina que traerán aparejada ejecución aquellos documentos que por disposición de la ley, tengan el carácter de ejecutivos, lo que en la especie acontece con las obligaciones subordinadas, y en general con todo aquel documento que por disposición de una norma mercantil tenga el carácter de ejecutivo o que por sus características traigan aparejada ejecución.

IV. NATURALEZA JURIDICA DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

Ciertamente, los títulos de crédito, son cosas mercantiles de conformidad con el artículo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de manera que el procedimiento judicial para hacer efectivo su cobro, debe verificarse mediante la vía mercantil, la que además debe ser ejecutiva, dado que esos títulos de crédito llevan implícita la existencia de un deber, de modo que el juez que en principio conozca del negocio, debe estudiar el documento en que se funda la acción, y constatar que se trata de un documento ejecutivo y por lo tanto que la vía ejecutiva mercantil intentada es la idónea, independientemente de que el demandado se haya apersonado o no a juicio, pues el estudio del documento fundatorio de la acción ejecutiva, debe realizarse de manera oficiosa, según el criterio de la Suprema Corte.¹⁵¹

“ Si un sujeto acepta deber a otro y que el plazo para pagar está vencido, como la prueba se inicia y agota en el título mismo, será suficiente con su presentación para que el juez ordene, mientras se resuelve la procedencia de la acción o la excepción, que el adeudo se garantice; diligencia que en derecho procesal se denomina embargo. Este juicio es el que, por excelencia, obliga al demandado a litigar una vez que garantice su adeudo. Primero se embarga y, posteriormente se inicia el juicio; evidentemente se presume que la culpa la tiene el demandado.”¹⁵²

Efectivamente, el juicio ejecutivo mercantil, tiene en primer lugar, el propósito de obtener rápidamente el pago liso y llano del crédito demandado, o en su caso que se dicte una sentencia que condene al pago de las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, se rematen los bienes embargados u otorgados en garantía.

¹⁵¹ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, op. cit., p. 440.

¹⁵² Ibidem, p. 441.

En ese orden de ideas, la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo mercantil, se resume a la obtención de una garantía suficiente para el pago del adeudo, garantía que se obtiene incluso antes de la substanciación del propio juicio, ya que como más adelante se verá, la diligencia de embargo debe realizarse en primer término, esto es, con antelación al emplazamiento o notificación al demandado del escrito de demanda entablada en su contra.¹⁵³

Sin embargo debe tomarse en consideración que para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, es indispensable que la demanda del actor se funde en título ejecutivo, dado que en caso contrario y aunque la parte demandada no lo impugne, el juez lo absolverá y no precisamente en el fondo, sino en la determinación de que el actor inicio el juicio en una vía incorrecta, por lo que tendrá que volver a plantear su demanda en la vía idónea.

¹⁵³ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, op. cit., p. 441.

CAPITULO SEGUNDO

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN PARTICULAR

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL EN PARTICULAR

I.- LA DEMANDA Y SUS EFECTOS.

a) Demanda (pruebas).

Como todo litigio, el juicio ejecutivo mercantil se inicia a instancia de parte, es decir, con la presentación de un escrito de demanda, el cual debe reunir ciertos requisitos que no contempla expresamente el Código de Comercio, por lo que en términos del artículo 1063 del citado cuerpo legal, debe aplicarse supletoriamente la ley local respectiva, en este caso el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que sobre el particular, establece los siguientes lineamientos:

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

- I. El tribunal ante el que se promueve;*
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. El objeto ú objetos que se reclamen con sus accesorios;*

- 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.
Así mismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;*
- 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 supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias. "*

Ahora bien, es importante destacar que además de los lineamientos anteriores, conforme al numeral 1401 del Código de Comercio, en los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta última, las partes deberán ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados anteriormente; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver, y en general podrán ofrecer todas las demás pruebas que permitan las leyes.

De suma importancia resulta el hecho de mencionar el nombre y apellidos de los testigos enunciados en los hechos de la demanda, dado que en caso de no hacerse, dispone el segundo párrafo del precepto anteriormente citado, que no podrá ser admitida la prueba testimonial que llegue a ofrecerse, salvo que importe excepción superveniente.

En cuanto al ofrecimiento, preparación, y desahogo de pruebas dentro del juicio ejecutivo mercantil, debo decir que su estudio se hará poco más adelante al tratarse el tema de las pruebas en particular, por ahora solo se hace énfasis, en que toda demanda ejecutiva mercantil deberá contener además de los requisitos de ley enunciados en párrafos anteriores, un capítulo de pruebas.

b) Documentos que se acompañan a la demanda.

Evidentemente, toda demanda judicial, debe de ir acompañada de ciertos documentos, que funden sus pretensiones, no sólo por razones de lógica jurídica, sino por disposición legal expresa. Tratándose del juicio ejecutivo mercantil, es aplicable el artículo 1061 del Código de Comercio, cuyo texto alude precisamente a los documentos que deben adjuntarse al primer escrito, dispositivo que por su importancia se transcribe a continuación:

“ 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 contra 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 del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del 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 de dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición, que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna 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 de 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 acompañarán 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.”*

El artículo 1392 del Código en comento, se encuentra vinculado al precepto anteriormente transcrito, dado que exige el acompañamiento del título ejecutivo a la demanda correspondiente.

La exhibición de los documentos a que se refiere el artículo 1061 citado, es tan importante, que en caso de no acompañarse al escrito de demanda, no les serán admitidos como medios probatorios, a no ser que sean supervenientes, atento a la fracción IV, del propio dispositivo.

c) Auto de Exequendo.

El auto de exequendo, es en el juicio ejecutivo mercantil, el auto admisorio de la demanda. En efecto, cuando ésta se encuentra elaborada y presentada conforme a derecho, es decir, cuando cumple con todos y cada uno de los requisitos de ley,

incluyendo la exhibición del título ejecutivo con sus características de certeza, liquidez y exigibilidad, el juez que conoce del litigio, deberá dictar auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma. Es el artículo 1392, quien alude al auto que despacha la ejecución de referencia, por lo que en seguida se transcribe.

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

Es dable mencionar, que en la praxis, se ha establecido la costumbre en los tribunales, de que la publicación relativa al auto de ejecución o de exequendo como también se le conoce en el ámbito del litigio ejecutivo mercantil, debe realizarse de forma secreta, esto es, aparece únicamente en el Boletín Judicial, el número del expediente con que se registro en el libro de gobierno del juzgado, la demanda respectiva, sin especificar el nombre de las partes, esto, hasta en tanto no sea emplazada la parte demandada; ello con la finalidad de evitar que el deudor, realice actos fraudulentos en perjuicio del actor, impidiendo de alguna manera la eficacia de la vía ejecutiva e incluso contrariando la naturaleza jurídica de la misma.

Así las cosas, dada la naturaleza ejecutiva del auto en análisis, el juez dicta con apoyo en el numeral transcrito, auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor demandado sea requerido de pago, y para el caso de no hacerlo en el momento mismo de la diligencia, se le embarguen bienes de su propiedad suficientes para cubrir el monto de lo reclamado y las costas del juicio.

Para una mejor comprensión del tema en estudio, a continuación se presenta un proyecto referente al auto de ejecución aludido:

México, Distrito Federal, a 15 de septiembre del dos mil.

Se tiene por presentado a JUAN ALBERTO MEDINA ROBLES, promoviendo por su propio derecho, con el escrito de cuenta fórmese expediente y registrese en el libro de gobierno bajo el número que corresponda y guárdese en el seguro del juzgado el documento base de la acción que al efecto se acompaña. Con apoyo en lo dispuesto por los artículos 1391 fracción IV, y 1392 del Código de Comercio, se admite la demanda planteada en la vía y forma propuestas, requiérase a RICARDO ANDRADE ALFARO, para que en el acto mismo de la diligencia haga pago a la parte actora de la cantidad de Doscientos Mil Pesos, mas los intereses legales causados desde la constitución de la mora, y de no hacerlo embárguensele bienes de su propiedad, que sean suficientes a cubrir el monto de lo reclamado más las costas del juicio, y hecho que sea deberán ponerse bajo depósito de la persona que bajo su responsabilidad designe la parte actora. Realizado el embargo, emplácese a la parte demandada para que dentro del término de cinco días haga pago o se oponga a la ejecución, debiéndosele correr traslado con la entrega de las copias simples exhibidas por la parte actora, atento a lo dispuesto por el artículo 1396 del mismo Ordenamiento Legal. Notifíquese. Lo proveyó y firma el C. Juez Primero de lo Civil. Doy fe.

d) Citatorio.

A efecto de dar cumplimiento al auto de ejecución o de exequendo, el expediente relativo al juicio ejecutivo mercantil de que se trate, debe turnarse con el Secretario Actuario adscrito al juzgado en que se actúe. Dicho funcionario deberá acudir al domicilio del demandado, acompañado de la parte actora o de persona que conforme a derecho la represente, afín de requerirlo de pago y en su caso embargarle.

Eventualmente puede verificarse el caso de que al constituirse el actuario y la parte actora en el domicilio de la parte demandada, ésta no se encuentre. Bajo

esta situación, es procedente que el citado funcionario, deje citatorio al deudor, en términos del artículo 1393 del Código de Comercio.

En efecto, el precepto mencionado determina que de no encontrarse al deudor en la primera búsqueda, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y en caso de que no aguarde o espere en ese periodo de tiempo, se practicará la diligencia de embargo, con los parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, debiéndose seguir las reglas de la ley procesal local, en este caso la del Distrito Federal, respecto de los embargos, evidentemente cuando se presentare una situación no prevista sobre el particular, en el Código de Comercio.

e) Requerimiento de pago, embargo y emplazamiento.

Admitida a trámite la demanda ejecutiva mercantil, es menester que la parte actora hable con el actuario, a fin de acordar el día y la hora en que habrán de constituirse en el domicilio del demandado, para realizar la diligencia de embargo.

En efecto, dispone el artículo 1394 del Código de Comercio, que la diligencia de embargo se iniciará con el requerimiento de pago al deudor, su representante o la persona con la que se entienda de las indicadas en el artículo 1393 del mismo Ordenamiento Legal, esto es, con los parientes, empleados o domésticos del demandado, o incluso cualquier persona que viva en el domicilio del mismo.

De no hacerse el pago, se requerirá al deudor o a la persona con la que se entienda la diligencia, para que señale bienes propiedad del deudor, suficientes a garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, el

derecho para señalar bienes pasará al actor. A continuación se procederá al emplazamiento del demandado, es decir, realizado el embargo se notificará al deudor o a la persona con quien se entendió la diligencia, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado correspondiente, a fin de hacer pago llano de la cantidad reclamada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.

En todos los casos deberá entregársele al demandado cédula de notificación en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada, y corriéndole traslado con la copia simple de la demanda y documentos base de la acción, así como los que señala el artículo 1061 del Código de Comercio, analizado en incisos anteriores del presente trabajo.

Es importante resaltar, que la diligencia de embargo no deberá suspenderse por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejándole al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como mejor convenga a sus intereses durante el juicio.

Por otro lado, dispone el párrafo último del artículo 1394 del mismo Cuerpo Legal, que bajo ningún caso el juez podrá suspender su jurisdicción para dejar de resolver lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores.

f) Bienes materia del embargo.

Para el embargo de bienes deberá seguirse el orden que establece el artículo 1395 del Código de Comercio que textualmente dice:

"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 se allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez."

Una vez que se hace el señalamiento de los bienes a embargar, el Secretario Actuario deberá realizar una descripción de los mismos en el acta de la diligencia, con la finalidad de que puedan ser identificados plenamente y brindar cierta seguridad jurídica a las partes y terceros. Tratándose de bienes muebles deberá precisar su forma, tamaño, color, características, indicando en su caso modelo, número de serie, marca, así como las condiciones físicas. Cuando se embarguen bienes inmuebles, deberá anotar el mismo funcionario, los datos de inscripción en el Registro público de la propiedad, si ello fuese posible, y en caso de no serlo deberá precisarse la superficie, linderos, medidas y colindancias. En caso de que lo embargado sea un depósito bancario, deberá precisarse el nombre y la dirección del banco, el número del depósito y de ser factible, el saldo a la fecha del embargo.¹⁵⁴

De acuerdo con el maestro ZAMORA PIERCE, existen ciertas medidas que deben realizarse para perfeccionar el embargo, de manera que lo embargado quede a disposición del juzgado que conoce del asunto, y en su momento pueda verificarse el remate respectivo en caso de ser necesario. Esas medidas tienen como finalidad impedir al deudor demandado que oculte los bienes embargados y por otro lado hacer del conocimiento de terceros el mismo acto jurídico en estudio, para que les pueda ser oponible.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 163.

¹⁵⁵ Cfr. Ibidem, p. 164.

Dependiendo de la naturaleza del bien embargado, su perfeccionamiento se logra bajo ciertos procedimientos. Así tenemos que tratándose de bienes muebles, deberán entregarse en depósito a favor de la persona nombrada por el acreedor, es decir por la parte actora, pudiendo fungir como depositario inclusive el propio deudor demandado, dado que a partir de ese instante, ya no poseerá el bien con el carácter de dueño, sino como depositario, de manera que en caso de realizar alguna conducta con relación a la cosa embargada, con el objeto de sustraerla o disponer de ella, será responsable dentro del ámbito penal, dependiendo de la conducta que eventualmente se verifique.¹⁵⁶

Cuando se trata de bienes inmuebles, el embargo se perfeccionará girando atento oficio al C. Director del Registro Público de la Propiedad, remitiéndose por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo la citada dependencia, atento a lo dispuesto por el artículo 546 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, aplicado supletoriamente a la materia mercantil.

Existen ciertos bienes que no pueden ser embargados, dado que sólo son materia de embargo aquellas cosas que se encuentran en el comercio. En efecto, el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al de Comercio, establece de manera expresa los lineamientos a seguir sobre el particular, textualmente establece dicho precepto lo siguiente:

“Artículo 544. Quedan exceptuados de embargo:

- I. Los bienes que constituyen el patrimonio de familia desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil,*
- II. El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles del uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo, a juicio del juez;*
- III. Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;*

¹⁵⁶ Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 164.

- IV. *La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el informe de un perito nombrado por él;*
- V. *Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;*
- VI. *Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste conforme a las leyes relativas;*
- VII. *Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oírá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;*
- VIII. *Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras;*
- IX. *El derecho de usufructo, pero no los frutos de éste;*
- X. *Los derechos de uso y habitación;*
- XI. *Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor estén constituidas; excepto las de aguas, que es embargable independientemente;*
- XII. *La renta vitalicia, en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil;*
- XIII. *Los sueldos y el salario de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de deudas alimenticias o responsabilidad proveniente de delito;*
- XIV. *Las asignaciones de los pensionistas del erario;*
- XV. *Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.”*

Para el caso de que fuese embargado alguno de los bienes o derechos antes precisados, la parte demandada tendrá expedito su derecho para interponer incidente de nulidad respectivo y excluir del embargo los citados bienes.

g) Depósito de los bienes objeto de la garantía.

En efecto, una vez que los bienes del deudor demandado han sido embargados, deben ser puestos en depósito de la persona que bajo su responsabilidad designe

el acreedor, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1392 del Código de Comercio.

Ahora bien, el Código de Comercio no indica limitaciones concernientes a la capacidad del depositario, sin embargo el Código procesal Civil para el Distrito Federal, que se aplica supletoriamente a la materia mercantil, establece en el numeral 543, ciertos lineamientos para el depósito de algunos bienes a saber:

- El dinero o créditos fácilmente realizables, se deben depositar en la Nacional Financiera.
- Tratándose de los bienes que han sido materia de embargo judicial anterior, serán depositados, con el depositario anterior en tiempo.
- Cuando el embargo recae sobre alhajas y demás muebles preciosos, deben depositarse en institución autorizada para tal efecto, o en el Monte de Piedad.

La responsabilidad que se origina con motivo del depósito debe ser compartida entre el depositario y el actor que lo nombró, atento a lo dispuesto por el artículo 560 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De manera que ante esa responsabilidad derivada de la norma, es oportuno que el Secretario Actuario describa el bien o bienes embargados, precisando el estado de conservación o deterioro de los mismos, para que en lo futuro el depositario y en su caso la persona que lo nombró, se deslinden de los desperfectos que eventualmente se les puedan atribuir.¹⁵⁷

Es importante aclarar, que en la práctica del litigio mercantil, previo a la toma de posesión de los bienes embargados, el depositario debe formular ante el Actuario respectivo, la protesta a su fiel y legal desempeño del cargo conferido.

¹⁵⁷ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 779.

En ocasiones es el propio deudor quien queda designado como depositario, decisión que a mi criterio debe tomarse bajo ciertas reservas o cuidados, dada la responsabilidad solidaria entre depositario y persona que le designa, por ello es pertinente bajo el supuesto de que el deudor fuese designado como depositario, se le advierta que ya no puede disponer de ese bien como propietario o poseedor del mismo, en atención a que bajo esa circunstancia será responsable incluso penalmente en caso de presentarse determinadas conductas previstas en el artículo 383 de la Legislación Penal, que desde luego sanciona el actuar indebido del depositario como, abuso de confianza.

h) Medidas de apremio por oposición al embargo.

Con frecuencia suele acontecer que en el momento mismo de la diligencia de embargo, el deudor se oponga a que éste se realice, inclusive utilizando la violencia física con tal del impedirlo.

Ciertamente cuando el embargo recae sobre bienes muebles que pueden ser trasladados de un lugar a otro, y los mismos quedan bajo el depósito de persona diversa al deudor demandado, es lógico y humano que éste se resista, dado que aún cuando haya dado motivo para tal circunstancia por el incumplimiento de una obligación, evidentemente que provoca ciertas reacciones negativas el hecho de que al actuario y el actor acompañados de un grupo de personas, se presenten al domicilio de dicho demandado para sustraer objetos frente a su familia o empleados domésticos.

Sin embargo en nuestro sistema Jurisdiccional, el acatamiento a la orden emanada de un juez competente, no puede quedar al arbitrio de las partes o del destinatario del mandato judicial, de tal forma que en caso de presentarse

oposición al cumplimiento del auto de *exequendo*, el juez que este conociendo de la controversia, cuenta con ciertas facultades para hacer cumplir su determinación, decretando bajo este supuesto las medidas de apremio que al efecto considere más oportunas y eficaces.

De acuerdo con el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se aplica de forma supletoria, los jueces pueden emplear para hacer cumplir sus determinaciones, cualquiera de los siguientes medios de apremio, que consideren más eficaz:

- El apercibimiento o amonestación.
- La multa equivalente a 60 días máximo de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, tratándose de los juzgados de paz, y de 120 días como máximo, del mismo salario, cuando se trate de juzgados de primera instancia. Para el caso de que haya reincidencia, las multas que se apliquen podrán duplicarse por disposición de la misma norma.
- El auxilio de la fuerza pública, y la fractura de cerraduras de ser necesario.
- El cateo por orden escrita.
- El arresto hasta por 36 horas.
- Cuando el caso concreto exija una mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.

No sobra decir que la imposición de la medida de apremio, queda bajo el estricto criterio del juzgador respectivo, y de acuerdo con la apreciación subjetiva que haga, de la circunstancia que la haya motivado.

En el ámbito de la práctica, el juez determina la medida de apremio dependiendo de la manera en que se haya presentado la oposición, así como de

la cuantía del asunto, de manera que con dicha medida se esté en posibilidades de que la resolución incumplida sea acatada en sus términos.

i) Modificación del embargo original.

Cuando el demandado es condenado al pago en la sentencia definitiva, los bienes que en su momento le fueron embargados, deberán ser rematados a efecto de que con el producto su venta se pague al actor lo que conforme a derecho proceda. Sin embargo cuando practicado el remate, su producto no sea suficiente para cubrir lo adeudado, el acreedor, podrá pedir la ampliación del embargo sobre otros bienes propiedad del deudor, lo anterior de conformidad con el artículo 540 del Código Procesal Local.

No obstante lo anterior, la parte actora puede solicitar ampliación de embargo, inclusive antes de sacar a remate los bienes respectivos, específicamente en los casos previstos por el artículo 541 del Ordenamiento Legal, anteriormente citado y 1375 del Código de Comercio, siendo básicamente los siguientes:

- En cualquier caso en que a juicio del juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas;
- Cuando no se hayan embargado bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparezcan o los adquiera.
- En los casos de tercería excluyente de dominio.

Dice el maestro ZAMORA PIERCE con cierta razón: "El monto del embargo debe ser proporcional a la deuda pues, si el acreedor tiene derecho a garantizar suficientemente su crédito, no le es permitido causar perjuicios innecesarios a su deudor."¹⁵⁸

El razonamiento del citado jurista, es acertado y lógico, dado que, si por un lado el actor puede solicitar la ampliación del embargo cuando esto factible conforme a las hipótesis previstas en la norma anteriormente estudiada, por otra parte es justo que el deudor demandado, tenga facultades para reducir el secuestro de bienes, cuando éste haya sido excesivo.

Debe recordarse además que cuando el embargo recae sobre ciertos bienes que por disposición legal son inembargables, el demandado puede reclamar su levantamiento mediante la interposición del incidente respectivo. Como puede observarse el embargo realizado al inicio del juicio, podrá ser modificado conforme éste avance y de acuerdo con las circunstancias específicas que se vayan presentando dentro de la secuela procesal.

La reducción o levantamiento del embargo deberá tramitarse mediante el incidente respectivo, dándose vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, ofreciendo cada parte sus pruebas respectivas, si las hubiere, y fijando los puntos sobre lo que versen, conforme al artículo 1404 del Código de Comercio. La ampliación del embargo por su parte, requiere simplemente de la solicitud del actor, debidamente sustentada en términos de ley para que el juez la pueda decretar, sin vista al ejecutado, por las mismas consideraciones que justifican el hecho de que el auto de exequendo inicial se dicte sin audiencia del deudor.¹⁵⁹

¹⁵⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit. p. 170.

¹⁵⁹ Cfr. Ibidem, p.171.

Resta mencionar ahora, que si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, otorga fianza bastante a juicio del juez o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, en términos del artículo 1080 del Código de Comercio, podrá levantarse el embargo que como providencia precautoria se hubiere ordenado.

II. CONTESTACION A LA DEMANDA.

A) Contestación (Pruebas).

El numeral 1399 del Código de Comercio establece que dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho. Siendo precisamente en es escrito donde el deudor demandado debe oponer las excepciones que sean procedentes en términos de ley, y cuyo estudio es reserva para ser retomado poco más adelante dentro del presente capítulo.

De igual forma establece el dispositivo legal en comento, que en el ocurso de contestación, se deben ofrecer pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones, siendo oportuno destacar que en términos del artículo 1401 del mismo Código, al igual que en el escrito de demanda, en la contestación se deben mencionar también los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que se hubiesen mencionado en estos escritos, mencionando además en su caso los de los mismos datos respecto de sus peritos, así como la clase de pericial que se pretenda ofrecer como prueba, y el cuestionario que se debe resolver. El estudio de las pruebas en particular, se hará posteriormente al tratar el tema respectivo.

El Código de Comercio no establece precepto alguno relativo a los lineamientos bajo los cuales debe sujetarse toda contestación de demanda mercantil, de modo que con apoyo en el artículo 1063 del citado Cuerpo Legal, habrá que tomar en consideración lo que al respecto establece el artículo 260 del Código Procesal local, que textualmente dice:

"Artículo 260. El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguiente términos:

- I. Señalará el tribunal ante quien conteste,*
- II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones, y en si caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores,*
- III. Se referirá cada uno de 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,*
- IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero a su nombre y a su ruego, indicando éstas circunstancias, poniendo los primeros su huella digital,*
- V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.*
- VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y*
- VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella, para cada una de las partes."*

Es claro entonces conforme a lo expuesto en este apartado, que el momento procesal oportuno para oponer excepciones y ofrecer pruebas, es al contestar la demanda ejecutiva mercantil y nunca después.

B) Excepciones cambiarias.

a) *Excepciones respecto de la Ejecución Mercantil en general.*

En términos de lo dispuesto por el artículo 1396 del Código de Comercio, el deudor demandado cuenta con cinco días para hacer pago llano de la cantidad demandada y de las costas o bien para oponer las excepciones que tuviere para ello.

Ahora bien, conforme al artículo 1399, del mismo Código, las excepciones deben plantearse al contestar la demanda, siendo oponibles las que refiere el artículo 1403 de ese Cuerpo Legal, siempre que el juicio ejecutivo no se funde en sentencia o en títulos de crédito, dado que en este caso serán procedentes las enumeradas limitativamente por el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En atención al tema que nos ocupa en este apartado, es dable analizar a continuación, por vía de orden, cada una de las excepciones que establece el artículo 1403 del Código Mercantil.

1.- Falsedad del título o del contrato contenido en él.

Esta excepción se refiere como su nombre lo indica, a la circunstancia de que el título ejecutivo en que el actor funda su acción, sea falso en cuanto a su contenido o incluso respecto de la firma que lo calza, reclamándose en juicio una prestación indebida o excesiva respecto de aquello a lo que realmente se obligó el deudor. En tales condiciones el demandado tendrá que ofrecer las pruebas

idóneas con las que pueda sustentar o acreditar la excepción en comento, de otra manera será condenado al pago de las prestaciones que se le demanden.

II.- Fuerza o miedo.

En ocasiones, los seres humanos pueden coaccionar la voluntad de una persona, por medio del dolor o de la fuerza, a efecto de que dicha voluntad se exteriorice en la celebración de un acto jurídico, como bien lo puede ser la expedición de un documento ejecutivo, a favor de otra persona.

Suele suceder también que un individuo se obligue con otro, mediante la expedición de un determinado documento ejecutivo, pero bajo una voluntad fundada o motivada por cierto miedo, que pudo ser infringido a base de amenazas, tales como el de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes.

En ambos supuestos, el deudor coaccionado en su voluntad, para la expedición de un documento ejecutivo, podrá oponer en el juicio respectivo, la excepción de fuerza o miedo a que alude la fracción II, del numeral en estudio, obviamente deberá contarse con los medios probatorios pertinentes, para que sea exitosa dicha excepción.

El Código Civil, que se aplica supletoriamente al de Comercio, reconoce a la violencia como vicio de la voluntad, lo cual trae como efecto que al acto jurídico generador de la obligación se encuentre atacado de una nulidad relativa, la cual sólo puede ser invocada por la persona que ha sufrido el vicio del consentimiento, sobre ello dispone el Código Civil lo siguiente:

“Artículo 2228. *La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”*

“Artículo 2230. *La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión p incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.”*

Sin embargo debe ponerse especial cuidado en aquellos vicios que provocan nulidad relativa del acto jurídico, dado que el mismo puede ser convalidado cuando cese el motivo o el vicio de la nulidad, atento a lo dispuesto por el artículo 2233 del Código Civil, que al efecto dispone literalmente:

“Artículo 2233. *Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.”*

En efecto, lo anterior se robustece cuando el documento ejecutivo es presentado para su pago, y no obstante que la voluntad fue arrancada mediante violencia, se verifica el cumplimiento voluntario de la obligación, por lo que ante tal circunstancia el Código en cita considera que existe una ratificación tácita y por tanto se extingue la acción de nulidad, de acuerdo con el contenido del numeral 2234 que a la letra dice:

“Artículo 2234. *El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.”*

De ello puede concluirse que la violencia podrá ser invocada válidamente no sólo como excepción, sino como causa de nulidad del documento ejecutivo, que evidentemente nace de un acto jurídico.

La acción de nulidad por violencia prescribe en seis meses, contados desde que cesa el vicio del consentimiento, por lo que después de dicho término sería inútil ejercitarla, lo cual no impide a mi criterio, se pueda oponer en juicio ejecutivo mercantil como excepción expresamente contemplada en el artículo 1403 fracción II, del Código de Comercio, bastando acreditar que la misma existió al momento de firmarse el documento ejecutivo.

III. Prescripción o caducidad del título.

Ciertamente, durante la práctica del litigio mercantil, suele escucharse de manera indistinta, que la acción cambiaría prescribe o caduca, o que el título ejecutivo como tal, prescribió o caducó. Esto puede suceder debido a que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito utiliza sin distinción, dichas expresiones jurídicas, queriendo decir simplemente con las mismas que si el derecho consignado en un documento ejecutivo, no es hecho valer dentro del término legal, el titular del mismo lo perderá.

No obstante lo anterior, la doctrina en general ha establecido diferencias prácticas y conceptuales entre caducidad y prescripción, por lo que brevemente se analizarán a continuación estas dos figuras.

La caducidad implica la perención de la instancia, por la inactividad procesal, durante cierto tiempo que marca la ley, esto es, presupone un abandono de las partes respecto del procedimiento al que se han sometido, el juez del conocimiento puede decretarla de oficio o a instancia de parte, cuando dicha figura se actualiza. Al hacer valer la caducidad, se ve afectada la acción, pero no necesariamente el derecho de fondo, pues la acción podrá intentarse de nueva cuenta, a reserva de que el derecho sustantivo no haya prescrito. La finalidad de

esta figura, radica en dejar sin efecto todo lo actuado, a partir de la presentación de la demanda.

Actualmente el Código de Comercio regula la caducidad de manera expresa, estudio del que por cierto se ha ocupado el presente trabajo al abordar el tema de los términos judiciales, en el capítulo primero, por lo que a él me remito, en obvio de repeticiones ociosas, basta reiterar en este apartado que una vez decretada, se extingue la instancia pero no la acción, convirtiendo en ineficaces las actuaciones del juicio y volviendo las cosas al estado que tenían antes de la presentación de la demanda, de modo que se levantarán los embargos, mandándose cancelar su inscripción en los Registros Públicos correspondientes.

En cuanto a la prescripción, debe decirse que es una figura legal que consiste en la pérdida o adquisición de derechos, por el sólo transcurso del tiempo y bajo ciertos requisitos establecidos en la ley.

En ese orden de ideas, puede afirmarse válidamente que la prescripción es una de las formas en que una de las partes en el proceso puede excepcionarse válidamente, del cumplimiento de las obligaciones, de acuerdo a los lineamientos que sobre el particular señale la norma legal.

Esta figura, no opera extrajudicialmente, dado que debe ser estudiada y resuelta por un juez, a petición de la parte interesada, por lo que el juzgador no podrá actuar oficiosamente para decretarla, a diferencia de la caducidad.

Cabe resaltar que el Código de Comercio, dedica el Título Segundo del Libro Cuarto, a la regulación de la prescripción mercantil, sin embargo difícilmente a mi parecer podrá aplicarse esta regulación en el litigio ejecutivo mercantil, dado que la prescripción que se regula en este apartado va destinada a los juicios de naturaleza ordinaria mercantil. Tal aseveración se desprende del artículo 1047 del citado ordenamiento, que textualmente dice:

“Artículo 1047. En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.”

Bajo este panorama, es incuestionable que la excepción prescripción o caducidad del título, a que alude el artículo 1403 fracción III, del Código de Comercio, será oponible conforme a los lineamientos no sólo éste cuerpo legal, sino también de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, teniendo en cuenta lo que éstos ordenamientos disponen sobre las figuras legales en estudio, debiendo tener presente además que el segundo de los ordenamientos citados, habla de prescripción o caducidad de forma indistinta.

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

Tal como ya se mencionó en el capítulo primero, al tratarse el tema respectivo, la personalidad consiste en la facultad de actuar en juicio válidamente, de manera que tendrán personalidad, quienes están capacitados legalmente para actuar en juicio. En el procedimiento mercantil, aquellos que pueden actuar y comparecer en él, tienen personalidad, sobre este punto dispone el Código de Comercio lo siguiente:

“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.”

Evidentemente quien promueva en la vía ejecutiva mercantil, deberá asegurarse primero de tener la personalidad legal para hacerlo, ya sea por derecho propio, como apoderado o como representante legítimo, acompañando en cada caso específico no sólo el documento fundatorio de la acción, sino también aquellos documentos que sean necesarios para acreditar la personalidad con la que se promueve, de otra manera se correrá el riesgo de que en su oportunidad se declare fundada la excepción en estudio.

Cabe señalar que conforme al artículo 1126 del Código de Comercio, cuando la excepción de falta de personalidad del actor o en la objeción que se haga a la personalidad del que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane. Si no se subsanara la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio y devolverá los documentos. La falta de capacidad del actor obliga al juez a dar por sobreseído el juicio, en términos del numeral citado.

Ahora bien, el artículo 1403 en su fracción III, contempla otra excepción a saber, la cual consiste en la falta del reconocimiento de la firma por parte del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario.

Cuando un documento que traiga aparejada ejecución, requiera del reconocimiento de la firma del ejecutado, para que el mismo surta efectos en términos de ley, y a pesar de ello no exista dicho reconocimiento, será oponible la excepción en comento.

De conformidad con el artículo 1391 fracción VII, del Código Mercantil, traen aparejada ejecución las facturas, las cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio, firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, por lo tanto si no se ha reconocido judicialmente la firma que los calza, por el deudor

respectivo, es incuestionable que prosperará la excepción precisada anteriormente.

V. La incompetencia del juez.

Durante el desarrollo del capítulo primero, se estudió el tema de la competencia, la cual como se menciono consiste en el ámbito de validez, dentro del cual un órgano de autoridad, puede desempeñar legalmente sus atribuciones y funciones.

De igual forma, como también se mencionó en el citado capítulo, existen varios criterios rectores de la competencia, como lo son la materia, el grado, el territorio, la cuantía, el turno o la prevención, criterios competenciales que como ya se dijo, fueron analizados detalladamente al tocarse el tema en respectivo, de manera que a él me remito, con la finalidad de no incurrir en repeticiones innecesarias, por lo tanto sólo se dirá para efectos de la excepción en estudio, que cuando el deudor demandado en juicio ejecutivo mercantil, considere que hay incompetencia del juez que conozca del juicio, respecto de alguno de los criterios anteriormente mencionados, deberá defenderse haciendo valer esta excepción precisamente, cuidando de ofrecer las pruebas respectivas para obtener éxito sobre el particular.

Evidentemente, para plantar la incompetencia de un juez, el Código de Comercio, establece ciertos lineamientos, que habrán de seguirse mediante la secuela procesal respectiva.

De tal forma que precisamente, las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria, atento a lo dispuesto por el artículo 1114 del citado cuerpo legal. Cualquiera de las dos excepciones de incompetencia

mencionadas que se elija por al que la haga valer, deberá proponerla 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.

Dispone el mismo precepto que tratándose de competencias que se susciten entre los tribunales de un mismo Estado, se resolverá por el respectivo Tribunal de alzada al que pertenezcan ambos jueces, debiéndose observar las siguientes reglas:

- La inhibitoria se intentará ante el juez que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que remita el testimonio de las actuaciones respectivas al Superior, y el requirente también remita lo actuado por él al mismo tribunal de alzada, para que este decida la cuestión de competencia.
- 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 este decida la cuestión de competencia.
- Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal.
- En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla.
- Los jueces quedarán impedidos para declarar de oficio las cuestiones de competencia, sin embargo podrán inhibirse del conocimiento de negocios cuando se trate de competencia por razón de territorio o materia, y siempre y cuando se iniban en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal, o ante a la reconvención por lo que hace a la cuantía.

El artículo 1116 de la Legislación Mercantil, establece las reglas procesales a las que deben sujetarse las partes, cuando se plantea la incompetencia de un juez por inhibitoria, la cual atendiendo al dispositivo en cita, deberá promoverse dentro

del término señalado para contestar la demanda, de modo que el juez al que se le haga esta solicitud de inhibitoria, la estima procedente, sostendrá su competencia, y mandará girar oficio requiriendo al juez que estime incompetente, para que dentro del término de tres días remita testimonio de las actuaciones respectivas al Superior, y el requirente remitirá sus autos originales al mismo Superior.

Luego de que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio, dispone el mismo precepto, deberá remitir dentro del término de tres días las actuaciones correspondientes al superior jerárquico señalado en el párrafo anterior y podrá manifestarle a este, las razones por las que a su vez sostenga su competencia, o por si el contrario estima procedente la inhibitoria. Recibidos por el superior, los autos originales del requirente y el testimonio de constancias del requerido, los pondrá a la vista de las partes para que éstas dentro del término de tres días ofrezcan pruebas y aleguen lo que a su interés convenga.

En caso de ser admitidas las pruebas de las partes, se señalará fecha para audiencia indiferible, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes en la que se desahogarán las pruebas y alegatos, y dictará en la misma, la resolución que corresponda.

Para el supuesto de que, las partes sólo aleguen y no ofrezcan pruebas, o las ofrecidas no se admitan, el tribunal citará a aquellas para oír resolución, la que se dictará dentro del término de ocho días. Decidida la competencia el juez lo comunicará a los jueces contendientes.

En caso de declararse procedente la excepción de incompetencia por inhibitoria, siempre tendrán validez las actuaciones practicadas ante el juez declarado incompetente, relativas a la demanda y contestación a ésta, así como la reconvencción y contestación a esta, si las hubiera, y la contestación a las vistas que se den con la contestación de demanda o de la reconvencción, dejando a salvo los derechos de las partes en cuanto a los recursos pendientes de resolverse

sobre dichos puntos, ordenando al juez del conocimiento que remita los autos originales al juez que se tenga declarado como competente para que este continúe y concluya el juicio.

Si la inhibitoria se declara improcedente, el tribunal lo comunicará a ambos jueces, para que el competente continúe y concluya el juicio.

Sobre la incompetencia por declinatoria, debe resaltarse que se siguen los mismos términos y lineamientos que para la inhibitoria, salvo que aquella, es decir la declinatoria de jurisdicción se deberá proponer ante el juez que este conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo, de tal suerte que en caso de ser admitida, el juez ordenará que dentro del término de tres días, se remitan al superior, los testimonios de las actuaciones respectivas, haciéndolo saber a los interesados, para que en su caso comparezcan ante aquel y ofrezcan pruebas de su parte, sujetándose en lo sucesivo a los mismos lineamientos que la inhibitoria, ya precisados con antelación.

VI. El pago o compensación.

De acuerdo con el artículo 2062 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente al de Comercio, el pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. De manera que quien es demandado en juicio ejecutivo mercantil, a pesar de que ha hecho pago de la cantidad adeudada, podrá oponer válidamente la excepción de pago, acompañando los documentos pertinentes con los que acredite y funde tal excepción.

La figura de la compensación, al igual que el pago, es una de las formas por las que puede extinguirse una obligación, y conforme al numeral 2185 del mismo Código Civil, tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, teniendo por efecto extinguir las dos deudas por ministerio de ley, hasta la cantidad que importe la menor.

En efecto cuando las partes en litigio reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente, el demandado en el juicio ejecutivo mercantil, podrá oponer bajo este supuesto, la excepción de compensación, con la finalidad de que el adeudo que se le reclama se compense en los términos citados, con la deuda que a su vez, le debe el actor. Deberán acompañarse los documentos respectivos, con los que el demandado pueda sustentar la excepción en cita.

VI. *La remisión o quita.*

Establece el artículo 2209 del Código Civil Federal, que cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos que la ley lo prohíbe. Por otro lado dispone el numeral 2210n del mismo Cuerpo Legal, que la condonación de la deuda, extinguirá las obligaciones accesorias, pero la remisión de éstas deja subsistente el adeudo principal.

Cuando a una persona se le remite o perdona un adeudo, y a pesar de ello se le demanda en juicio el pago del mismo, el deudor podrá ante tal situación, oponer la excepción de remisión o quita, apoyándose en la fracción VII del artículo 1403 del Código de la Legislación de Comercio, debiendo acompañar por supuesto, los documentos probatorios con los que cuente para tal efecto.

VII. Oferta de no cobrar o espera.

La oferta de no cobrar o la espera, son excepciones que pueden oponerse a un documento ejecutivo, cuando el acreedor ha formulado oferta de no cobrar o de esperar el pago de lo adeudado, habiendo sido aceptada dicha oferta por el deudor y no obstante ello se le demande en la vía ejecutiva mercantil. En este supuesto el deudor demandado contará con la excepción que se analiza, para en un momento dado lograr que se le respete la oferta que se le realizó por el actor, obviamente habrá que ofrecer los medios probatorios con que cuente para obtener una resolución favorable sobre el particular.

VIII. La novación de contrato.

En términos de lo dispuesto por el artículo 2213 del Código Civil Federal, existe novación de contrato, cuando las partes interesadas en éste, lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua. Dispone además el mismo Ordenamiento Legal, que la novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, en el entendido de que la figura en cuestión, no deberá presumirse, sino que deberá constar expresamente.

En esa virtud, cuando un deudor haya sido demandado en juicio ejecutivo mercantil, válidamente podrá oponer la excepción de novación para el caso de contar con documento expreso que haga notar la modificación substancial a la obligación original cuyo cumplimiento se le demande.

b) Excepciones en la ejecución mercantil de Títulos de Crédito.

Dispone el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que 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.

Esta excepción, fue materia de estudio al tratarse el tema de la excepciones previstas en el numeral 1403 del Código de Comercio, por lo que a él me remito a efecto de no incurrir en repeticiones innecesarias.

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

Supone ésta excepción, que el deudor demandado en el juicio ejecutivo mercantil, no fue quien firmó el título de crédito base de la acción, de manera que ante tal circunstancia deberá ofrecerse la prueba pericial en grafoscopia, con el ánimo de acreditar que la firma que aparece como suya, es falsa. El análisis de ésta probanza, en cuanto a su secuela procesal, se hará al tratarse el tema de las pruebas en particular, por ahora sólo habrá de especificarse que la preparación de la misma deberá realizarse dentro del periodo probatorio que señala el Código de Comercio, atendiendo a la naturaleza ordinaria o ejecutiva del juicio de que se trate.

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

Quien carece de representación, de poder o de facultades para suscribir un título de crédito, a nombre de otra persona, es decir a nombre del demandado, da lugar a que éste, pueda oponer la excepción que se analiza, pues sería sumamente injusto que cualquier persona quede obligada por actos jurídicos que no autorizó. Evidentemente habrá que demostrarse con las probanzas idóneas la hipótesis que se comenta.

La excepción en comento, prevé un caso de exclusión establecido en el artículo 11 de la legislación aludida. Según dicho numeral quien haya dado lugar con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea o suponga, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III, del artículo 8 que ahora analizamos.

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

En efecto, la firma de un título de crédito, por parte de una persona que no cuenta con la capacidad de ejercicio o que se encuentra en estado de interdicción, da pie a que dentro del juicio ejecutivo mercantil en el que se demande el cumplimiento de la obligación establecida en ese documento, se oponga precisamente la excepción en estudio. Corresponderá entonces al demandado acreditar la circunstancia de su incapacidad legal a obligarse en los términos que lo hizo, al momento de suscribir el título de crédito base de la acción.

Es oportuno mencionar que en términos del artículo 10 de la Legislación en comento, el que acepte, certifique, endose, otorgue, gire, emita, o por cualquier otro concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio, y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representante aparente.

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

Cuando un título de crédito base de la acción ejecutiva mercantil, no cumpla con los requisitos y menciones legales, será oponible en el juicio respectivo esta excepción, sin embargo es de mencionarse que por disposición de la ley en cita, existen requisitos y menciones del título respectivo, que pueden ser subsanadas hasta antes de la presentación para su pago o para su aceptación, a fin de que puedan contar con la eficacia legal que se les pretende atribuir en el litigio respectivo.

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

Ciertamente el demandado en juicio ejecutivo mercantil, podrá oponer la excepción en estudio, cuando el documento fundatorio de la acción, en este caso el título de crédito, es alterado en su texto ilegalmente por la parte actora. En este supuesto el demandado desde luego tendrá que ofrecer las pruebas pertinentes, con las que puede sustentar su excepción, para obtener en su momento sentencia absoluta.

Es dable mencionar sin embargo, que de acuerdo con el artículo 13 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en caso de alteración del texto de un título de crédito, los obligados posteriores a dicha alteración, se obligan a ella, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original, en el entendido de que cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

Por otra parte la alteración del documento, no implica desde luego que el demandado no tenga por que pagar lo adeudado realmente, dado que de llegar a comprobarse en juicio la alteración del título ejecutivo, se liberará al deudor del pago excedente, más no del adeudo real.

A así las cosas, la alteración del documento ejecutivo, lógicamente no puede únicamente verificarse en cuanto a la cantidad adeudada, ya que incluso en un momento dado, bien se puede alterar el lugar o la fecha de pago, circunstancias que deben tenerse muy presentes, para en todo caso acreditar tales circunstancias al momento de oponer la excepción en análisis.

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

El documento ejecutivo no negociable, hace nula aquella posibilidad de que el mismo se transmita a persona diversa a la que aparezca designada como beneficiaria en el mismo.

En efecto, cuando por disposición de las partes o de la ley, un título de crédito no es negociable, y a pesar de ello el titular del título lo transmite a otra persona, el deudor demandado podrá defenderse en juicio ejecutivo mercantil, oponiendo la excepción que se analiza. Sin embargo la excepción en comento, se

dirigirá no al pago como tal, sino al pago que se pretende sea realizado a persona distinta a la precisada en el documento ejecutivo.

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

Esta excepción será oponible cuando existe una remisión o quita del adeudo que se demanda en el juicio ejecutivo mercantil, o en su caso cuando existe un pago parcial sobre el mismo, en cuyos casos deberá demostrarse con el documento respectivo tal circunstancia para que puede proceder en su momento la excepción lúdica, con la salvedad de que la quita o en su caso el pago parcial del adeudo, deben constar en el texto mismo del documento, dado que a sí lo dispone la fracción en estudio, sin embargo considero que bien podrían constar dichas circunstancias en documento diferente, pero haciendo alusión expresa al título ejecutivo.

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.

El deudor demandado podrá oponer esta excepción, cuando el título de crédito base de la acción ejecutiva mercantil, ha sido cancelado previamente, o bien cuando un juez ha ordenado la suspensión de su pago. Al igual que toda excepción, deberá estar soportada con el medio probatorio pertinente.

En efecto, como ahora se verá, los títulos nominativos que han sido extraviados, o los que se lleguen a deteriorar, o incluso los que sean robados antes o después de su vencimiento, podrán ser cancelados y desde luego repuestos a petición o solicitud del titular, esto evidentemente con la finalidad

primordial de que no puedan ser cobrados por una persona diversa de aquel. Ello se verifica mediante un procedimiento judicial, reglamentado en los artículos 44 al 49 de la Ley General de Títulos y operaciones de crédito.

Iniciado el procedimiento a que se hace referencia anteriormente, el juez que esté conociendo del mismo, dicta normalmente un auto que se conoce como "de cancelación", mediante el cual emite una orden a la persona que aparece como deudor en el documento ejecutivo, para que se abstenga de realizar pago alguno a otra persona que no sea la que el mismo juzgador determine al dictar resolución definitiva sobre el particular.

De tal forma que de ser exigido judicialmente el pago del documento robado o extraviado, por una tercera persona, dicho deudor podrá válida y legalmente oponer la excepción en comento, manifestando y acreditando con las copias certificadas o inspección judicial respectiva, que existe una orden emanada de juez diverso, en la que se ordena la suspensión o cancelación del documento fundatorio de la acción ejecutiva. De modo que el sustento de la excepción que ahora se analiza, radica en la circunstancia de que el deudor no paga, porque existe una orden judicial que así lo ordena prohíbe.

En efecto, el artículo 42 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que aquella persona que sufra el extravío o el robo de un título nominativo (el expedido a favor de una persona, cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento), puede reivindicarlo o pedir su cancelación, y en éste último caso, su pago, reposición o restitución conforme a los lineamientos de la propia Legislación antes referida. También tendrá derecho si opta por la cancelación y si garantiza la reparación de los daños y perjuicios correspondientes, a solicitar que se suspenda el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título, mientras éste queda definitivamente cancelado, o se resuelve sobre las oposiciones que se hagan a su cancelación.

Dispone además el mismo artículo 42 de la legislación aludida, que la pérdida del título por otras causas sólo da derecho a las acciones personales que puedan derivarse del negocio jurídico o del hecho ilícito que la haya ocasionado o producido.

La secuela procesal del procedimiento en estudio, se verifica bajo los lineamientos de los artículos 42, y 44 al 50 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley mencionada, la cancelación del título nominativo extraviado o robado, debe pedirse ante el juez del lugar en que el principal obligado habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho.

El reclamante acompañará con su solicitud una copia del documento, y si esto no le fuere posible, insertará en la demanda las menciones esenciales de éste. Indicará además los nombres y direcciones de las personas a las que debe hacerse la notificación prevista por la fracción III del artículo 45, es decir a las siguientes:

- Al aceptante y a los domiciliarios si los hubiere,
- Al girador, al girado y a los recomendarios, si se trata de letras no aceptadas,
- Al librador y al librado, si se trata del cheque,
- Al suscriptor o emisor del documento, en los demás casos,
- A los obligados en vía de regreso designados en la demanda.

Para el caso de solicitar el promovente la suspensión del pago del título cuya cancelación se solicita, deberá ofrecerse garantía real o personal bastante para asegurar el resarcimiento de los daños y perjuicios que dicha suspensión pueda ocasionar a quien justifique tener mejor derecho sobre el título respectivo. Deberá además al presentar la demanda de cancelación, o dentro de un término que no excederá de diez días, comprobar la posesión del título, y que ella fue privada por virtud del robo extraviado.

Por su parte el artículo 45 de la ley en comento, establece que, si de las pruebas aportadas resultare cuando menos una presunción grave a favor de la solicitud, el juez que conozca de la misma, deberá conducirse de la siguiente manera:

- I. Decretará la cancelación del título y autorizará al deudor principal, y subsidiariamente a los obligados en vía de regreso designados en la demanda, a pagar el documento al reclamante, para el caso de que nadie se presente a oponerse a la cancelación, dentro de un plazo de sesenta días, contados a partir de la publicación del decreto en los términos de la fracción III, que adelante se precisará, o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título, según que éste sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto,
- II. Ordenará, si así lo pidiera el reclamante y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, en los términos del artículo anterior, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título de derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación, o se decide sobre las oposiciones a ésta,
- III. Mandará que se publique una vez en el diario oficial un extracto del decreto de cancelación y que dicho decreto y la orden de suspensión se notifiquen:
 - a) Al aceptante y a los domiciliatarios, si los hubiere,
 - b) Al girador, al girado y a los recomendatarios, si se trata de letras no aceptadas,
 - c) Al librador y al librado, en el caso del cheque,
 - d) Al suscriptor o emisor del documento, en los demás casos, y
 - e) A los obligados en vía de regreso designados en la demanda.
- IV. Preverdrá a los suscriptores del documento indicados por el reclamante, que deben otorgar a éste, un duplicado de aquel, si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme.
- V. Dispondrá siempre que el reclamante lo pidiere, que el derecho y la orden de suspensión de que hablan las fracciones I y II, se notifiquen a las bolsas de valores señaladas por aquel, con el fin de evitar la transferencia del documento.

Resulta pertinente destacar, que por disposición del artículo 46 de la Legislación a que me he venido refiriendo, el pago hecho al tenedor del título, por cualquiera de los obligados, después de serle notificada la orden de suspensión, no libera al que lo hace, si queda firme el decreto de cancelación.

Ahora bien, puede oponerse a la cancelación y al pago o reposición del título, en su caso, todo aquel que justifique tener sobre éste mejor derecho que el que alega el reclamante.

Según el artículo 47 de la misma ley, se reputan con mejor derecho que el reclamante, los que adquirieron el documento sin incurrir en culpa grave y de buena fe, siempre que puedan acreditar su carácter de propietarios en los términos del artículo 38 del mismo ordenamiento, que a su vez considera propietario de un título nominativo a la persona en cuyo favor se expida, mientras no haya algún endoso, considerándose propietario incluso al tenedor de un título nominativo en que hubiere endosos, siempre que justifique su derecho, mediante una serie ininterrumpida de aquellos.

Así las cosas, la oposición del tenedor del título debe substanciarse con citación de la persona que pidió la cancelación y de las personas mencionadas en la fracción III, del artículo 45 antes precisadas.

Para que se de entrada a la oposición, es necesario que el oponente deposite el documento a disposición del juzgado, y además asegure con garantía real o personal satisfactoria, el resarcimiento de los daños y perjuicios que la oposición ocasione al que obtuvo el decreto de cancelación, para el caso de que aquella no sea admitida.

Con la oposición se dará vista por tres días a los interesados en el procedimiento principal de cancelación o suspensión, y será recibida la controversia de oposición, a prueba por un término que el juez fijará atendiendo a

las circunstancias del negocio, y que en ningún caso excederá de treinta días. El término para alegar será de cinco días para cada parte, y la resolución deberá dictarse dentro de diez días, de modo que ninguno de estos términos podrá suspenderse o prorrogarse (artículo 48 de la legislación referida).

En caso de ser procedente la oposición conforme a la sentencia definitiva, quedarán de pleno derecho revocados el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión y de pago o de reposición a que se refiere el artículo 45 de la legislación en comento, de tal suerte que la parte que sea condenada pagará los daños y perjuicios que hubieren causado al oponente dichas resoluciones y además pagará las costas del procedimiento, dado que así lo dispone el mismo dispositivo legal.

Por el contrario, si el procedimiento de oposición fue infundado y por tanto improcedente, conforme a la sentencia definitiva, será el oponente quien pague las costas, así como los daños y perjuicios ocasionados por la oposición al reclamante, y el juez mandará que se entregue a éste último el título depositado. (artículo 50).

Por otra parte, podrá promoverse oposición por parte de aquella persona quien no tenga en su poder el título, y se substanciará en la misma forma que la del tenedor, con la sola excepción de que no será necesario el depósito previo del documento para dar entrada a la demanda. Si la oposición es admitida se procederá en los términos del artículo 49 antes analizado, y por el contrario si fuere desechada quedarán firmes el decreto de cancelación y las órdenes de pago o de reposición que se hayan decretado (artículo 51 de la Ley General de Títulos y operaciones de crédito.)

Ahora bien, las oposiciones que por separado se formulen, contra la cancelación del título extraviado o robado, deben acumularse y fallarse en una misma sentencia, al así establecerlo el artículo 51 de la misma ley.

De igual forma, el que sin haber firmado el título, y sea designado en la demanda de cancelación como signatario, debe expresar su inconformidad y oposición ante el juez que conoce de aquella, dentro de los treinta días que sigan al de la notificación correspondiente. Podrá oponerse de la misma manera el que haya suscrito el documento bajo un carácter diferente del que en dicha demanda de cancelación se le atribuya, de modo que si los interesados no manifiestan su inconformidad en el plazo que antecede, se presumirá salvo prueba en contrario que es cierto lo que afirma el demandante de cancelación. (artículo 52 del mismo ordenamiento legal.)

De acuerdo a lo establecido por el artículo 53 de la legislación que se ha venido mencionando, la cancelación del título extraviado o robado no libera los signatarios de las prestaciones que el mismo les impone. Sólo extingue las acciones y derechos que respecto de estos puedan incumbir al tenedor del documento, desde que adquieren fuerza de definitivos el decreto de cancelación o la sentencia que deseche la oposición. Bajo este contexto, desde que la cancelación quede firme, por no haberse presentado ningún opositor, o por haberse desechado las oposiciones formuladas contra ella, el que la obtuvo, puede reclamar a los signatarios del título, el pago de éste, si fuere para entonces exigible, o que le extiendan un duplicado del mismo, si fuere de vencimiento posterior.

En atención al numeral 65 de la citada ley, para los casos de destrucción total, mutilación o deterioro grave de un título nominativo, el tenedor puede pedir su cancelación y su pago o reposición con arreglo al procedimiento previsto para los títulos extraviados o robados.

De tal suerte que si la destrucción, mutilación o deterioro se refieren a alguna de las firmas, sin afectar las menciones y requisitos esenciales del documento, no será necesaria la cancelación de éste, para que el juez lo suscriba por los que se nieguen a hacerlo, dentro del procedimiento respectivo.

Por otro lado, en los casos de robo, extravío, destrucción total, mutilación y deterioro grave de un título nominativo no negociable, el que justifique ser propietario tendrá derecho a exigir que le expidan un duplicado los suscriptores del documento, sin que se necesite cancelarlo previamente, y de no allanarse a hacerlo alguno de los suscriptores, el juez firmará por él, dentro del procedimiento respectivo.

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

Al tratar el tema de las excepciones en general se hizo la conceptualización y análisis correspondiente a las figuras de la prescripción y la caducidad, por lo que me remito al tema en cuestión, cuyos comentarios evidentemente serían los mismos. No obstante ello debe recalarse que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito utiliza los vocablos de prescripción y caducidad como si fuesen sinónimos, lo que no es correcto de acuerdo con los comentarios que se formularon en el tema a que me remito.

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

En términos de esta fracción, quedará facultado el deudor demandado, para oponer en relación al título de crédito que se le demanda, no sólo las excepciones enumeradas anteriormente, sino todas aquellas de carácter personal que pueda tener en un momento dado a su favor.

III.- VISTA AL EJECUTANTE CON LAS EXCEPCIONES DEL DEMANDADO.

En efecto, cuando el demandado apoya o funda sus excepciones en las pruebas documentales que al efecto se requieren, conforme al artículo 1400 párrafo segundo del Código de Comercio, se tendrán por opuestas aquellas que permita la ley, y con ellas se deberá dar vista al actor por el término de tres días, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Seguramente por equidad jurídica, el mismo dispositivo establece que al desahogarse esta vista con las excepciones opuestas, el actor en ese momento ofrecerá de igual forma las pruebas pertinentes con las que apoye sus pretensiones.

Las probanzas que se ofrezcan bajo el supuesto en comento, deberán ser debidamente ofrecidas, es decir, deberán ser relacionadas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que se mencionen en el escrito de desahogo de vista en este caso, de igual forma se precisarán los mismos datos respecto de los peritos, así como la clase de pericial de que se trate, anexando el cuestionario que los mismos deban resolver.

Será muy importante mencionar el nombre y apellidos de los testigos, en los escritos de demanda, contestación, y desahogo de vista con las excepciones y defensas, dado que si no se hubiera hecho esta mención, el juez no podrá admitir la prueba testimonial que sobre el particular ofrezcan las partes, a no ser que importen una cuestión superveniente.

Desahogada la vista que se manda dar al actor, con las excepciones y defensas hechas valer por el demandado, o transcurrido el plazo para hacerlo, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo a los

lineamientos del Código de Comercio, abriendo el juicio a desahogo de pruebas, hasta por un término de quince días, en este caso por tratarse de la vía ejecutiva mercantil, término dentro del cual deberán realizarse todas las diligencias necesarias para su desahogo, señalando las fechas necesarias para su recepción. Sin embargo, las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad de éste, quien podrá mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

En efecto, las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio, es decir, tratándose de los juicios ordinarios el término no podrá exceder de cuarenta días de los cuales los diez primeros son para ofrecimiento, y los treinta siguientes son para desahogo de pruebas, tratándose de juicios ejecutivos mercantiles cuyo estudio es objeto del presente trabajo, el juez abrirá el juicio a prueba hasta por un término de quince días. No obstante ello, conforme al artículo 1201 del Código de Comercio, dicho juzgador puede permitir el desahogo de las probanzas fuera de los términos antes aludidos, pero fundando su resolución respectiva, de tal suerte que las diligencias de prueba deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días y en los juicios especiales o ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez.

IV.- RECEPCION DE PRUEBAS Y ALEGATOS.

A) Las pruebas en particular.

a) Reglas generales sobre la prueba.

Tradicionalmente se ha hablado de la prueba como aquella actividad o medio, para llegar a un resultado, sin embargo en ocasiones se alude a la prueba como el resultado obtenido por ese procedimiento.

El maestro CIPRIANO GOMEZ LARA, sostiene que “la prueba es el acreditamiento, la verificación, la conformación de los hechos aducidos por las partes.”¹⁶⁰ Este criterio alude a la prueba como el resultado obtenido por el procedimiento bajo el que se obtuvo. En ese orden de ideas, deben distinguirse entonces tres situaciones jurídicas diferentes, esto es, se puede hablar de *medio de prueba*, *de objeto de prueba*, y *del fin de la prueba*.

El medio de prueba consiste básicamente en el procedimiento legal o mecanismo de hecho para obtenerla. El fin de la prueba atañe al motivo para el cual se pretende probar, es decir, para conocer la verdad de los hechos y forjar la convicción o ánimo del juzgador al que se somete la controversia. El objeto de la prueba se refiere a lo que pretende probarse, es decir lo que será materia de prueba.¹⁶¹

Explicado lo anterior, es preciso mencionar ahora, que el Código de Comercio se refiere a las reglas generales sobre la prueba, dentro del capítulo XII, Título Primero, del Libro Quinto, reglas que deberán aplicarse en lo conducente al juicio ejecutivo mercantil de cuyo estudio se ocupa el presente trabajo.

La primera regla que establece el Código en cita, dentro del capítulo aludido, es la contenida en el artículo 1194, que literalmente dice:

“Artículo 1194. El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción, y el reo sus excepciones.”

De esta norma se desprende la figura de la carga de la prueba, que desde el punto de vista procesal se refiere a la obligación que tienen las partes de acreditar los hechos constitutivos de sus pretensiones.

¹⁶⁰ GOMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México, 1991, p. 104.

¹⁶¹ Cfr. *Ibidem* p. 105.

No obstante ello, el artículo 1195 de la Legislación en estudio, reconoce una excepción a la regla anterior, dado que aquella parte que niega no estará obligada a probar, en otras palabras, la negativa no será materia de prueba, a menos de que dicha negativa envuelva la afirmación expresa de un hecho.

También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante, dado que así se establece por el numeral 1196 del mismo Cuerpo Legal.

El mismo Código de Comercio, recoge otra regla general referente al objeto de la prueba, al considerar en el artículo 1197, que sólo los hechos están sujetos a prueba, y que el derecho lo estará únicamente cuando se funde en normas extranjeras, de manera que la persona que las invoque, deberá probar tanto la existencia de ellas como la circunstancia de que sean aplicables al caso en concreto.

Ahora bien, existe uno de tres sistemas a los que puede acogerse el legislador, para que el juzgador aprecie los medios de prueba. El primero de ellos se refiere al de la libre valoración de las pruebas, que otorga al juez, amplias facultades a para realizar una valoración personal o discrecional de todos los elementos probatorios que las partes aporten al juicio respectivo. Por el contrario el sistema de la prueba tasada, o de la tarifa legal, como le llama el maestro ZAMORA PIERCE, el legislador fija una lista de los medios probatorios que podrán ofrecer las partes, y obliga al juzgador a conducirse de acuerdo a las reglas abstractas de valoración, previamente establecidas, que señalan la conclusión que necesariamente debe adoptar en función de las pruebas que se le presenten o dejen de presentar.¹⁶²

¹⁶² Cfr. ZAMORA PIERCE, Jesús, op. cit., p. 135.

Cuando la ley determina el valor que un juzgador debe otorgar, respecto de algunos de los medios de prueba admitidos, pero le concede cierta libertad de apreciación respecto a otros, el sistema de valoración será mixto.

El Código de Comercio, adopta el sistema mixto de valoración de la prueba, según se desprende de los artículos 1287 al 1306 y 1205, que textualmente expresa lo siguiente:

“Artículo 1205. Son admisibles como medios de prueba, todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador, a cerca de los hechos controvertidos y dudosos, y en consecuencia, serán tomadas como pruebas, las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, faccímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Por su parte el artículo 1198 del citado ordenamiento legal, dispone de manera complementaria, que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, a sí como las razones por los que el oferente considera que demostrará sus afirmaciones, en el entendido que si a juicio del juzgador, las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas. El mismo dispositivo determina que en ningún caso se admitirán las pruebas contrarias a la moral o al derecho.

b) *La prueba confesional.*

La prueba confesional implica una declaración de parte, respecto de hechos determinados que se le atribuyen por su contrario, en un procedimiento judicial, con efectos normalmente desfavorables para el absolvente.

El maestro ARELLANO GARCIA, propone el siguiente concepto de prueba confesional: "Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia, expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado."¹⁶³

El Código de Comercio, por su parte regula lo conducente a la prueba confesional, de los artículos 1211 al 1236, estableciendo incluso en el primero de los preceptos mencionados, que la confesión puede ser judicial o extrajudicial.

El mismo Código dispone que será extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente (artículo 1213), considerando por otro lado Judicial, la confesión que se hace ante juez competente, ya sea al contestar la demanda o al absolver posiciones. Sin embargo el numeral 1235, establece que la confesión pueda producirse en cualquier otro momento inclusive sin la presencia judicial, pero dentro del juicio, en cuyo caso habrá que ratificarse la misma, en términos del precepto citado que literalmente dispone:

"Artículo 1235. Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha ésta, la confesión queda perfecta."

Es importante mencionar que el Código en cita, establece en el artículo 1215, respecto a las personas físicas que sean parte en juicio, sólo estarán obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo personal, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará

¹⁶³ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 382.

por el mandatario o representante legal, con facultades suficientes para absolver posiciones.

No obstante ello, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes, necesariamente deberá conocer todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, de manera que no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, dado que de hacerlo así, se le declarará confeso de las posiciones que calificadas previamente de legales, se les formulen, desde luego que después de contestar afirmativa o negativamente, quien absuelva podrá aclarar o agregar lo que a su interés convenga, todo ello en términos del numeral 1216 del Código de Comercio.

Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso también será aplicable lo que se ordena en el artículo 1216 aludido en el párrafo anterior.

Ahora bien, en cuanto a la formulación de posiciones, debe decirse que deben articularse en términos precisos, no deberán ser insidiosas, ni contener cada una más de un solo hecho, el cual deberá ser propio del que declara. En el entendido de que no se podrá citar para la absolución de posiciones, hasta en tanto no se haya presentado el pliego que las contenga, el cual deberá mandarse guardar en el seguro del juzgado, en caso de presentarse en sobre cerrado. Para el caso de comparecer el absolvente, sin previa citación, pero existiendo pliego de posiciones, se procederá a su desahogo, previa calificación de las mismas, todo ello en términos de lo dispuesto por los artículos 1222 al 1224 del Código en comento.

La parte que deba absolver posiciones, deberá declarar bajo protesta de decir verdad lo que en ese momento haya de manifestar, debiendo quedar anotadas únicamente las respuestas que el absolvente de a las posiciones que se le formulen, para que una vez concluida la diligencia se firmen por aquel, al margen de las mismas, de manera una vez firmadas no podrán variarse las respuestas, ni en la substancia ni en la redacción, de acuerdo a lo previsto por los artículos 1225 y 1231.

Durante la diligencia de absolución de posiciones, por disposición expresa del numeral 1226 del mismo Cuerpo Legal, no podrá en ningún caso el absolvente, estar asistido por su abogado procurador, ni otra persona, tampoco se le dará traslado ni copia de las posiciones, sin embargo en caso de ser extranjero el absolvente, podrá estar asistido de un intérprete, si lo pidiere, en cuyo caso el juez lo nombrará.

Es oportuno precisar que existen además otros supuestos, bajo los cuales el que deba absolver posiciones debe ser declarado confeso, en atención al artículo 1232 de la Legislación aludida, que literalmente dispone:

"Artículo 1232. El que deba de absolver posiciones será declarado confeso:

- I. Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones, cuando fue citado para hacerlo, y apercibido de ser declarado confeso,*
- II. Cuando se niegue a declarar,*
- III. Cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente."*

Ahora bien, cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá a la vía ejecutiva, atento a lo dispuesto por el artículo 1288, del Código de Comercio, procediéndose desde luego conforme a las reglas del juicio ejecutivo mercantil, de cuyo estudio se ocupa este trabajo.

c) *La prueba documental.*

“ La expresión documental, es un adjetivo que se funda en documentos, o se refiere a ellos. A su vez documento, es un vocablo que deriva de la palabra latina *documentum*, y significa diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de un hecho o cualquier otra cosa que sirve para ilustrar o comprobar algo.”¹⁶⁴

Así las cosas, en el ámbito del derecho procesal, el documento se ha visto como un elemento de carácter probatorio, dado que en sí mismo conlleva la intención de dejar constancia sobre determinado comportamiento humano, que se deriva a partir de otro hecho concreto, que bien puede ser el que da lugar a la litis.

Habría que distinguir entonces entre documentos públicos y privados, como lo hace no sólo la doctrina, sino el Código de Comercio en estudio.

Sobre éste particular dispone el artículo 1237, que son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, con forme a los lineamientos de la citada legislación. Serán documentos privados cualesquiera otros no comprendidos en el precepto enunciado.

En atención a que el Código de Comercio, considera documentos públicos a aquellos que se encuentran reputados como tales en las leyes comunes, habrá que aplicar supletoriamente el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

¹⁶⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 406.

" Artículo 327. Son documentos públicos:

- I. Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos,*
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones,*
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal,*
- IV. Las certificaciones de actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes,*
- V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete,*
- VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho,*
- VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren,*
- VIII. Las actuaciones judiciales de toda clase,*
- IX. Las certificaciones que expiden las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley, y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio,*
- X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley."*

Así las cosas, cuando un documento sea público o privado, y tenga el carácter de documento ejecutivo en términos de ley, deberá ser acompañado en original y en copia para el traslado, al escrito inicial de demanda. De igual forma deberán acompañarse desde el escrito de demanda o contestación todos aquellos documentos que se encuentren en poder del actor y demandado, para acreditar cada uno los extremos de las prestaciones reclamadas y de sus excepciones respectivamente, atento a lo previsto por el artículo 1061 del Código Mercantil.

Es oportuno precisar ahora, que aquellos documentos privados procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si

hubieren sido reconocidos expresamente. Puede incluso exigirse el reconocimiento expreso de la otra parte, si el que los presenta así lo pidiere, con este objeto se manifestarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma (artículo 1241). Sólo podrán reconocer un documento privado, el que lo firma, el que lo manda extender o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula especial, dado que así lo establece expresamente el numeral 1246 de la Legislación Mercantil.

En lo que respecta a los documentos públicos, debe decirse que cuando son expedidos por autoridades federales hacen fe en toda la República Mexicana, sin necesidad de legalización.

Por otro lado, cuando una de las partes pretenda objetar en cuanto a su alcance y valor probatorio, los documentos exhibidos por su contraparte, deberá hacerlo conforme al artículo 1247 de la Legislación Mercantil, esto es, dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, tratándose de los presentados hasta entonces, y los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual término, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que ordene su recepción.

A diferencia de la materia civil, tratándose de juicios mercantiles, la objeción de documentos deberá hacerse de manera incidental, en atención a que a sí lo previene el dispositivo mencionado en el párrafo precedente.

Suele suceder con cierta frecuencia, en el ámbito del litigio mercantil, que una de las partes objete los documentos privados exhibidos por el contrario en vía de prueba, alegando que la firma que calza los mismos, no ha sido puesta por puño y letra del objetante. En tales condiciones, podrá pedirse el cotejo de firmas y letras, cuando se niegue o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado, o de un documento público que carezca de matriz, atento a lo previsto por el artículo 1247 en comento. En éste supuesto, la parte que pida el cotejo deberá

designar el documento o documentos indubitables, con los que deba realizarse el mismo, o bien podrá optar por solicitar al juzgador, que cite al interesado para que en su presencia ponga la firma o letras que sirvan para el cotejo.

El artículo 1247 en su cuarto párrafo, señala expresamente a los siguientes documentos como indubitables para cotejo:

- I. Los documentos que las partes reconozcan como tales de común acuerdo,
- II. Los documentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en juicio, por aquel a quien se atribuye la dudosa,
- III. Los documentos cuya letra o firma haya sido judicialmente declarado propia de aquel a quien se atribuye la dudosa,
- IV. El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique, y
- V. Las firmas puestas en actuaciones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

Dispone el numeral citado, que el juez podrá hacer por sí mismo la comprobación después de oír a los peritos designados para tal efecto, debiendo apreciar el resultado de ésta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de aquellos, y aún puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos, lo que a mi modo de ver resulta sumamente absurdo, dado que puede prestarse por un lado a ciertas irregularidades, el hecho de que no haya obligación por parte del juzgador para sujetarse al dictamen pericial correspondiente, y peor aún, que pueda ordenar a su arbitrio, la repetición del cotejo por otros peritos, sin más razón que su propio criterio, lo cual en un momento dado, de llegar a verificarse denotaría algún interés en el juicio, o cierta parcialidad hacia una de las partes afín que se vea favorecida con el dictamen respectivo, por lo que estimo debería suprimirse el último párrafo del precepto en estudio.

En otro orden de ideas, las partes podrán impugnar o redargüir de falso un documento presentado como prueba por su contrario. Sobre el particular establece el artículo 1250 del Código de Comercio, los siguientes lineamientos:

“Artículo 1250. *En caso de impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto por las siguientes reglas:*

- I. *La impugnación de falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda y hasta diez días antes, después de que haya terminado el periodo de ofrecimiento de pruebas,*
- II. *La parte que redarguya de falso un documento debe indicar específicamente los motivos y las pruebas,*
- III. *Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para cotejo y promover la prueba pericial correspondiente,*
- IV. *Sin los requisitos anteriores, se tiene por no redargüido o impugnado el instrumento,*
- V. *De la impugnación se correrá traslado al coligante para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrezca que se recibirán en audiencia incidental únicamente en lo relativo a la impugnación,*
- VI. *Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para conocer y decidir en lo principal la fuerza probatoria del documento impugnado, sin que pueda hacerse declaración alguna general que afecte al instrumento y sin perjuicio del procedimiento penal a que hubiere lugar, y*
- VII. *Si durante la secuela del procedimiento se tramitare diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión, el tribunal sin suspender el juicio y según las circunstancias, podrá determinar al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso en que penalmente se demuestre la falsedad o bien puede subordinarla eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución.”*

De la fracción V transcrita, se entiende que la impugnación de falsedad de un documento, deberá hacerse en forma incidental, debiendo ofrecerse la prueba pericial correspondiente, para que se resuelva con la sentencia interlocutoria respectiva.

d) La prueba pericial.

En el ámbito del derecho procesal, el vocablo perito, se refiere al adjetivo otorgado a ciertas personas que tienen conocimientos especiales sobre una rama determinada de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria.

Como en todo litigio judicial, en los juicios mercantiles, la prueba pericial, se verifica mediante el asesoramiento de peritos en su carácter de terceras personas, cuyos conocimientos especiales, se requieren en la labor jurisdiccional, para llegar forjar un criterio al juzgador, mediante la rendición de un dictamen en el que viertan su parecer sobre los puntos materia de la pericial, atendiendo a su leal saber y entender.

Conforme al artículo 1252 del Código de Comercio, los peritos deberán tener título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si para el ejercicio de aquellas se requiere. Si no lo requieren o requiriéndolo, no hubiere peritos en el lugar, podrá ser nombrada cualquier persona a satisfacción del juez, aún cuando no tengan título.

En atención a lo dispuesto por el artículo 1253 del mismo cuerpo legal, las partes podrán proponer la prueba pericial dentro del término de ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

- Deberá señalarse con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deban resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, además de la relación de dicha probanza, con los hechos controvertidos.

- En caso de llegar a faltar alguno de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba pericial.
- Si la probanza en estudios, se encuentra debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligadas las partes oferentes, a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten un escrito, en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito, en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, debiendo manifestar bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre los puntos que se les encomienda emitir su parecer, quedando obligados dichos peritos a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos.
- Cuando se trate de juicios ejecutivos, o especiales las partes quedarán obligadas a cumplir los lineamientos precisados en el párrafo anterior, dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tenga por designados sus peritos, los cuales a su vez tendrán la obligación a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.
- Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten substancialmente contradictorios, el juez designará un perito tercero en discordia.
- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba en el que acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha prueba pericial. Si la contraria no designara perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial, que rinda el perito del oferente.
- Para el caso de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en

el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél, que se rinda por el perito de la contraria, y la prueba pericial se desahogará con ese dictamen. En caso de que los peritos de ambas partes no rindan su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba.

- Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al que se sujetarán.
- De igual forma las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia.

Independientemente de lo anterior, el juez antes de admitir la prueba pericial que una de las partes proponga, deberá dar vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste su punto de vista con relación a la pertinencia de la prueba en comento, y para que en su caso proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen, ello en atención a lo establecido por el artículo 1254 del mismo Código de Comercio.

Por otra parte, es dable mencionar ahora, que cuando los dictámenes rendidos por los peritos de las partes, resulten substancialmente contradictorios, de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, podrá designar un perito tercero en discordia.

A este perito tercero en discordia, deberá notificársele para que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepte el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se le designa, manifestando bajo protesta de decir verdad que tiene la

capacidad suficiente para emitir dictamen sobre los puntos o cuestionamientos materia de la pericial, así mismo señalará el monto de sus honorarios, en los términos de la legislación local correspondiente, o en su defecto los que dicho perito determine, los cuales deberán ser autorizados por el juez, y serán cubiertos por las partes en igual proporción.

El perito tercero en discordia deberá rendir su peritaje precisamente en la audiencia de pruebas, y su incumplimiento dará lugar a que el tribunal le imponga como sanción pecuniaria, a favor de las partes, el importe de una cantidad igual a la que cotizó por sus servicios al aceptar y protestar el cargo. En el mismo acto, el juez dictará proveído de ejecución en contra de dicho perito tercero en discordia, además de hacerlo saber al tribunal pleno, y a la asociación, colegio de profesionistas o institución que lo hubiera propuesto por así haberlo solicitado el juez, para los efectos correspondientes.

Finalmente, en caso de presentarse el supuesto anterior, el juez designará otro perito tercero en discordia y suspenderá la audiencia para el desahogo de la prueba pericial en cuestión.

e) *Prueba de reconocimiento o de inspección judicial.*

La inspección judicial constituye un medio probatorio, basado en el estudio que el juzgador realiza de manera personal, en ocasiones con la asistencia de las partes, terceros o peritos, respecto de algún lugar o algún bien mueble o inmueble, a fin de hacer constar en la diligencia el resultado de sus observaciones.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p.p. 457 y 458.

El Código de Comercio en el artículo 1259, establece que el reconocimiento o inspección judicial puede practicarse de oficio, si el juez lo cree necesario. De tal suerte que en la materia mercantil, el órgano jurisdiccional, que conozca de la controversia, estará investido de una facultad discrecional, para el caso de estimarlo necesario, tener contacto directo con las cosas en litigio, y de esa manera forjar un criterio, que en su momento le ayude a resolver conforme a derecho, la litis que se le plantea.

Ahora bien, el mismo dispositivo legal determina, que dicho reconocimiento o inspección judicial, deberá practicarse el día y la hora que al efecto se señale por el juzgador, pudiendo estar presentes las partes, sus representantes o sus abogados, para hacer las observaciones que estimen oportunas, incluso podrán acudir a la diligencia los testigos o peritos que fueren necesarios.

Finalmente dispone el artículo 1260, del Código Mercantil, que de la inspección judicial o reconocimiento, como también se le llama por la citada legislación, deberá levantarse un acta que firmarán todos los que a ella concurran, en la que deberán asentarse con exactitud los puntos que los hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad.

Ciertamente, el Código de Comercio, adolece de una regulación amplia sobre la probanza en estudio, al abarcar tan sólo los dos artículos aludidos en este apartado, de tal forma que necesariamente cabrá la aplicación supletoria de la legislación procesal local respectiva, en todo aquello que no se prevea en la legislación mercantil.

f) *La prueba testimonial.*

Testigo, "es la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa. En consecuencia desde el punto de vista gramatical, testigo es la persona física que ha presenciado algún acontecimiento y que por ello, esta en condiciones de declarar sobre ello. El testigo es una persona diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento." ¹⁶⁶

Bajo este orden de ideas, la prueba testimonial consistirá en la declaración ante el órgano jurisdiccional, de terceras personas ajenas a la litis del proceso, sobre la verdad o existencia de un hecho o hechos que son materia de la controversia judicial. ¹⁶⁷

Así las cosas, todas las personas que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos, atento a lo dispuesto por el artículo 1261 del código de Comercio.

Las partes tendrán la obligación de presentar a sus propios testigos, el día que al efecto se señale para el desahogo de tal probanza, sin embargo ante la imposibilidad real de presentarlos, deberán manifestarlo así bajo protesta de decir verdad, para que el juez ordene su citación por conducto del secretario actuario respectivo, citación que deberá realizar dicho juzgador con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que deje de comparecer sin justa causa, o que se niegue a declarar, ello de conformidad con el artículo 1262, del citado Ordenamiento Mercantil.

¹⁶⁶ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 467.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 468.

Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos, de manera que las preguntas que han de formularse a los testigos, deberán ser de forma verbal, y tener relación directa con los puntos controvertidos, dichas preguntas no habrán de ser contrarias a la moral o al derecho. Sobre la formulación preguntas establece el artículo 1263 del Código en cita, que las mismas deberán concebirse en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un solo hecho, debiendo cuidar el juzgador, por disposición del precepto aludido, que se cumplan estas condiciones.

Antes de iniciar con el desahogo de la prueba en comento, deberá protestarse a los testigos, para que se conduzcan con verdad, haciéndoseles saber de las penas en que incurren los falsos declarantes, debiéndose hacer constar los nombres, apellidos, edad, estado civil, domicilio y ocupación de los mismos, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguna de las partes, si es dependiente o empleado del que lo presenta o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.

Las personas que sean mayores de setenta años, así como a los enfermos, podrán rendir su declaración ante el juez en sus respectivas casas, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, siendo esta, una facultad potestativa del juzgador, dado que el numeral 1267 del Código de Comercio, utiliza la palabra "podrá" y no el vocablo "deberá".

Los testigos deberán ser examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. El juez, para tal efecto deberá señalar un solo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y de igual forma en el acto de la diligencia les designará un lugar en el que deban permanecer hasta la conclusión de la misma (artículo 1271 del Código de Comercio).

Al terminar de examinar a los testigos, el juez tendrá facultades en términos del artículo 1272 del mismo Cuerpo Legal, para hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos sobre los que versan los interrogatorios.

Dispone el mismo precepto, que cuando el testigo deje de contestar algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, podrán solicitar las partes al juzgador, para que éste si lo estima conveniente, éxija al testigo las aclaraciones oportunas. De tal suerte que incluso el juez de los autos, tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes para llegar al conocimiento de la verdad, respecto de los puntos controvertidos.

Cuando el testigo no sabe el idioma nacional, deberá rendir su declaración por medio de intérprete, dado que así lo dispone el dispositivo en comento, debiendo ser designado aquel, por el juez que conozca del litigio. De manera que la misma norma, faculta al testigo para que si así lo desea, además de asentarse su declaración en castellano, se escriba en su propio idioma.

El precepto en cita, dada su amplitud, establece además que las respuestas de todo testigo debe hacerse constar en autos, de tal forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada, salvo en aquellos casos excepcionales, en que a juicio del juez, sea necesario y se permita que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

El último párrafo del precepto legal a que me he venido refiriendo, dispone de forma imperativa, que los testigos estarán obligados a dar "*la razón de su dicho*", y el juez deberá exigirla en todo caso. Cabe aclarar a este respecto, que el código de Comercio, no establece con claridad el significado legal de esa frase, sin embargo en la praxis, la misma se refiere o equivale a la expresión interrogativa: "¿ por qué sabe y le consta lo que ha declarado?".

No sobra recordar, tal como se mencionó en temas anteriores, que los nombres, apellidos y domicilios de los testigos, deben ser precisados desde los escritos de demanda o contestación a la misma, no sólo en los juicios de vía ordinaria mercantil, sino también en los de naturaleza ejecutiva, atento a lo previsto por el artículo 1401 del Código de Comercio, de tal suerte que conforme a dicho dispositivo, si los testigos no se hubieren mencionado en aquellos escritos, que fijan la litis, el juez no podrá admitirlos aunque se ofrezcan por las partes, posteriormente, a menos que se trate de una excepción superveniente.

Es dable mencionar, que cuando alguna o varias circunstancias afecten la credibilidad del testigo, y estas no hayan sido expresadas en sus declaraciones, las partes podrán tachar o anular a los testigos de que se trate, dentro de los tres días que sigan a la declaración de los mismos. En el entendido de que la petición de tachas, deberá hacerse en forma incidental y en los términos para su tramitación, sin embargo la calificación de las tachas se hará en la sentencia definitiva, dado que así lo establecen los artículos 1307, 1314 y 1319 del Código de Comercio.

Resulta pertinente mencionar por último, que la tacha de testigos se referirá únicamente en cuanto a la credibilidad de dichas personas como sujetos terceros, ajenos a todo tipo de interés directo o indirecto en la controversia judicial, dado que si la credibilidad se ve afectada en cuanto a la forma de sus declaraciones, en todo caso se harán valer por las partes, aquellas cuestiones de credibilidad, como alegato de buena prueba, atento a lo dispuesto por el artículo 1317 del Código Mercantil, que literalmente dispone:

“Artículo 1317. Las tachas deben contraerse únicamente a las personas de los testigos; los vicios que hubiere en los dichos o en la forma de las declaraciones, serán objeto del alegato de buena prueba.”

g) *La fama pública.*

“La palabra fama deriva de la expresión latina *fama*, y es la noticia o voz común de una cosa, la opinión que la gente tiene de una persona. El adjetivo calificativo *pública* alude al hecho de que sea del conocimiento del conglomerado en general.”

168

La fama entonces, se refiere al conocimiento generalizado por parte los integrantes de una colectividad determinada, respecto de la conducta o comportamiento de uno de los sujetos que la componen. Por esta razón el maestro ARELLANO GARCIA, sostiene que entre más grande sea la fama, mayor será el conocimiento que se tenga de algunos aspectos característicos de la personalidad de un sujeto, de tal suerte que incluso la fama nunca será privada, siendo incluso un pleonasma hablar de fama pública.¹⁶⁹

En el ámbito del litigio mercantil, la fama pública es considerada como un medio de prueba, que como tal, debe reunir ciertos requisitos previstos por el artículo 1274 del Código de Comercio, el cual dada su importancia se transcribe literalmente a continuación:

“Artículo 1274. Para que la fama pública sea admitida como prueba, debe tener las condiciones siguientes:

- I. Que se refiera a época anterior al principio del pleito,*
- II. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate,*
- III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población, donde se supone aconteció el suceso de que se trate.*

¹⁶⁸ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 489.

¹⁶⁹ Cfr., Idem.

IV. *Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, indirectamente, la comprueben.*"

Conforme al artículo 1275 del mismo ordenamiento, la fama pública se acredita con tres o más testigos que no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social merezcan verdaderamente el nombre de la de fidedignos. De modo que conforme al texto legal, en primer lugar habrá que acreditarse las circunstancias antes descritas en los testigos correspondientes, hecho lo anterior podrán declarar válidamente dentro del juicio mercantil respectivo, sobre los puntos que sean objeto de la fama pública ofrecida como medio de prueba.

Debe señalarse que los testigos aludidos, no sólo deben mencionar las personas a quienes oyeron referir el suceso materia de la fama, sino que también deben declarar las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad, ello por así establecerlo expresamente al numeral 1276 del Código de Comercio.

h) *La prueba presuncional.*

"Dentro de la terminología forense, la presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción. Las partes y el juez usan la presunción en el proceso como una fórmula racional que permite llegar, de datos conocidos a conjeturar con mayor o menor solidez, los datos desconocidos."

170

¹⁷⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op. cit., p. 494.

Sobre ello dispone el artículo 1277 del Código de Comercio, lo siguiente:

“Artículo 1277. Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana.”

De este dispositivo se desprende que la ley en comento reconoce dos formas bajo las que se pueden presentar las presunciones como medios probatorios, estas son, la presunción legal y la humana.

El numeral 1278 establece que hay presunción legal en dos casos:

- I. Cuando la ley la establece expresamente,
- II. Cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Por el contrario habrá presunción humana en términos del artículo 1279 del Código en cita, cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquel.

Como puede apreciarse en las presunciones legales, la inferencia para llegar a la verdad, proviene de un dispositivo legal, que necesariamente constriñe al juzgador, para llegar a una deducción. De manera que quien tiene a su favor una presunción legal, sólo estará obligado a probar el hecho en que se funda la presunción, por así disponerlo expresamente el artículo 1280 del Citado Cuerpo Legal.

En cambio, tratándose de las presunciones humanas, el conocimiento de la verdad sobre un hecho determinado, se obtiene bajo los razonamientos lógicos de un ser humano, en este caso el juzgador de los autos, quien como ya se dijo debe partir para ello, de un hecho conocido.

En la legislación mercantil, se pueden presentar infinidad de supuestos en los que la norma recoge presunciones, como ejemplo se tienen los siguientes preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

“ Artículo 171. Si el pagaré no menciona la fecha de su vencimiento, se considerará pagadero a la vista, si no indica lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe.”

“Artículo 79. También se considera pagadera a la vista la letra de cambio, cuyo vencimiento no esté indicado en el documento.”

Tradicionalmente la doctrina ha establecido otra clasificación de presunciones que de igual forma, también es reconocida por el Legislador del Código Mercantil, se trata pues de las presunciones *Juris Tantum* que son aquellas que admiten prueba en contrario y las *Juris Et de Jure* que no admiten prueba en contra.

Sobre el particular, dispone el Código de Comercio lo siguiente:

“Artículo 1281. No se admite prueba contra la presunción legal:

- I. Cuando la ley lo prohíbe expresamente,*
- II. Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley, haya reservado el derecho de probar.”*

“Artículo 1282. Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba.”

Es de suma importancia, aclarar que el Código en consulta prevé en los artículos 1283 al 1286, de manera expresa, los lineamientos a los que deberá sujetarse el

juzgador, para aplicar en su momento las presunciones que existan a favor de una o de ambas partes en el proceso, dichos lineamientos consisten en lo siguiente:

- Las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos, que conforme a la ley, deben constar en una forma especial.
- La presunción debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada, por personas de buen criterio. Debe también ser precisa, es decir, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente o consecuencia del que se quiere probar.
- Cuando fueren varias las presunciones, con que se quieran probar un hecho, han de ser además, concordantes, en otras palabras, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse, como antecedentes o consecuencia de éste.
- Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las características anteriores, deben de estar de tal manera enlazadas, que aunque produzcan indicios diferentes, todas tiendan a probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no pueda dejar de ser causa o efecto de ellos.

i) El valor de las pruebas.

Ciertamente, el juzgador para resolver la controversia que se le plantea, debe apreciar las probanzas aportadas por las partes durante la secuela procesal correspondiente, de manera que para ello, habrá que conceder a las mismas, el valor que merezcan conforme a las reglas previstas para tal efecto en este caso dentro del Código de Comercio.

En consecuencia, a continuación se analizará el valor que la Legislación en cita, establece para cada prueba en particular.

Tocante a la prueba confesional, el dispositivo 1287 del Código en consulta, dispone que la confesión judicial, hace prueba plena cuando concurren en ella, las circunstancias siguientes:

- I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse,
- II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia,
- III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio,
- IV. Que se haya hecho conforme a las reglas generales sobre la prueba en comento, ya analizadas al tratar particularmente la misma.

Sin lugar a dudas, esto resulta de suma importancia, en atención a que el numeral 1288 del Código aludido, expresamente señala que cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva.

Por otra parte, para que se consideren plenamente probados los hechos sobre los que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere de conformidad con el artículo 1289 del ordenamiento en cita, lo siguiente:

- I. Que el interesado sea capaz de obligarse,
- II. Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito,
- III. Que la declaración sea legal.

Sin embargo el que sea declarado confeso, puede rendir prueba en contrario.

En lo que respecta a los instrumentos públicos, estos hacen prueba plena aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos.

Los instrumentos públicos no serán afectados en cuanto a su validez, por aquellas excepciones que se aleguen a fin de destruir la acción que en ellos se funde, dado que así lo dispone expresamente el artículo 1293 del Código de Comercio.

Sobre las actuaciones judiciales, debe decirse que estas hacen prueba plena, de acuerdo con el numeral 1294 del cuerpo legal en estudio.

Tratándose de los libros de los comerciantes, el juzgador debe conforme al artículo 1295 del citado ordenamiento, graduar su fuerza probatoria observándose las siguientes reglas:

“

- I. *Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario, pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos a la cuestión litigiosa.*
- II. *Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los de uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en éste Código, y los del otro adolecieren de cualquier defecto o carecieren de los requisitos exigidos por éste mismo Código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, al no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho,*
- III. *Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe contra él, los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales ano demostrar que la carencia de dichos libros procede de fuerza mayor y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos por otros medios admisibles en juicio,*
- IV. *Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez o tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho.”*

Respecto a los documentos privados, es preciso señalar que tanto estos, como la correspondencia procedentes de unos de los interesados presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente,

dado que así lo dispone el artículo 1296 del Código Mercantil, sin embargo dicho precepto establece que puede exigirse el reconocimiento expreso si el que los presenta así lo pidiere, por lo que para tal efecto, se mostrarán los originales a quien deba reconocerlos y se le dejará ver todo el documento, no sólo la firma.

Sobre este tópico es dable mencionar, que en la praxis, se solicita generalmente como medio de perfección de prueba, el reconocimiento expreso de un documento por parte de la persona que se dice lo suscribió, cuando ésta última lo objeta en cuanto a su contenido o firma.

De suma importancia resulta el numeral 1298 del ordenamiento Legal en consulta, en atención a que conforme a éste, todo aquel documento presentado por una de las partes, hará prueba plena en su contra, en todas sus partes, aunque el contrario no lo reconozca.

Por su parte la inspección judicial, hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos (artículo 1299 del Código en estudio).

Respecto a los avalúos, el artículo 1300 del Código aludido, establece que los mismos harán prueba plena, pero la fe de los demás pruebas periciales, incluso el cotejo de letras, serán calificadas por el juez según las circunstancias.

El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca podrá considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado aquella, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones, previstas en el numeral 1302 de la normatividad en consulta:

- “
- I. *Que sean mayores de toda excepción,*
 - II. *Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la substancia sino en los accidentes del acto que refieren, o aún cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho,*

- III. *Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto, o visto el hecho material sobre el que deponen.*
- IV. *Que den fundada razón de su dicho."*

Ahora bien, para valorar las declaraciones de los testigos, el juez tendrá en consideración las circunstancias que se especifican en el artículo 1303 del Código en cita, que a continuación se enumeran:

- I. Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar,
- II. Que por su edad, su capacidad y su instrucción tenga el criterio necesario para juzgar el acto,
- III. Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad,
- IV. Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias a otras personas,
- V. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales,
- VI. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial, no debe estimarse como fuerza o intimidación.

No obstante ello, un solo testigo hará prueba plena, cuando ambas partes, personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho (artículo 1304 del ordenamiento citado).

Sobre las presunciones legales, debe apuntarse que las mismas hacen prueba plena, de conformidad con el artículo 1305 del Código en comento, pero sólo aquellas que no admitan prueba en contrario.

Sobre las presunciones humanas dispone literalmente el artículo 1306 del Código de Comercio:

"Artículo 1306. Los jueces, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, y la aplicación más o menos exacta que se pueda hacer de los principios consignados en los artículos 1283 al 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas."

Para terminar el análisis sobre el valor que el juez debe otorgar a las pruebas aportadas por las partes, en términos del Código en consulta, debe decirse válidamente sobre el particular, que tratándose de la facultad del juzgador, para la apreciación de las probanzas testimonial, pericial o presuntiva, dicha facultad no es absoluta o arbitraria, si no en todo caso restringida por las reglas basadas en los dispositivos estudiados con anterioridad.

B) Recepción de pruebas.

Tal como se mencionó al tratar el tema de las reglas generales sobre la prueba, dentro del presente capítulo, en los juicios ordinarios, conforme al artículo 1382 del Código de Comercio, una vez contestada la demanda se deberá mandar recibir el juicio a prueba si se exigiere.

Ciertamente, en los juicios de índole ordinaria, según la naturaleza y calidad del negocio, el juez debe fijar de oficio o a petición de parte, que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. De modo que si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá

precisar cuantos días completos se destinan para ofrecimiento y cuantos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente, ello por así establecerlo el artículo 1383 del Ordenamiento Legal aludido.

Ahora bien, de conformidad con el mismo numeral, cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio se recibirán a petición de parte, dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuere de ella respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- I. Que se solicite dentro de los diez primeros días, del periodo probatorio,
- II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilio de las partes o testigos, que hayan de ser examinados cuando se trate de pruebas confesional o testimonial, exhibiendo en el mismo acto el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos y
- III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que hayan que testimoniarse o presentarse originales.

El numeral en consulta, dispone que en caso de no exhibirse el pliego de posiciones o los interrogatorios a testigos con las copias correspondientes de estos, no se admitirán las pruebas respectivas. De igual forma se establece que en el supuesto de que se conceda el término extraordinario, el juez por cada prueba para la que conceda dicho término determinará una cantidad que el promovente deposite como sanción pecuniaria en caso de no rendirse alguna de las pruebas que se solicitan se practiquen fuera del lugar del juicio, de tal suerte que en ningún caso las cantidades que se ordenen se depositen como sanción pecuniaria serán inferiores al equivalente del importe de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

De igual modo establece el precepto en estudio, que el que solicite el término extraordinario de pruebas deberá exhibir las cantidades que fije el juez, en billete de depósito dentro del término de tres días, y en caso de no hacerlo así, no se admitirá la prueba. Así mismo, aquella prueba para la cual se haya concedido el término extraordinario y que no se reciba, dará lugar a que el juez haga efectiva la sanción pecuniaria respectiva, a favor del colitigante, lo cual resulta de suma importancia, en atención a que éste último con base en este precepto, podrá iniciar incidente de indemnización para el pago de la cantidad que previamente haya fijado el juez de los autos, situación que es comprensible, dado que en muchas ocasiones una de las partes, con la finalidad de dilatar el procedimiento realiza maniobras que están permitidas por la ley, pero que a la postre sabe que resultarán ociosas.

Las pruebas que deban recibirse fuera del lugar del juicio, se tramitarán mediante exhorto que se entregue al solicitante, quien por el hecho de recibirlo no podrá alegar que el mismo no se expidió con las constancias necesarias, a menos que lo hagan saber al tribunal exhortante dentro del término de tres días, para que devolviendo el exhorto recibido, corrija o complete el mismo o lo substituya. Transcurrido el término extraordinario concedido para la recepción de las pruebas respectivas, fuera del lugar del juicio, sin que se haya hecho la devolución del exhorto diligenciado, y sin causa justificada, se hará efectiva la sanción pecuniaria correspondiente, y se procederá a condenar en costas.

Conforme al artículo 1384 de la Legislación Mercantil, dentro del término concedido para ofrecimiento de pruebas, la parte que pretenda su prórroga pedirá que se le conceda la misma, y el juez deberá dar vista a la parte contraria por el término de tres días, y en atención a lo que aleguen las partes se concederá o denegará, de modo que si ambos colitigantes están de acuerdo, en la prórroga, la misma se concederá por todo el plazo en que convengan, no pudiendo exceder del término de noventa días naturales.

Es importante, tomar en consideración el artículo 1386 del Código de Comercio, dado que en atención a éste, las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prórrogas que se autorizan y aquellas que no se logren concluir, serán en perjuicio de la parte que la haya ofrecido, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

Tratándose de juicios ejecutivos mercantiles, el juez abrirá el juicio a recepción de pruebas hasta por un término de quince días, atento a lo dispuesto por el artículo 1401 del Código de Comercio.

No obstante los términos probatorios mencionados en párrafos precedentes, conforme al artículo 1201 del Código aludido, dicho juzgador puede permitir el desahogo de las probanzas fuera de tales términos otorgando una prórroga, pero fundando su resolución respectiva, de tal suerte que las diligencias de prueba deberán mandarse concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días, y respecto a los juicios especiales o ejecutivos dentro de diez días, bajo responsabilidad del juez.

En efecto, como puede verse, el término probatorio puede ser ordinario y extraordinario, de manera que de acuerdo con el dispositivo 1206 del mismo Ordenamiento Mercantil, el término de prueba ordinario será el que se conceda para recibir probanzas dentro de la entidad federativa en que el juicio se ventile y el extraordinario, será el que se otorga para que se reciban pruebas fuera de dicha entidad federativa o incluso fuera del país, siempre que además se otorgue garantía por cada prueba que se encuentre en dicho supuesto, quedando al arbitrio del juez señalar el plazo que crea prudente, atendiendo a la distancia del lugar y la prueba de que se trate.

Sin embargo debe precisarse que el término extraordinario de prueba, no admite prórroga, por así disponerlo de manera expresa el artículo 1207 del Código en cita, lo cual resulta evidentemente lógico atendiendo a la circunstancia de que

en éste tipo de término, el juez de por sí, tiene la obligación de recibir el juicio a prueba en un periodo de tiempo de entre sesenta y noventa días naturales a petición de parte, de acuerdo con el artículo 1383 ya analizado en páginas anteriores.

C) Los alegatos y citación para sentencia (efectos).

Al terminar la fase probatoria, viene el periodo de los alegatos, cuyo trámite se reduce, tratándose de la materia mercantil, a la presentación de escritos que hace cada una de las partes, no en la fase de desahogo de pruebas, sino en un momento especial que sigue a la etapa probatoria.

Ciertamente, el periodo de alegatos se ve reglamentado en el juicio ordinario mercantil, por el artículo 1388 del Código de Comercio, que a la letra dice:

“Artículo 1388. Concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo, hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva, la que se dictará y notificará dentro del término de quince días.”

En efecto, como puede observarse en el texto legal transcrito, y a diferencia del proceso civil, en el mercantil todavía existe el procedimiento escrito de alegar, de modo que en éste último caso, los alegatos deben entenderse como las expresiones por escrito, que las partes formulan al juzgador, a manera de razonamientos en los que enfatizan la forma en que cada una de ellas acreditó los extremos de sus pretensiones, con los medios probatorios que al efecto proporcionaron desde el inicio del procedimiento, hasta la actuación inmediata anterior al periodo de alegatos.¹⁷¹

¹⁷¹ Cfr. GOMEZ LARA Cipriano, op. cit., p. 179.

Así las cosas, conforme al artículo 1388 en consulta, una vez transcurrido el plazo concedido para alegar, hayan alegado o no, el tribunal de oficio citará para oír sentencia definitiva en el juicio ordinario mercantil, la que se dictará y notificará dentro del término de quince días, como ya se mencionó.

Respecto al juicio ejecutivo mercantil, dispone el precepto 1406 de la Legislación aludida, que concluido el término de prueba se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para ambas partes. Por su parte establece el artículo 1407 del mismo cuerpo legal, que presentados los alegatos, o transcurrido el plazo para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días se pronunciará la sentencia.

La citación para sentencia, se da de forma posterior al periodo de alegatos, y básicamente se constituye de un acuerdo que el juzgador emite, decretando formalmente que los autos del juicio que ante él se ventila, se turnen o se le pongan a la vista para dictar la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

Ciertamente la citación para sentencia produce efectos legales dado que una vez que ello sucede, terminan o precluyen varios derechos procesales que las partes en un momento dado pudieron haber ejercitado, en otras palabras al cerrarse el periodo probatorio y verificarse la citación para sentencia, ya no se puede seguir litigando, probando o alegando, ya que los términos y las etapas correspondientes han quedado atrás.¹⁷²

A partir de la citación aludida, termina la actividad procesal de las partes en el procedimiento de primera instancia, de modo que la litis queda en manos del juzgador, para que sea resuelta por éste, sujetándose a los elementos probatorios que los litigantes aportaron para tal efecto, y a las reglas de valoración probatoria estudiadas dentro del presente capítulo.

¹⁷² Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit. p. 185.

V. LA SENTENCIA DE REMATE.

A) Concepto.

La etimología de la palabra sentencia viene del verbo sentir, en atención a que dicha resolución refleja lo que el juez siente, al momento de resolver la controversia que se le ha planteado, mediante el estudio de los elementos probatorios que al efecto le fueron aportados.¹⁷³

La sentencia es también una conclusión, derivada del juicio lógico que implica. Esto es en virtud de que ésta resolución jurisdiccional, contiene la estructura de un juicio lógico donde la premisa mayor es la norma general aplicable al caso en concreto, la premisa menor es el caso específico y la conclusión será por tanto la sentencia que condenará o absolverá sobre las prestaciones que se reclaman en la controversia.¹⁷⁴

Por ello, para el maestro ARELLANO GARCIA, "la sentencia definitiva alude al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto, y conforme a derecho, es procedente en congruencia con las pretensiones deducidas por las partes."¹⁷⁵

¹⁷³ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p. 190

¹⁷⁴ Cfr. Idem.

¹⁷⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 527.

De lo expuesto, puede afirmarse válidamente que la sentencia es el acto mediante el cual el juzgador, resuelve la controversia planteada por las partes, tomando en consideración el material probatorio aportado por éstas, aplicando normas generales al caso específico que se le plantea.

Evidentemente la sentencia dentro del juicio ejecutivo mercantil, tiene un enfoque especial y diferente con relación a la sentencia que se dicta, en un juicio de naturaleza ordinaria, dado que en el primero de éstos, en caso de dictarse una sentencia favorable a las pretensiones de la parte actora, en dicha resolución se condenará al demandado al pago de lo reclamado, y se ordenará el remate de los bienes embargados.

Sobre el particular dispone literalmente al efecto el numeral 1408 del Código de Comercio, lo siguiente:

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

En consecuencia resulta dable considerar, que la sentencia condenatoria para el demandado, en un juicio ejecutivo mercantil, será siempre una sentencia de remate, la que independientemente de ello habrá que cubrir los requisitos legales.

Es oportuno aclarar, por otra parte, que en caso de no haber sido procedente el juicio ejecutivo mercantil, y la sentencia es absolutoria, se deberá reservar en ésta al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda, dado que así lo previene de forma expresa el artículo 1409 del Código en estudio.

B) Características.

Toda sentencia, incluyendo la de remate reviste ciertas características, que involucran la forma de redacción, y los elementos que ésta debe contener, es decir, debe redactarse como toda resolución o actuación judicial, en español, debe contener la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte, los nombres de las partes que litigan y el carácter con que lo hacen, así como el objeto del litigio, llevar las fechas y cantidades escritas con letras, y deben estar debidamente firmadas por el juez de los autos.¹⁷⁶

Independientemente de las características anteriores, que se recogen de las disposiciones generales vertidas en los Códigos Procesales Locales, (de aplicación supletoria al de Comercio), la estructura característica de toda sentencia, presenta cuatro grandes secciones:

- I. El proemio,
- II. Los resultandos,
- III. Los considerandos,
- IV. Los puntos resolutivos.

El proemio debe hacer alusión a la fecha y lugar en que se dicta la sentencia, los nombres de las partes en litigio, así como la vía o el tipo de proceso en que se está dictando la sentencia.

En los resultandos, el juez de los autos, se encarga de relatar los antecedentes del juicio respectivo, respecto de la situación de cada una de las partes, sus afirmaciones, sus excepciones y defensas, las pruebas aportadas por los litigantes, la forma y términos de su desahogo, y sin que en ésta parte de la sentencia el juez pueda realizar valoración de tipo estimativo.

¹⁷⁶ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p.p. 191, 192.

Los considerandos constituyen la parte fundamental de toda sentencia, ya que después de haberse relatado en los resultandos, la historia del litigio, se llega a la parte donde el juez tiene que realizar una serie de conclusiones, atendiendo a las pretensiones de las partes, sus defensas y las probanzas aportadas para tal efecto.

Finalmente, los puntos resolutivos, aluden a la parte final de toda sentencia, en donde se establece de manera precisa, el sentido de la resolución, es decir, si el actor acreditó su acción, o el demandado justificó sus excepciones y defensas, si existe condena y en su caso el monto de ésta, el plazo para que se cumpla voluntariamente la sentencia respectiva, en síntesis, en esta parte de la resolución en comento, se resuelve el fondo de la controversia.

C) Requisitos.

Toda sentencia, además de presentar una estructura característica como la que se ha estudiado en el apartado o inciso precedente, debe reunir ciertos requisitos substanciales o fundamentales, de modo que prestigiados juristas, como los maestros ARELLANO GARCIA, GOMEZ LARA, Y DE PINA, coinciden en señalar los tres siguientes:

- a) Congruencia
- b) Motivación
- c) Exhaustividad.

Sobre el primer requisito, es decir, el de la congruencia que debe reunir toda sentencia, debe mencionarse que se refiere a la relación lógica que debe prevalecer entre lo aducido por las partes, y lo considerado y resuelto por el

juzgador, atendiendo a las probanzas aportadas en el proceso respectivo. De tal suerte que si en un momento dado la sentencia se refiere o alude a situaciones que no han sido materia de la controversia, simplemente será una resolución incongruente. Sobre esto dispone literalmente el artículo 1325 del Código Mercantil, lo siguiente:

“Artículo 1325. La sentencia debe ser clara, y establecer el derecho debe absolver o condenar.”

Poco más claro es el numeral 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicado supletoriamente al de Comercio, que textualmente dice:

“Artículo 81.Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes, con las demandas y contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieran sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

La motivación de una sentencia se refiere o consiste en la obligación a cargo de todo juzgador, de mencionar los razonamientos y fundamentos de la resolución que pone fin al juicio en primera instancia. Como bien dice el maestro GOMEZ LARA, en el sistema judicial mexicano, la motivación y fundamentación de las sentencias, no son privativas de los órganos jurisdiccionales, sino que es extensivo a todo acto de autoridad, por disposición expresa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en el artículo 16 establece “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento” .

En efecto, toda autoridad, por mandato expreso constitucional, está obligada a expresar en su sentencia o resolución de que se trate, los preceptos

legales o principios jurídicos en los que sustente su actuación, lo que viene a constituir en otras palabras su fundamentación. De modo que aquellos motivos o razonamientos que induzcan al juzgador a la aplicación de los principios jurídicos o de las normas legales al caso o situación específica, conformarán la motivación de su sentencia en este caso.

Sobre éste punto, establece el artículo 1324 del Código en consulta, lo siguiente:

“Artículo 1324. Toda sentencia debe ser fundada en ley, y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.

Sobre la exhaustividad debe indicarse que engloba los requisitos anteriormente analizados, ya que una sentencia será exhaustiva si ha tratado todos y cada uno de los puntos objeto de la controversia planteada por las partes, sin omitir el estudio de alguno de ellos.

En otras palabras al sentenciar, el juzgador debe revisar todos y cada uno de los planteamientos o pretensiones de las partes, así como a todas las pruebas que se hayan aportado legalmente durante el proceso. De manera que la sentencia no podrá considerarse exhaustiva, cuando omita abordar algún punto discutido en el litigio, ya sea respecto a algún argumento, alguna prueba o en suma cualquier situación vinculada con las pretensiones de las partes y de sus pruebas rendidas.

En relación a éste requisito, el Código de Comercio dispone expresamente:

“Artículo 1327. La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación”

"Artículo 1329. Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos."

Por su parte, el Código Adjetivo Civil, para el Distrito Federal, establece:

"Artículo 81.Las sentencias definitivas también y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieran sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

Los requisitos que toda sentencia debe reunir, resulta ser de suma importancia, ya que se encuentra ligado con los medios de impugnación, que más adelante se estudiarán. Ciertamente cuando una sentencia es recurrida por alguna de las partes, generalmente se hace atendiendo a que la misma presenta serios defectos substanciales, esto es, la sentencia a juicio del impugnante, contiene fallas en los requisitos de congruencia, motivación y exhaustividad anteriormente analizados, por ello debe poner especial cuidado el juzgador al momento de dictar ésta resolución, ya que con ella culmina el proceso jurisdiccional en primera instancia.

CAPITULO TERCERO

**LA SENTENCIA COMO TÍTULO EJECUTIVO Y SUS
EXCEPCIONES.**

LA SENTENCIA COMO TITULO EJECUTIVO Y SUS EXCEPCIONES.

I.- LA SENTENCIA COMO TITULO EJECUTIVO.

Como ya se mencionó en el capítulo primero, tratándose de la materia mercantil, el procedimiento ejecutivo, tiene lugar cuando el escrito de demanda se funda en documentos que traen aparejada ejecución, los cuales son enlistados de forma enunciativa por el artículo 1391 del Código de Comercio.

Es precisamente la fracción primera del numeral en cita, la que considera a la sentencia definitiva, como uno de los diversos documentos que traen aparejada ejecución.

Sin embargo no todas las sentencias definitivas pueden ser consideradas como documentos ejecutivos mercantiles, dado que las mismas deben contener ciertas características que derivan tanto del marco legal en consulta como de los criterios jurisprudenciales que sobre ello, ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

a) Características.

Para que sea procedente la vía ejecutiva mercantil es menester acompañar el documento ejecutivo que por disposición legal expresa traiga aparejada ejecución, documento que además deberá contener ciertos requisitos contemplados dentro del Ordenamiento Legal que lo reglamenta, de tal suerte que la sentencia definitiva no escapa a ésta circunstancia, toda vez que por disposición del artículo 1391, dicha resolución deberá haber causado ejecutoria.

En ese orden de ideas, debe decirse que una sentencia definitiva es considerada como ejecutoriada, cuando ya no puede ser recurrida por algún medio legal de defensa. Bajo esta circunstancia, se expresa dentro del ámbito procesal, que la sentencia definitiva ha quedado firme o ejecutoriada, y por ende ha adquirido la categoría de cosa juzgada.

El Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal que como ya se ha visto, se aplica supletoriamente al de Código de Comercio, establece a éste respecto lo siguiente:

“Artículo 426. Hay Cosa Juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria...”

Así mismo, el Ordenamiento Procesal citado, establece dos formas en virtud de las cuales, las sentencias definitivas pueden causar ejecutoria:

- a) Por ministerio de ley,
- b) Por declaración judicial,

Lo anterior se desprende de los artículos 426 y 427 del mismo ordenamiento, de manera que atención a su importancia, se transcriben a continuación:

“Artículo 426. Hay cosa juzgada, cuando la sentencia causa ejecutoria.

Causan ejecutoria por ministerio de ley:

- i. *Sentencias pronunciadas en juicios que versen sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. Los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberán regir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el índice Nacional de precios al consumidor que determine el Banco de México. Se exceptuarán los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar, los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal,*

- II. *Las sentencias de segunda instancia.*
- III. *Las que resuelvan una queja,*
- IV. *Las que dirimen o resuelven una competencia y*
- V. *Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no hay más recurso que el de responsabilidad.*
- VI. *Las sentencias que no pueden ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa."*

De este precepto es importante mencionar en cuanto a la fracción primera, que tratándose de la materia mercantil, conforme al artículo 1340 del Código de la materia, sólo son apelables las sentencias dictadas en los juicios cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo general del lugar en que se ventile el procedimiento, por lo que aquellos juicios cuya suerte principal no sobre pase esa cuantía, la sentencia que en ellos se dicte causará ejecutoria por ministerio de ley.

La expresión jurídica de que una sentencia causa ejecutoria por ministerio de ley, se refiere a que dicha resolución no necesita algún trámite o solicitud legal, para que sea considerada como ejecutoria, ya que no es indispensable que el juzgador realice declaración alguna en ese sentido. Por el contrario, existe otra forma de ejecutorización de una sentencia definitiva, que sí requiere declaración judicial al respecto. Siendo el artículo 427 de la Legislación Procesal aludida quien establece sobre ello:

"Artículo 427. *Causan ejecutoria por declaración judicial:*

- I. *Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios, con poder o cláusula especial,*
- II. *Las sentencias de que hecha la notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley,*
- III. *Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en la forma y término legales, o se desistió de él, la parte o su mandatario con poder o cláusula especial."*

En los casos a que se refiere la fracción I del numeral en cita, el juez debe realizar de oficio la declaración correspondiente. Pero tratándose de la fracción II, la declaración aludida podrá realizarse de oficio o a petición de parte, previa la certificación correspondiente de la secretaría de acuerdos. Si existiere declaración o desistimiento del recurso, la declaración la hará el tribunal o el juez en su caso (artículo 428 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal.)

Sin embargo no basta que la sentencia definitiva haya causado ejecutoria para ser considerada como documento que traiga aparejada ejecución, dado que existen otras características que deben reunirse para tal efecto según lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de las Tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

“TITULOS EJECUTIVOS, REQUISITOS DE LOS.

La certificación de la fe de hechos exhibida por el actor como documento fundatorio de su acción y de la vía que eligió, no establece un derecho reconocido por las partes, que defina al acreedor y al deudor, y determine de manera indubitable una prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos, requisitos que deben encontrarse claramente consignados en un título, para otorgarle la calidad de ejecutivo...” ¹⁷⁷

“SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS SOLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCION.

En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracciones I y II del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aún cuando consten en documento público, no pueden tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir que toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona, pueda constituir título ejecutivo, saldría sobrenado que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que “trae aparejada ejecución la sentencia ejecutoriada o pasada ante autoridad de cosa juzgada”. ¹⁷⁸

¹⁷⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo XI, p. 408

¹⁷⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 83 cuarta parte, p. 50.

De esto puede advertirse que la sentencia ejecutoriada deberá además contemplar las siguientes características, para tener el carácter de título ejecutivo:

- a) Deberá constituir un documento cierto.
- b) Deberá contener una deuda líquida.
- c) Deberá además ser exigible y,
- d) De plazo y condiciones cumplidos.

Que sea un documento cierto significa que la ley, le ha otorgado ese carácter, para ser considerado como ejecutivo.¹⁷⁹ En este caso la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio, establece que la sentencia ejecutoriada trae aparejada ejecución.

En cuanto a que la deuda contenida en el documento debe ser líquida, se refiere a que la cuantía de lo adeudado este determinada por una cantidad o cifra específica de moneda, lo que en la praxis se considera como la suerte principal.

Será exigible, cuando el cumplimiento del título ejecutivo, en este caso de la sentencia ejecutoriada, no se encuentra sujeto a plazo o condición y por tanto su pago no puede rehusarse. Sobre este punto establece al respecto el artículo 2190 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente al de Comercio, que se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

Finalmente deberá considerarse de plazo y condiciones cumplidas, cuando haya transcurrido el tiempo pactado por las partes para el cumplimiento de lo establecido en el título respectivo, o bien cuando hayan sido satisfechas cabalmente las condiciones plasmadas en el citado documento para que el mismo sea de igual forma exigible, de tal suerte que el plazo o las condiciones cumplidas, son presupuestos necesarios de la exigibilidad de un título ejecutivo

¹⁷⁹ Cfr. GARCIA RODRIGUEZ, Salvador, op. cit., p. 248.

c) *Naturaleza Jurídica.*

De acuerdo con el artículo 1391 del Código de Comercio, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que traiga aparejada ejecución, de tal forma que la fracción I, del citado numeral considera precisamente a la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada como documento ejecutivo.

Esa circunstancia privilegiada de ejecutividad que la ley concede a la sentencia ejecutoriada, implica que al momento de presentarla en juicio para hacerla cumplir, el juzgador que conozca del asunto, deberá proveer 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 el monto de lo adeudado, así como los gastos y costas que el juicio origine, sin que dicho auto sea violatorio de la garantía constitucional de audiencia, ya que en todo caso el embargo es una medida precautoria o cautelar que podrá ser modificada en la resolución definitiva, atendiendo a las excepciones y defensas que el demandado haya hecho valer en su favor.

Bajo este contexto, la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada, como todo documento ejecutivo, permitirá que durante el procedimiento, la parte actora litigue con una deuda garantizada.¹⁸⁰

Es oportuno precisar, por otra parte, que ni el Código de Comercio ni alguna otra legislación de aplicación supletoria, establecen definición o concepto de lo que es legalmente un título ejecutivo, de modo que la Suprema Corte de Justicia ha emitido sobre este tópico, los siguientes criterios jurisprudenciales:

¹⁸⁰ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, *op. cit.*, p. 64.

"TÍTULOS EJECUTIVOS. SON PRUEBA PRECONSTITUIDA.

*Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción."*¹⁸¹

"TÍTULOS EJECUTIVOS.

Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en éste se concede es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción."

182

"VIA EJECUTIVA, PROCEDENCIA DE LA.

*La naturaleza jurídica y legal del juicio ejecutivo, para el que se requiere la prueba preconstituida de un título que traiga aparejada ejecución, hace que una vez reconocida tal calidad por el juez, en el documento base de la acción, y despachada la ejecución, no pueda ya en la sentencia volver sobre tal estimación, sino exclusivamente en cuanto lo exijan las excepciones opuestas, de tal manera que si ninguna se opone, el juez está obligado a pronunciar sentencia de remate conforme al artículo 1404 del Código de Comercio, y si algunas se aducen, es la controversia que así se suscita, la que debe decidirse en la sentencia conforme a los artículos 1408 y 1409 del propio ordenamiento, ya sea respecto de la procedencia de la vía en caso de que a ella se refieran las excepciones o bien respecto del derecho de actor, cuando el demandado lo haya impugnado."*¹⁸³

De esto puede afirmarse que la sentencia ejecutoriada o pasada ante autoridad de cosa juzgada, tiene el carácter de prueba preconstituida y por ello fundatoria del juicio ejecutivo mercantil, al estar reconocida por el artículo 1391 fracción I, del Código de Comercio, como documento que trae aparejada ejecución.

En ese orden de ideas, la naturaleza jurídica de la resolución en comento, consistirá básicamente en una prueba concreta preconstituida para la procedencia

¹⁸¹ *Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo II, p. 3175.*

¹⁸² *Ibidem p. 266.*

¹⁸³ *Ibidem p. 1507.*

de la vía ejecutiva, pero subordinada a la circunstancia de cumplir ciertas características que dimanen no sólo del texto legal, sino de los criterios jurisprudenciales transcritos, es decir, que dicha resolución además de haber causado ejecutoria deberá contener una deuda líquida, ser de plazo y condiciones cumplidas, y además ser exigible, en atención a que con tales circunstancias se verifica la existencia de una obligación previa del deudor, y al mismo tiempo prueba de pleno derecho, con anticipación al juicio ejecutivo mercantil, que el actor cuenta con la vía ejecutiva que está entablando, para demandar, embargar y cobrar el monto de lo adeudado.

Sin embargo debe mencionarse que en la práctica del litigio mercantil, después de que en determinado juicio ordinario, se obtiene sentencia favorable, causa ejecutoria y cuante con las características antes apuntadas, difícilmente la parte actora, iniciará el juicio ejecutivo mercantil, para ejecutar la sentencia que acaba de obtener favorablemente, dado que esto implicaría un nuevo procedimiento judicial, y por ende más tiempo, más gastos y el pronunciamiento de una nueva sentencia.

De tal suerte que quien tiene en sus manos una sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada, prefiere iniciar un incidente de ejecución dentro del cual necesariamente deberá decretarse el embargo de bienes propiedad del demandado, en caso de no hacer pago voluntario de lo adeudado, dentro del término que al efecto se le conceda en la sentencia respectiva, ahorrando con ello el tiempo y los gastos que implicaría entablar después del juicio ordinario, el ejecutivo mercantil.

Consecuentemente, resulta por ello, difícil que se presente en la praxis el juicio ejecutivo mercantil, con base en una sentencia definitiva ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada.

II. EXCEPCIONES OPONIBLES.

Conforme al artículo 1397 del Código de Comercio, cuando el juicio ejecutivo se inicia con una sentencia ejecutoriada, como documento base de la acción, no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de los 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 señala también el mismo precepto, que serán admisibles de igual forma las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación.

Se admitirá también la de falsedad del instrumento, según éste precepto, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos.

Agrega el numeral en consulta, que todas las excepciones enunciadas, 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.

Los términos a que se refiere el artículo en cita, se contarán desde la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que en ellos se fije el plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día en que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la última prestación vencida, si se tratare de prestaciones periódicas, dado que así lo dispone el numeral 1398 del Código Mercantil.

Resulta preciso indicar realizar ahora el análisis en particular, de cada una de las excepciones oponibles a la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada.

A) Excepción de pago.

Esta excepción es oponible cuando la acción ejecutiva mercantil se intenta con base en una sentencia ejecutoriada, cuya ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días siguientes a que causó ejecutoria dicha resolución, o igual término contado a partir de que venció el plazo establecido en la misma, para su cumplimiento voluntario.

En términos del artículo 2062 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente al de comercio, el pago o cumplimiento, es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. En consecuencia quien es demandado en juicio ejecutivo mercantil, no obstante haber realizado el pago que adeudaba a la parte actora, puede oponer la excepción de pago, contemplada en el artículo 1397 de la Legislación Mercantil, en el que se establece de forma expresa éste tipo de excepción cuando la demanda ejecutiva se funda en una sentencia ejecutoriada, debiendo acompañar para ello el documento que acredite el pago correspondiente.

Sin embargo puede acontecer, que al vencimiento del plazo concedido en la sentencia ejecutoriada para el pago voluntario, el actor no cobra lo adeudado o rehusa recibir el pago de la cantidad respectiva, por los motivos que sean. En este supuesto, el deudor puede depositar en la Nacional Financiera S.N.C., el importe de lo que adeuda, mediante el billete de depósito correspondiente, depósito que posteriormente debe notificarle judicialmente al acreedor, para librarse de la obligación.

La excepción en comento, se hará valer bajo éste supuesto con la exhibición del escrito o promoción de consignación debidamente sellado por la oficialía de partes, pudiendo incluso mostrarse al momento mismo de la diligencia de embargo, y exhibirse junto con el escrito de contestación a la demanda en la

que se deberá oponer bajo ésta hipótesis, la excepción de pago que necesariamente tendrá que proceder al acompañarse los documentos públicos respectivos en los que conste la consignación de la cantidad que adeudaba.

B) Excepción de Compensación.

Cuando han pasado más de ciento ochenta días, pero no más de un año, después de que causó ejecutoria la sentencia en que se funda la acción ejecutiva mercantil, o el plazo concedido en la misma para el pago voluntario de lo adeudado, será admitida la excepción de compensación, atento a lo dispuesto por el artículo 1397 del Código de Comercio.

Ciertamente la figura de la compensación, es una de las formas previstas en la ley, bajo la cual puede extinguirse una obligación, de tal suerte que el Código Civil Federal aplicado supletoriamente a la materia mercantil, establece dentro del numeral 2185 que la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, teniendo por efecto extinguir las dos deudas por ministerio de ley, hasta la cantidad que importe la menor.

De modo que cuando las partes en litigio cuentan con el carácter de acreedor y deudor recíprocamente, el demandado en el juicio ejecutivo mercantil podrá oponer bajo éste supuesto y bajo los términos y condiciones apuntados en el primer párrafo de éste inciso, la excepción de compensación, con la finalidad de que la cantidad que se le demanda, sea compensada precisamente, con la cantidad que a su vez le debe la parte actora. En este caso, deberá acreditarse que la cantidad compensable, es posterior a la sentencia ejecutoriada que sirve de fundamento a la acción ejecutiva, debiendo constar además en instrumento

público, documento reconocido judicialmente o bien por la confesión judicial que de dicha circunstancia haya realizado el acreedor.

C) Excepción de Compromiso en Arbitros.

“Etimológicamente árbitro viene del latín *arbitr* que es la persona escogida por honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia para que la dirima basado en la buena fe y en la equidad. Por lo tanto el arbitraje es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares.” ¹⁸⁴

De tal modo que al optar por esta figura, las partes en controversia aducen que este sustituto de la jurisdicción supone el interés de valerse de aquellas personas capaces, honestas y de especial confianza que le permita dirimir el conflicto de intereses, de una manera más justa, equitativa y rápida. ¹⁸⁵

Es importante mencionar, que la doctrina distingue dos figuras a saber sobre este tópico, el compromiso en árbitros por una lado y por otro, la cláusula compromisoria, atendiendo al momento y circunstancia bajo las que se celebren. En efecto, el maestro GARCÍA RODRIGUEZ, coincidiendo con el ilustre jurista Carnelutti, sostiene que cuando ya existe una controversia entre las partes, el convenio que celebran para someter su controversia y solución al arbitraje, se llama compromiso en árbitros. Por el contrario, cuando aún no hay conflicto, pero existe una relación jurídica contractual, de la que puede derivar una controversia futura, podrá haber acuerdo para dirimirla en caso de surgir ésta última sujetándose a una decisión de árbitros, mediante una cláusula accesoria al contrato principal, en cuyo caso se denominará Cláusula Compromisoria. ¹⁸⁶

¹⁸⁴ GARCIA RODRIGUEZ, Salvador, op. cit., p. 259.

¹⁸⁵ Cfr. Idem.

¹⁸⁶ Cfr. Idem.

Ahora bien, el Código de Comercio adopta este criterio, al disponer sobre el particular, lo siguiente:

“Artículo 1416. Para los efectos de este título, se entenderá por:

1. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje, todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir de entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente...”

El sustento legal de la figura del arbitraje, se encuentra prevista en el artículo 1051 del Código de Comercio, que literalmente dice:

“Artículo 1051. El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en éste libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.

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

Es dable mencionar que ese acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una de las partes, sin ser negada por la otra. La referencia hecha por un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituirá el acuerdo de arbitraje, siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. Esto de conformidad con el artículo 1423 del Código en consulta.

Así las cosas, cuando han pasado más de ciento ochenta días, pero no más de un año, después de que causó ejecutoria la sentencia en que se funda la acción ejecutiva mercantil, o el plazo concedido en la misma para el pago voluntario de lo adeudado, será admitida de igual forma la excepción de compromiso en árbitros, atento a lo dispuesto por el artículo 1397 del Código de Comercio.

Esta excepción deberá fundarse en un acuerdo arbitral posterior al dictado de la sentencia ejecutoriada, en que se funda la acción ejecutiva, dado que así lo establece expresamente el artículo en cita, y por supuesto deberán acompañarse al escrito de contestación de demanda y excepciones, los documentos públicos en que conste dicho acuerdo arbitral o aquellos que permite el numeral 1423 transcrito en párrafos precedentes.

La procedencia de esta excepción, de ninguna manera implica la inexistencia de la obligación del demandado al pago de lo adeudado, ya que simplemente tiene por objeto que el juez que está conociendo de la controversia, deje de hacerlo, para que la misma sea dirimida ante una instancia no jurisdiccional, a la que las partes previamente decidieron someter su conflicto, de tal suerte que será en un laudo arbitral, donde se establezca la procedencia o improcedencia de las pretensiones reclamadas por la parte acreedora.

C) Excepción de Novación.

Dispone el artículo 2213 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria al de Comercio, que existe novación de contrato cuando las partes interesadas en éste, lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua. De igual forma establece el citado ordenamiento, que la novación es un contrato, y

como tal se encuentra sujeto a las disposiciones respectivas, bajo el entendido de que la figura en comento, no debe presumirse sino constar de manera expresa.

Ahora bien, conforme al artículo 1397 del Código de Comercio, cuando han pasado mas de un año, después de que causó ejecutoria la sentencia en que se funda la acción ejecutiva mercantil, o el plazo concedido en la misma para el pago voluntario de lo adeudado, será admisible también la excepción de novación comprendiéndose en ésta, la espera, la quita, y el pacto de no pedir, que particularmente se analizarán a continuación:

a) *La espera.*

Dentro del término señalado en el párrafo anterior, puede oponerse la excepción de novación, que se comprende a su vez la de espera, ésta última puede oponerse contra la acción ejecutiva, cuando el acreedor ha formulado oferta de esperar al deudor demandado, en el pago de lo adeudado, habiendo conestado dicha circunstancia de manera expresa, ya sea en documento público, documento judicialmente reconocido, o mediante confesión judicial.

Cuando a pesar de haber estipulado expresamente el acreedor, realizar espera al demandado, para que éste le pague el monto de la deuda reclamada en un plazo mayor al establecido en el documento ejecutivo, y no obstante ello, el acreedor inicia juicio ejecutivo para obtener el pago correspondiente, resulta oportuna ante ésta circunstancia, la interposición de la excepción en estudio, acompañando los instrumentos referidos en el párrafo que antecede, a fin de acreditar la oferta expresa del actor de esperar al demandado, en el pago correspondiente de la cantidad debida.

b) La quita.

Dispone el artículo 2209 del Código Civil Federal, que cualquiera puede renunciar su derecho, y remitir en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos caso que la ley lo prohíbe. De igual forma establece el artículo 2210 del citado ordenamiento, que la condonación de la deuda, extinguirá las obligaciones accesorias, pero la remisión de éstas deja subsistente el adeudo principal.

En esa virtud, cuando la quita del adeudo es parcial, el resto del mismo subsiste, siendo de igual forma exigible únicamente el resto de lo adeudado, por ello es indispensable que se hagan las anotaciones correspondientes en el texto del documento ejecutivo, o bien en documento diverso que haga referencia al ejecutivo, para que sea procedente la excepción en estudio, debiendo acreditarse en éste caso, (cuando el fundamento de la acción ejecutiva es una sentencia ejecutoriada) dicha excepción con documento público, documento reconocido judicialmente, o mediante confesión judicial, tal como lo previene el artículo 1397 del Código de Comercio.

c) El pacto de no pedir.

El pacto de no pedir, es otra modalidad de la novación, que consiste en la estipulación expresa del acreedor, hacia el deudor, en el sentido de no pedir o no cobrarle la cantidad adeudada. De manera que a pesar de es circunstancia, el acreedor inicia juicio ejecutivo para obtener el pago de la deuda, el deudor por su parte, estará facultado para oponer la excepción en comento, si la oferta de no pedir o cobrar consta de manera expresa en documento público o documento judicialmente reconocido o bien mediante confesión judicial previamente obtenida,

atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1397 del Código Mercantil, con la salvedad de que además será oponible dicha excepción, cuando haya transcurrido más de un año, después de que causó ejecutoria la sentencia definitiva en la que se funda la acción ejecutiva, en términos del dispositivo aludido.

D) La excepción de falsedad del instrumento.

Esta excepción se basa en la circunstancia de que el título ejecutivo en que se funda la acción, resulta ser falso, en este caso sería la falsedad de la sentencia ejecutoriada, ya sea en cuanto a su contenido o respecto de la firma de la autoridad jurisdiccional que la autoriza, de tal suerte que con dicha resolución se reclame el pago de una cantidad indebida o excesiva en relación a lo que realmente se condenó al demandado.

Esta excepción es procedente si se intenta después del año en que causó ejecutoria la sentencia definitiva o de que venció el plazo señalado en la misma para su cumplimiento voluntario, de acuerdo con los artículos 1397 y 1398 del Código de Comercio. Pero además conforme al primero de los numerales citados, entre otras excepciones, la de falsedad, deberá fundarse en documento público, documento judicialmente reconocido o mediante la confesión judicial respectiva, con los que acredite la falsedad del instrumento que se exhibe como base de la acción.

Sobre esto considero, que la falsedad de una sentencia ejecutoriada como dice el Código en cita, podrá acreditarse con documento público que bien puede ser la copia certificada de la sentencia verdadera, dictada en el juicio del cual emana la que se exhibe como fundamento de la acción ejecutiva, en caso de que en realidad exista juicio, así mismo considero podría ofrecerse prueba de inspección judicial para verificar si en realidad existe el expediente en el que se

dicta la sentencia y en que sentido se emitió ésta para evitar una ejecución ilegal y excesiva en relación a lo sentenciado.

Finalmente, resta mencionar que la excepción de falsedad del instrumento, sólo será admisible siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos, ya que así lo establece imperativamente el artículo 1397 de la Legislación Mercantil.

Dicha disposición es razonable dado que las actuaciones judiciales de todo expediente, hacen prueba plena por el sólo hecho de constar en autos de conformidad con el artículo 1294 de la citada legislación, de modo que sería absurdo alegar la falsedad de un documento que por el sólo hecho de ser una actuación judicial y constar en autos hace prueba plena, por ello establece el citado precepto legal que la ejecución no debe pedirse con base en una ejecutoria, o convenio que conste en autos.

Sin embargo es inatendible por otra parte esa limitación, si se considera que al iniciar un juicio de la naturaleza que sea, en función del sistema de cómputo de la oficialía de partes común respectiva, tocará conocer al juez en turno respectivo, siendo poco probable que toque conocer del juicio ejecutivo al mismo juez del que emanó la sentencia ejecutoriada que sirve ahora como fundamento de dicho juicio (el ejecutivo), y suponiendo que así sucediera, sería legalmente imposible que la vía ejecutiva que se intenta, se inicie en el mismo expediente del que ha emanado el título ejecutivo fundatorio de la acción, (sentencia ejecutoriada), ya que no hay disposición legal que establezca o permita, iniciar un procedimiento en un juicio en el que ya se dictó sentencia definitiva y ésta quedó firme, de manera resulta ociosa a mi modo de ver, la limitación o restricción impuesta por el dispositivo legal en comento, en el sentido de que será admisible en juicio ejecutivo mercantil, la excepción de falsedad, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos, ya que ésta hipótesis de ninguna forma podrá realizarse en el ámbito práctico.

IV. CRÍTICA AL ARTICULO 1399 DEL CODIGO DE COMERCIO.

Es el artículo 1399 del Código de Comercio el que establece los lineamientos a los que deberá sujetarse toda persona que es demandada en un juicio ejecutivo mercantil, indicándole de manera expresa cuales son las excepciones contempladas en el citado código que pueden ser oponibles en los juicios de esa naturaleza, y como deben ofrecerse las pruebas respectivas.

Por su importancia, se transcribe a continuación de forma literal, el dispositivo aludido:

"Artículo 1399. Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de éste Código, y tratándose de títulos de crédito, las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley, para las excepciones."

Ciertamente, la redacción del texto legal transcrito es poco afortunada ya que como puede observarse, restringe y limita a la parte demandada en un juicio ejecutivo mercantil, para oponer únicamente las excepciones previstas por el Código de Comercio, en el artículo 1403, o bien tratándose de títulos de crédito, las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero lamentablemente omite mencionar que también pueden plantearse las excepciones previstas por el numeral 1397 del citado ordenamiento, es decir las oponibles contra una sentencia ejecutoriada.

En efecto, al expresarse en el artículo 1399 la palabra "únicamente", puede prestarse dicha circunstancia, a que en una interpretación estricta de la ley,

concluya el juzgador que con éste numeral se restringe la posibilidad de quien es demandado en la vía ejecutiva, con base en una sentencia ejecutoriada, no pueda oponer las excepciones que se enuncian en el artículo 1397, ya que de no ser ésta la intención del legislador, se habría omitido utilizar el vocablo restrictivo "únicamente".

En efecto, especial atención merece la forma en que se redactó el artículo 1399 aludido, ya que podría darse el supuesto de que el demandado en la vía ejecutiva (con base en una sentencia ejecutoriada), oponga las excepciones previstas por el artículo 1397 del Código de la materia, y el actor por su parte al desahogar la vista que se le mande dar con las mismas, argumente que a pesar de estar previstas en el citado dispositivo, no pueden hacerse valer al contestar la demanda, ni en ningún otro momento, en primera por que es en la contestación del recurso inicial cuando se pueden plantear aquellas, y por otro lado el numeral 1399 en comento dispone expresamente de forma limitativa que al contestar la demanda, únicamente se pueden oponer las excepciones que permite el Código de Comercio en el artículo 1403, o bien tratándose de títulos de crédito, las del artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin hacer mención alguna de que en ese momento también puedan aplicarse las previstas para la sentencia ejecutoriada.

Sin duda la redacción del texto legal en estudio, quedará sujeta a la sana interpretación del juzgador que conozca del asunto, en caso de que la parte actora acogiéndose al sentido literal de aquella pretenda dejar sin excepciones al demandado, por lo que dicho juzgador deberá decidir al momento de dictar la sentencia correspondiente si es legal o correcta la interpretación que se analiza sobre el artículo 1399 en cita, para que en su momento y posteriormente, en caso de agotarse las instancias legales respectivas por parte de los litigantes, sea la Justicia Federal, quien emita su criterio sobre el particular, sentando las base para una posible jurisprudencia.

V. PROPUESTA.

Como se mencionó en el tratamiento del tema anterior, pareciera que la intención del legislador respecto del artículo 1399 en comento, fuese en el sentido de que al contestar la demanda ejecutiva, el demandado sólo pueda oponer las excepciones previstas en el artículo 1403 del Código de Comercio, o tratándose de título de crédito, las que refiere el artículo 8° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que puedan oponerse las excepciones previstas en el artículo 1397 relativas a la sentencia ejecutoriada cuando sirva de base en el juicio ejecutivo mercantil, ya que en el dispositivo 1399, de forma limitativa se establece la palabra "únicamente", aislando la posibilidad de que se plantean otras excepciones contempladas dentro del mismo Marco Legal, concretamente las previstas contra una sentencia ejecutoriada.

En ese sentido, resulta dable proponer una reforma a la actual redacción del numeral 1399 aludido, suprimiendo el vocablo "únicamente" de dicho dispositivo, dado que considero, no es la intención del legislador mencionar excepciones que pueden plantearse dentro del juicio ejecutivo mercantil contra una sentencia ejecutoriada (artículo 1397), si posteriormente en diverso precepto, se establece una utilidad nula de ellas, al expresar la palabra restringida que se ha venido mencionando, por ello sería pertinente que además de suprimir la expresión en cita, se hiciera alusión expresa al dispositivo que enuncia las excepciones oponibles contra una sentencia ejecutoriada a efecto de no implicar al juzgador en un problema de interpretación legal, que en un momento dado pudiese dejar en estado de indefensión legal a alguna de las partes, que de resultar así, eventualmente habría necesidad de agotar Juicio de Garantías, para que como ya se mencionó, sea la Autoridad Federal quien resuelva e interprete la intención del legislador respecto del artículo 1399 en estudio, implicando con ello cierta dilación en la administración de justicia, ya que dicho juicio implicaría otra instancia legal que también supone términos procesales.

CAPITULO CUARTO

EL REMATE

EL REMATE.

I. CONCEPTO.

El remate judicial, consiste en la venta de bienes propiedad de una persona deudora, que previamente ha sido demandada en juicio y se le ha seguido proceso jurisdiccional dentro del cual omitió cumplir con una obligación de pago a favor de la persona que para ello le demandó.¹⁸⁷

Al ejecutarse el remate generalmente se adjudican los bienes rematados a la persona que los adquiere con mejor postura, para que con el producto de la venta se realice el pago respectivo al acreedor, y si eventualmente queda algún remanente sea entregado a quien era el propietario del bien que se remató.

Dicho de otra forma, el remate implica que el bien embargado previamente, quede vendido, para que el juzgador tome el dinero de la venta por un lado y haga el pago de lo adeudado y sentenciado a la parte actora, y por otra parte la adjudicación, consistirá en atribuir legalmente la propiedad del bien rematado, a la persona que lo adquirió, y solamente en caso de existir algún sobrante será entregado al propietario original del bien rematado.

Por ello, el jurista GOMEZ LARA, concluye de forma precisa con este razonamiento: "El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta. La palabra almoneda, de origen indudablemente árabe, significa precisamente venta pública, y es lo mismo que un remate judicial."¹⁸⁸

¹⁸⁷ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p.257.

¹⁸⁸ Idem.

II. PREPARACION DEL REMATE.

Como en todo procedimiento de ejecución judicial, para ejecutar una orden primero hay que preparar el camino legal, y tratándose del remate no hay excepción ya que en primer término para sacar el bien embargado a pública almoneda, primero habrá que saber que precio tiene el mismo, por lo que es pertinente hacer un avalúo sobre él.

En relación a esto, dispone el Código de Comercio:

“Artículo 1410. A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez.”

Sobre éste precepto resulta preciso considerar que el mismo no establece con claridad la forma y los términos bajo los cuales habrá que realizarse el avalúo, por lo que considero deben seguirse los lineamientos generales que existen sobre la prueba pericial.

De modo que será la parte actora quien interesada en el remate, solicite el avalúo de bienes con base en el numeral transcrito, proponiendo en ese momento al perito valuador de su parte, solicitando se de vista a la parte contraria para que designe a su perito, bajo el apercibimiento que en caso de no hacerlo se le tendrá por conforme con el designado por el actor, atento a lo previsto por el artículo 1253 fracción IV del Código de Comercio.

Ahora bien, en términos del precepto legal citado, la parte que solicita el avalúo, queda obligada a que el perito propuesto para tal efecto, presente escrito de aceptación del cargo que se le confiere dentro del plazo de tres días a la designación que tenga por hecha el juzgador, aceptación que deberá realizar

dicho perito protestando su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional, o documentos que acrediten su calidad técnica artística o industrial.

Hecha que sea la aceptación del perito o peritos en su caso, conforme al artículo 1253 fracción IV, estarán obligados a rendir su dictamen, dentro de los cinco días siguientes a la presentación del escrito de aceptación, debiendo tener cuidado sobre éste particular, ya que en la práctica se ha dado el caso de que los litigantes confunden esta circunstancia presentando el avalúo del perito dentro de ese plazo, pero contado a partir, no de la presentación del escrito de aceptación del perito, sino a partir del auto que le tiene por presentado al perito, en tiempo y forma escrito de aceptación, cosa que es muy distinta por que el juzgador es claro al mencionar a partir de que momento se toman los cinco días para rendir el dictamen.

En caso de que la parte demandada no designare perito de su parte o no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, se le tendrá por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito de la parte actora, toda vez que así lo dispone expresamente el artículo citado, el cual además establece que si los dictámenes resultan substancialmente contradictorios será designado por el juzgador un perito tercero en discordia.

Así las cosas, el segundo acto preparatorio al remate de los bienes embargados, consistirá en la convocatoria de postores a pública almoneda, cuya fecha será solicitada por la parte actora. La regulación en el Código de Comercio es poco precisa a ese respecto, de tal forma que para ello debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en este caso.

Establece el artículo 1411 del Código de Comercio:

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

El anuncio de los bienes deberá realizarse en los medios establecidos por el artículo 570 del Código de procedimientos Civiles que se aplica de forma supletoria al de Comercio, esto es, el anuncio de la almoneda se hará por medio de edictos que se fijarán por tres veces en los tableros de avisos del juzgado respectivo y en los de la tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación tres días hábiles si fuesen muebles, o nueve si fueran inmuebles, mediando igual plazo entre la última publicación y la fecha del remate, en el entendido de que si el valor de los bienes sobre pasa el equivalente de 182 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán además los edictos en un periódico de información.

Para el supuesto de que los bienes embargados fueran inmuebles, el Código de Procedimientos Civiles aludido, establece se debe exhibir certificado de libertad de gravámenes de los últimos diez años, y si ya obra en autos uno de ellos, se deberá exhibir otro certificado que comprenda la fecha en que se expidió el que obra en autos, hasta la fecha en que se solicite, según lo disponen los artículos 566 y 567 del Código Procesal aludido, que literalmente dicen:

“Artículo 566. Cuando lo bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registrador de la propiedad para que remita certificado de los gravámenes de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, sólo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquel hasta en la que se solicite.”

“Artículo 567. Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les convinieren.”

Pudiera darse el supuesto de algún acuerdo entre las partes, sobre la forma y términos en que deban venderse los bienes embargados, anunciándolo al juez de los autos oportunamente mediante escrito el respectivo debidamente firmado dichas partes, a fin de evitar la diligencia de remate, sobre ello establece el artículo 1413 del Código de Comercio:

“Artículo 1413. Las partes durante el juicio podrán convenir en que los bienes embargados, se evalúen o vendan en la forma y términos que ellos acordaren, denunciándolos así oportunamente al juzgado, por medio de un escrito firmado por ellas.”

En caso de no existir el citado convenio, deberá procederse en pública almoneda, al remate de los bienes embargados, y al mejor postor. Ahora bien, dada la parca regulación del Código de la Materia en este sentido, cabe la aplicación supletoria del Código Procesal Civil para el Distrito Federal para la substanciación del remate y en su momento de la adjudicación respectiva, cuyos tratamientos y secuela procesal, serán abordados en el tema que a continuación se trata.

II. SECUELA PROCESAL.

Ciertamente, como se ha mencionado en el párrafo precedente, la regulación que el Código Mercantil hace sobre la diligencia de remate, resulta insuficiente, por lo que es preciso aplicar supletoriamente el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal sobre el tema que aquí se desarrolla.

En ese sentido es factible mencionar que conforme al artículo 571 del Código en cita, antes de aprobarse el remate, el deudor puede librar sus bienes pagando la suerte principal y los intereses exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez, para garantizar el pago de las

costas, de tal suerte que después de aprobado el remate, quedará la venta irrevocable.

Los lineamientos a seguir para y durante la diligencia de remate, serán los previstos por el Código de Procesal en consulta, que a continuación se desarrollan:

En primer lugar, debe mencionarse que para tomar parte en la subasta o pública almoneda, los postores interesados deberán consignar previamente mediante Billete de Depósito de Nacional Financiera S.N.C., una cantidad equivalente cuando menos al 10% del valor de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos, en el entendido de que se devolverán dichas consignaciones a sus respectivos dueños después del remate, excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y en su caso como parte del precio de la venta (artículo 574 del Código de Procedimientos Civiles aludido).

Para la diligencia de remate, será postura legal la que cubra las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado al bien embargado. (artículo 573).

Cabe mencionar que el ejecutante, podrá tomar parte en la subasta y mejorar las posturas que se hicieren, sin necesidad de consignar el depósito prevenido por la ley, como postura legal, esto en función de que su calidad de acreedor da garantía de la seriedad de sus posturas que eventualmente pudiese formular (artículo 575).

En la fecha señalada para que tenga verificativo la audiencia pública de remate, la secuela procesal se ventilará de la siguiente manera:

El día del remate, a la hora señalada, pasará el juez personalmente lista de los postores presentados y concederá media hora para admitir a los que se

presenten hasta ese momento. Concluida la media hora, el juez declarara que va a procederse al remate y ya no admitirá nuevos postores. En seguida revisará las propuestas presentadas desechando desde luego las que no tengan postura legal, y las que no estuvieren acompañadas del billete de depósito respectivo (artículo 579).

Calificadas de buenas las posturas, el juez las leerá en voz alta por sí mismo, o mandará a la secretaría darles lectura, para que los postores presentes puedan mejorarlas. De haber varias posturas legales, el juez decidirá cual es la preferente.

Hecha la declaración de la postura considerada preferente, el juez preguntará si alguno de los postores la mejora. En caso de que alguno la mejore dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, interrogará de nuevo si algún postor puja la mejora, y así sucesivamente con respecto a la pujas que se hagan.

En cualquier momento en que pasados cinco minutos de hecha la pregunta correspondiente, no se mejore la última postura o puja, declarará el tribunal fincado el remate, a favor del postor que hubiere hecho aquella (artículo 580).

Al declarar fincado el remate mandará el juez que dentro de los tres días siguientes se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de su postura, y que se le entreguen los bienes rematados (artículo 581).

En caso de que el día del remate, no haya comparecido algún postor en términos de ley, quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia, que se le adjudiquen los bienes embargados, por el precio del avalúo que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja de un veinte por ciento de dicho avalúo. Esta subasta se anunciará y celebrará en igual forma que la anterior (artículo 582).

Si en segunda almoneda tampoco hubiese postores, la parte actora podrá solicitar o la adjudicación del bien embargado, por el precio que sirvió de base para esa segunda subasta, o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas (artículo 583).

No solicitando el ejecutante ninguno de los dos medios expresados en el párrafo que precede, podrá pedir que se celebre una tercera almoneda, pero sin sujeción a tipo, es decir sin postura legal.

En este caso, si hubiere postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, se fincará el remate sin más trámites en él.

Si no llegara a las dos terceras partes, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber del precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al acreedor librando los bienes o presentar persona que mejore la postura.

Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado ni presentado mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta (artículo 584).

Cuando dentro del término de veinte días expresado en el artículo 584 aludido, se mejore la postura el juez mandará abrir una dilación entre los dos postores, dictándose dentro del tercer día para que en su presencia, hagan las pujas y adjudicará el bien, al que hiciere la proposición más ventajosa.

Si el primer postor en vista de la mejora hecha por el segundo manifestare que renuncia a sus derechos o no presentare a la audiencia respectiva, se fincará

el remate a favor del segundo. Lo mismo sucederá con el primer postor, si el segundo no se presenta a la subasta (artículo 585)

Si en la tercera almoneda se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes en las dos terceras partes del precio de la segunda subasta, y si no hace uso de éste derecho se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor (artículo 586).

Cualquier liquidación que tenga que hacerse de los gravámenes que afecten a los inmuebles vendidos, gastos de la ejecución y demás, se regulará por el juez, con escrito de cada parte y resolución dentro del tercer día (artículo 587).

Aprobado el remate, al mandar el juez el otorgamiento de la escritura de adjudicación, y la escritura de los bienes, se prevendrá al comprador que consigne, ya sea ante el propio juez o ante el notario que va autorizar la escritura respectiva, el precio del remate.

Si el comprador no consignare el precio en el plazo que el juez señale, o por su culpa dejare de tener efecto la venta, se procederá a nueva subasta como si no se hubiera celebrado, perdiendo el postor el depósito respectivo, a que se refiere el artículo 574, y dicha cantidad se aplicará como indemnización por partes iguales, al ejecutante y al ejecutado (artículo 588).

Consignado el precio se hará saber al deudor, que dentro del tercer día otorgue la escritura de venta a favor del comprador, apercibido que de no hacerlo, el juez lo hará en su rebeldía haciéndolo constar así (artículo 589).

Otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiando al deudor en su caso para que los entregue y se pondrán los bienes a

disposición del mismo comprador, dándose para ello las órdenes necesarias, aún las de desocupación de fincas habitadas por el deudor o terceros que no tuvieren contrato para acreditar el uso en los términos que fija el Código Civil, y de tenerlo, se les dará a conocer el nuevo dueño (artículo 590).

En cuanto al producto de la venta, éste se pagará al acreedor hasta donde alcance, de tal forma que si existieren costas pendientes de liquidar, se mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrir las, hasta que sean aprobadas las que lleguen a faltar de pagarse, pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de haberse efectuado el depósito, perderá su derecho a reclamarlas (artículo 591).

Tratándose de bienes muebles, cuyo remate se haya decretado, serán observables las siguientes reglas, en términos del artículo 598, del Código de procedimientos Civiles:

- Se efectuará su venta siempre de contado, por medio de corredor o de casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndole saber para la busca de comprador, el precio fijado por peritos o por convenio de las partes.
- Si pasados diez días de puestos a la venta no se hubiere logrado ésta, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado primeramente, y conforme a ella se comunicará al corredor o casa de comercio, el nuevo precio de venta, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la liquidación.
- Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándole la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el tribunal en su rebeldía.
- Después de ordenada la venta, puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes, por el precio que tuvieren señalado al tiempo de su petición, eligiendo los que basten a cubrir su crédito, según lo sentenciado.
- Los gastos de comisión serán por cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de la venta que se obtenga.

Resta comentar el supuesto de la existencia de una pluralidad de acreedores, que suele presentarse cuando se trata de remates relativos a bienes inmuebles, cuando del certificado de gravámenes del Registro Público de la Propiedad que debe exhibirse, aparecen uno o varios titulares de esos gravámenes, quienes tendrán el derecho de participar en el avalúo y en la diligencia de remate de los bienes si ello les conviene, además podrán hacer las observaciones que consideren oportunas en el acto de la misma diligencia, pudiendo incluso apelar el auto de aprobación del remate y nombrar a su costa un perito valuador para que practique el avalúo conjuntamente con los peritos del ejecutante y del ejecutado, dado que así lo disponen los artículos 567 y 568 del Código de procedimientos Civiles en consulta.

Así las cosas, cuando fueran varios los acreedores deberá atenderse a la prioridad o preferencia de sus créditos, dado que con el producto de la venta del bien embargado, se deberá pagar en primer lugar a quien tenga mejor derecho o consignársele la cantidad adeudada cuando no esté presente, y sólo cuando han sido satisfechos los créditos registrados, si queda algún sobrante o remanente podrá entregarse éste al deudor ejecutado.

CAPITULO QUINTO

LOS RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL

LOS RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL.

I.- LOS RECURSOS EN PARTICULAR.

Como en todo proceso judicial, existen ciertas resoluciones que al dictarse dentro de la secuela procesal, se alejan de la legalidad perjudicando con ello generalmente a una de las partes en litigio.

Por ello consciente el legislador de que los jueces encargados de administrar justicia, son falibles como todo ser humano, se contemplaron precisamente dentro del Código de Comercio, varios medios de impugnación que las partes pueden utilizar como recursos legales cuando se vean afectadas por las resoluciones del juzgador en un proceso determinado, inclusive en el ejecutivo mercantil, cuyo estudio constituye el objeto del presente trabajo; resoluciones que bien pueden ser incorrectas, equivocadas, o inclusive injustas al no apegarse al texto legal o a la realidad de las circunstancias que las motivan.

Bajo éste contexto, los recursos legales previstos en materia mercantil, constituyen un medio de impugnación por el que se reclama la legalidad de la actuación de la autoridad jurisdiccional, que se hará valer ante la misma autoridad u otra jerárquicamente superior, para que califique la procedencia o la legalidad o ambas cosas, respecto de la resolución que se reclama.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Cfr. GOMEZ L'ARA, Cipriano, op. cit., p. 199.

Ahora bien, todo recurso contemplado en el marco legal como medio de impugnación, tendiente a que se revisen o reexaminen las resoluciones jurisdiccionales, tendrán que llegar necesariamente a uno de tres resultados a saber: que la resolución recurrida se *confirme*, se *modifique* o se *revoque*.¹⁹¹

Cabe decir sobre ello, que quien interpone el recurso respectivo, no pretende la confirmación de la resolución reclamada, ya que dicha confirmación de verificarse, no es más que uno de los resultados o conclusiones a las que habrá de llegar el órgano revisor al resolver el recurso que se le plantea. En otras palabras, lo que persigue el recurrente, es que se *revoque* o se *modifique* la resolución, pero en ocasiones resultan infundados los agravios que expresa dicho impugnante, y por ende la resolución se confirma.

Sobre el particular, considera acertadamente el maestro GOMEZ LARA, que "al confirmarse una resolución, se está declarando por la autoridad que la misma estuvo bien, legal y correctamente emitida y, por lo tanto se le da plena validez; por el contrario si se modifica o revoca, ello implica que no estaba bien ni correctamente dictada, por lo que amerita o bien una modificación o que se le deje sin efectos, que se le cancele, que se le borre."¹⁹²

En lo que respecta a la materia mercantil, son cuatro los recursos debidamente reglamentados, que las partes pueden oponer en un proceso determinado y que serán materia de estudio particular en este apartado, ellos son:

- A) La aclaración de sentencia,
- B) la revocación,
- C) la reposición y
- D) la apelación.

¹⁹¹ Cfr. GOMEZ LARA, Cipriano, op. cit. p. 200.

¹⁹² Idem.

A) Recurso de aclaración de sentencia.

“La palabra aclaración es la acción y efecto de aclarar. En un su típico significado forense, recogido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española es la enmienda del texto de una sentencia por el mismo juzgador inmediatamente después de notificarla.”¹⁹³

“A su vez, el verbo aclarar, procede del vocablo latino aclarare, que es una palabra compuesta, integrada de “ad” que significa “a” y “clarus” que significa claro. Por tanto su traducción literal es disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de alguna cosa.”¹⁹⁴

El Código de Comercio dispone en los artículos 1325, 1327 y 1329 que la sentencia debe ser clara, ocupándose de las acciones deducidas y de las excepciones que se opongan en juicio, haciendo la debida separación entre los diversos puntos que conforman la litis.

Sin embargo, el juez puede incurrir en alguna contradicción, ser obscuro e incluso ambiguo sobre alguno o varios de los puntos que resuelve al dirimir la controversia.

En ese sentido, las partes estarán facultadas para solicitar al juez respectivo que corrija su error, mediante la interposición del recurso de aclaración de sentencia previsto en el Código Mercantil, con la finalidad de que sean aclarados los puntos oscuros o imprecisos de la resolución de mérito, bajo la limitante de que no podrá dicho juzgador, variar o modificar la esencia de lo sentenciado.

¹⁹³ ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit. p. 555.

¹⁹⁴ Idem.

El recurso en comento es regulado de forma muy concreta por el Código de Comercio, al tratarlo en sólo tres preceptos que a continuación se estudiarán.

“Artículo 1311. El recurso de aclaración de sentencia sólo procede respecto de las definitivas.”

Sin duda el dispositivo transcrito es claro al limitar la interposición del recurso de aclaración, a las sentencias definitivas, por lo que ninguna otra resolución podría ser materia del mismo, incluyendo las interlocutorias. Sin embargo es importante aclarar, que dicho recurso es procedente tanto en primera como en segunda instancia, dado que la Suprema Corte de Justicia, ha considerado al menos en la materia mercantil, que si bien es cierto las sentencias definitivas resuelven el fondo del negocio, sólo adquieren ese carácter cuando no admiten ya recurso alguno; a efecto de ilustrar con mayor claridad este tópico, se transcribe en seguida el criterio aludido:

“SENTENCIA DEFINITIVA, ACLARACION DE LA.

*Al señalar el artículo 1331 del Código de Comercio, la procedencia de aclarar por el juzgador la sentencia definitiva, tal institución comprende no sólo la de primer grado cuya regulación para el efecto precisan los artículos 1332 y 1333 del Código citado, puesto que éstas si bien resuelven el fondo del negocio, sólo adquieren tal carácter al no admitir ya recurso alguno, por ello, son también susceptibles de aclararse las de segundo grado, que se pronuncien cuando las de primera instancia ha sido apelada, puesto que sentencia definitiva no sólo es aquella que define el fondo del negocio, sino que además, pone fin al mismo por no admitir recurso alguno que pueda modificarla o revocarla.”*¹⁹⁵

Por su parte dispone el artículo 1322 lo siguiente:

“Artículo 1332. El juez, al aclarar las cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas u oscuras de la sentencia, no puede variar la esencia de ésta.”

¹⁹⁵ *Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo IV, p. 724.*

Atendiendo a la redacción del artículo transcrito, se observa que el recurso en análisis, debe interponerse ante el juez que tomó conocimiento de la controversia y la resolvió, de forma que será éste quien estará facultado para aclarar lo que él mismo determinó, por ello el artículo comentado dice “El juez al aclarar...”

Ahora bien, el numeral en cita, enuncia las hipótesis en las que el juez de los autos podrá aclarar la sentencia definitiva, esto es, cuando la misma resulta contradictoria, ambigua u oscura, de tal suerte que nada dice sobre la omisión que pudiera presentarse al no resolver alguno de los puntos en litigio, situación que es comprensible dado que no puede aclararse lo que no se mencionó en la resolución respectiva, por ello estimo que en caso de presentarse determinada omisión en la sentencia respectiva, ello sería en todo caso materia del recurso de apelación, que poco más adelante se estudiará.

En otro orden de ideas, el artículo 1332 establece expresamente que la aclaración de sentencia realizada por el juez, no podrá variar la substancia de la misma, es decir, el juez podrá aclarar la resolución en términos claros y precisos, pero sin alterar el sentido de la sentencia.

Debe mencionarse también que por disposición del numeral 1333 del Código de la materia, la interposición del recurso en estudio, interrumpe el término señalado para interponer el de apelación. Circunstancia que resulta acertada, ya que incluso de aclararse la sentencia definitiva, pudiera darse el caso de evitar la apelación, al haberse aclarado alguna cuestión que estuviese poco clara o precisa.

Finalmente debe destacarse el hecho de que el Código mercantil, omite establecer dentro de los tres artículos que conforman la regulación del recurso de aclaración de sentencia, el término en que éste debe interponerse por las partes y el término con que cuenta el juzgador para resolverlo. Sin embargo dichas

omisiones son resueltas por el legislador al tratar el capítulo relativo a los términos judiciales y establecer en el artículo 1079 lo siguiente:

“Artículo 1079. Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

...II. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra la sentencia definitiva y seis días cuando se trate de interlocutoria o auto, y para pedir aclaración...

...VI. Tres días para todos los demás casos.”

En atención a esto, la parte interesada en aclarar la sentencia definitiva contará con el término de seis días para interponer el recurso aludido y el juez con tres para resolverlo.

Existen criterios jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia, en los que se considera una aclaración de sentencia, como parte integrante de la misma, y por ende es a partir de la notificación de ésta aclaración, cuando debe empezar a correr el término legal para en su caso interponer recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

Se transcriben a continuación las tesis que hablan sobre el punto en análisis.

“ACLARACION DE SENTENCIA.

*La resolución de aclaración de sentencia, sea en sentido positivo o negativo, forma parte integrante de la misma sentencia, puesto que hasta que se dicte el segundo fallo el primero viene a tener carácter de sentencia definitiva.”*¹⁹⁶

¹⁹⁶ *Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo IV, p. 17.*

"SENTENCIA DEFINITIVA, ACLARACION DE LA.

Al señalar el artículo 1331 del código de Comercio la procedencia de aclarar por el juzgador la sentencia definitiva, tal institución comprende no sólo la de primer grado, cuya regulación para el efecto precisan los artículos 1332 y 1333 del citado Código, puesto que si éstas si bien resuelven el fondo del negocio, sólo adquieren tal carácter al no admitir ya recurso alguno, por ello son también susceptibles de aclararse las de segundo grado, que se pronuncien cuando la de primera instancia ha sido apelada, puesto que sentencia definitiva no sólo es aquella que define el fondo del negocio, sino que además, pone fin al mismo por no admitir recurso alguno que pueda modificarla o revocarla" ¹⁹⁷

"APELACION. INTERRUPCION DEL TERMINO POR ACLARACION DE SENTENCIA. PRESUPUESTOS.

Para que se den los supuestos que se refiere el artículo 1333 del Código de Comercio, la interrupción del término para apelar la sentencia definitiva, debe intentarse con antelación el recurso de aclaración de sentencia y resuelta ésta, proponer, en su caso, el de apelación, ya que por lógica jurídica, no puede correr el término para apelar de una sentencia, si antes se ha pedido la aclaración de la resolución. " ¹⁹⁸

B) Recurso de revocación y reposición.

Dada la similitud de los recursos de revocación y reposición, serán estudiados de manera conjunta a continuación.

En primer lugar habrá de mencionarse que la revocación es un recurso o medio de impugnación, con el que cuentan las partes para impugnar aquellos autos o determinaciones de trámite llamadas decretos, ante el mismo juez que los dictó, con la finalidad de que los mismos sean revocados, modificados o en su caso confirmados. ¹⁹⁹

¹⁹⁷ *Semanario Judicial de la Federación, Novena Epoca, Tomo 1.7° c.7K, p. 724.*

¹⁹⁸ *Ibidem, Octava Epoca, Tomo XIV, p. 586.*

¹⁹⁹ *Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 562.*

Este concepto se expone así, dado que no siempre concluye el recurso aludido, con una sentencia que revoque la resolución impugnada, en virtud de que en ocasiones ésta, simplemente se modifica y en otras se confirma, por ello atendiendo a esa circunstancia el maestro ARELLANO GARCIA sostiene correctamente que la denominación de ese recurso es inexacta.²⁰⁰

Por su parte, el Código de Comercio regula en sólo dos preceptos, tanto al recurso de revocación como al de reposición, estableciendo literalmente lo siguiente:

"Artículo 1334. Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dictó o por el que los sustituya en el conocimiento del negocio.

De los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquellos que dictados en primera instancia, serían apelables, puede pedirse la reposición."

"Artículo 1335. Tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal deber resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

De la resolución en que se decida si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso."

De los preceptos legales transcritos, se puede establecer que pueden impugnarse en revocación, aquellos autos que no sean apelables, por ello habrá que estudiarse minuciosamente el Código de la Materia para determinar si el auto que se considera ilegal puede ser materia del citado recurso de apelación, pues en caso de ser así, no podrá admitirse el de revocación.

²⁰⁰ Cfr. ARELLANO GARCIA, Carlos, op. cit., p. 562.

Serán de igual forma revocables, los decretos dictados por el juez de primera instancia, sin embargo como el Código de Comercio no precisa o define lo que debe entenderse por decreto, será aplicable a este respecto el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que en el numeral 79 dispone:

“Artículo 79. Las resoluciones son:

I. Simples determinaciones de trámite, y entonces se llamarán decretos...”

El recurso de revocación se debe interponer, y tramitar ante el mismo juez que dictó el auto no apelable o el decreto respectivo, para que de igual forma sea aquel juez o en su caso quien lo sustituya en el conocimiento del asunto, quien resuelva el recuso de mérito, el cual por economía procesal seguramente, no admite ningún recurso de conformidad con el numeral 1335 transcrito.

Las diferencias básicas entre los recursos de revocación y reposición, estriba en el grado o instancia judicial en la que operan y se tramitan, ya que en por un lado, es en primera instancia donde se denomina recurso de revocación y en segunda instancia, es decir en el tribunal de alzada, se le denominará recurso de reposición, y por otra parte, sea cualquiera la naturaleza del auto o decreto que pretenda modificar o revocar en segunda instancia y que quizá en primera instancia podría ser materia de apelación, procede y debe admitirse el recurso de reposición, ya que en segundo grado no opera el recurso de apelación contra ese tipo de resoluciones.

La tramitación de los recursos aludidos, es la misma procesalmente hablando, sin embargo como ya se dijo, el de revocación se opone en primera instancia y el de reposición en segunda instancia o tribunal de alzada como también se le conoce en el ámbito del litigio.

Las características procesales de ambos recursos se obtienen del artículo 1335 citado, que contiene concretamente los siguientes lineamientos:

- Deben interponerse por escrito, ante el juez o tribunal que los dictó.
- Deberán interponerse dentro del término de tres días, que se deben computar a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución que se impugne.
- Con el escrito mediante el que se interpone el recurso correspondiente, deberá darse vista a la parte contraria por el término de tres días, para que manifieste lo que a su derecho convenga.
- El recurso de revocación o reposición en su caso, deberá resolverse y mandarse notificar dentro de los tres días siguientes, al en que se tenga por desahogada la vista del contrario, o perdido el derecho para ese efecto.
- La sentencia que se dicte, concediendo o negando la revocación o la reposición, no admitirá ningún recurso.

C) Recurso de Apelación.

El recurso de apelación, es uno de los medios de impugnación con que cuentan las partes y en su caso algunos terceros que hayan venido legalmente a juicio, para impugnar ante el tribunal de segundo grado, las resoluciones que emite el juzgador de primera instancia, con el objeto de que las mismas sean revocadas, modificadas y en su caso confirmadas.

En materia mercantil, el recurso en cita, tiene su propio concepto legal, que a literalmente expresa:

“Artículo 1336. *Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación.”*

Sobre las personas que pueden interponer el recurso de apelación dispone el artículo 1337 lo siguiente:

“Artículo 1337. *Pueden apelar de una sentencia:*

- I. El litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio,*
- II. El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios, o el pago de las costas, y*
- III. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.”*

El legislador omite indicar en este precepto, bajo que circunstancias puede apelarse un auto o una sentencia interlocutoria, o que personas pueden hacerlo, en un momento dado, por ello habrá que aplicarse supletoriamente el artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en este caso, que a la letra dice:

“Artículo 689. *Pueden apelar: el litigante si creyere haber recibido un agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.*

No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió, pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también.”

Independientemente de esto, el artículo 1341 del código de Comercio, establece por su parte, que las sentencias interlocutorias serán apelables si lo fueren las definitivas y con la misma condición son apelables los autos si causan

un gravamen que no pueda repararse en la definitiva, o si la ley expresamente lo dispone.

Antes de analizar la secuela procesal del recurso que nos ocupa, es oportuno aclarar ahora, que en términos de lo dispuesto por el numeral 1340 del Código de Comercio, la apelación sólo procede en juicios mercantiles, cuando su interés exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en el que se ventile el procedimiento.

Ahora bien, el trámite de este recurso se encuentra regulado por el artículo 1344 de la Legislación aludida, en el que expresamente se establece que la apelación debe interponerse por escrito, dentro de los nueve días si la sentencia fuere definitiva o dentro de los seis días si fuere auto o interlocutoria.

En el mismo escrito de apelación deberán expresarse por el recurrente los motivos de inconformidad o agravios que formule, atento a lo dispuesto por el precepto citado en el párrafo precedente, y con forme al mismo, el juez en el auto que dicte en relación al escrito de interposición de este recurso, expresará si lo admite en un solo efecto o en ambos efectos, dando vista a la contraria para que en el término de tres días conteste lo que a su derecho convenga y ordenará se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente a la Superioridad dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio. De tal suerte que será incluso causa de responsabilidad la falta de envió oportuno al Superior de los autos o testimonio respectivo para la substanciación del recurso.

Al recibirse las constancias por el Superior, no se notificará personalmente a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal, a menos que se haya dejado de actuar por más de seis meses.

Llegados los autos o el testimonio de apelación en su caso al Superior, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado y la expresión y su contestación hechas por y ante el juez *a quo*, citando en su caso a las partes para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el superior examine documentos voluminosos, podrá disfrutar de ocho días más para pronunciar resolución.

El mismo artículo 1345 establece que declarada inadmisibile la apelación se devolverán en su caso los autos al inferior.

Establece además ese precepto que tribunal de apelación formará un sólo expediente, iniciándose con la primera apelación que se integre con las constancias que se remitan por el juez de primera instancia, y se continúe agregándose a las subsecuentes que remitan para el trámite de apelaciones posteriores.

En materia mercantil, el recurso de apelación puede admitirse en el efecto devolutivo o en el efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 1338, que a la letra dice:

“Artículo 1338. La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero.”

Como ya se mencionó anteriormente, el artículo 1344 segundo párrafo, del Código en cita, establece que el juez al admitir el recurso de apelación debe manifestar si lo admite en el efecto devolutivo o en el efecto suspensivo. De modo que resulta muy importante que el juzgador de los autos haga saber a las partes esta circunstancia, ya que en función del efecto en que sea admitido el recurso que se comenta, será factible o no, la ejecución de un auto, y en su caso de la

sentencia de que se trate, además de que dependiendo de ello, también variará el procedimiento o trámite de la apelación, en ese sentido es conveniente analizar a continuación, de manera particular esos efectos, bajo los cuales puede tramitarse el recurso de referencia.

A) Efecto Suspensivo.

El efecto suspensivo o en ambos efectos como también se le conoce, es aquel en el que se suspende la ejecución de la sentencia respectiva, o incluso del procedimiento cuando se impugna un auto; suspensión que será efectiva mientras se resuelve el recurso de apelación interpuesto.

El efecto suspensivo procederá en los casos previstos por el artículo 1339 de la Legislación Mercantil, que a continuación se transcribe:

"Artículo 1339. En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

- I. Respecto de sentencias definitivas,*
- II. Respeto de sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término a juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste."*

El artículo 1345 párrafo cuarto de la legislación aludida, a su vez dispone:

"Artículo 1345....Si la apelación se admite en ambos efectos, suspende desde luego la ejecución de la resolución hasta que cause ejecutoria..."

De esto se observa que al admitirse en el efecto suspensivo el recurso de apelación, queda en suspenso la posibilidad de ejecutar la resolución impugnada.

B) Efecto Devolutivo.

La admisión del recurso de apelación en el efecto devolutivo o en un solo efecto como también se llama el Código de Comercio, implica que se pueda llevar a cabo la ejecución de la sentencia o del auto que se recurra, en tanto se tramita y resuelva el recurso de mérito.

Se denomina efecto devolutivo, ya que de ser procedente el recurso planteado, el tribunal de alzada ordenará al inferior jerárquico, que se regrese o devuelva todo lo actuado hasta antes de la violación procesal recurrida, y queden generalmente sin efectos las actuaciones judiciales verificadas después del acto considerado ilegal, por el superior.

El efecto devolutivo procede por exclusión y de conformidad con el artículo 1339 del Código de Comercio, en toda resolución que sea apelable y que no se trate de los casos previstos en las fracciones I y II del numeral citado, es decir, que no se trate de sentencia definitiva o de interlocutorias y autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

Sobre el particular establece el artículo 1345 del Código citado, que cuando la apelación proceda en un solo efecto, no se suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, pero en este caso el recurrente al interponerla deberá señalar las constancias para integrar el testimonio de apelación, que podrán ser adicionadas por la parte contraria, así como por las que el juez estime como necesarias, debiendo remitirse dicho testimonio al tribunal de alzada. Es importante señalar las constancias aludidas, ya que en caso de no hacerlo el apelante, se tendrá por no interpuesto el recurso, dado que así lo dispone el citado precepto, y para el caso de ser la parte apelada, la que no señale constancias, se le tendrá a ésta por conforme con las que hubiese señalado el apelante.

Llegados los autos o el testimonio en su caso, al Superior jerárquico, dispone el numeral en cita, que éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado y la oportuna expresión de agravios y la contestación, hecha por y ante el juez a quo, citando en su caso a las partes para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia, y sólo cuando hubiere necesidad de que el Superior examine documentos voluminosos, contará con ocho días más para pronunciar la resolución.

C) Efecto Adhesivo.

La apelación adhesiva como le denomina la doctrina, se refiere a la posibilidad de que la parte vencedora en juicio, puede adherirse al trámite del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, con la finalidad de que el Superior Jerárquico, mejore y confirme con argumentos legales más sólidos, la sentencia de primera instancia, dado que, aun cuando el a quo, haya concedido todo lo que pidió la parte que se adhiere al recurso aludido, considera que la sentencia respectiva, adolece de un sustento jurídico adecuado, resultando por ello endeble y por ende susceptible de modificarse.

El artículo 1337 fracción III, del Código de Comercio, dispone a este respecto lo siguiente:

“Artículo 1337. Pueden apelar de una sentencia:

- III. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso la adhesión del recurso sigue la suerte de éste.”*

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal, aplicado supletoriamente a la materia mercantil, reglamenta de manera poco más amplia el trámite de la apelación adherida al disponer expresamente en el artículo 690, que en esta modalidad de apelación, al interponerse o hacerse valer, deben expresarse los razonamientos tendientes a mejorar las consideraciones vertidas por el juez en la resolución de que se trata, debiéndose dar vista con dicho escrito a la parte contraria, para que manifieste lo que a su derecho convenga.

De esto se infiere que la parte adherente a la apelación, lo hace no por que la sentencia le sea desfavorable, si no para mejorar los argumentos de hecho o de derecho esgrimidos en la sentencia definitiva, por el juzgador de primera instancia, y obtener ante el tribunal de alzada una sentencia mejor y debidamente fundada.

II. PROPUESTA.

Lamentablemente en materia mercantil, la reglamentación de los recursos oponibles en juicio, es en ocasiones limitada, dado que han escapado a la vista del legislador ciertas lagunas u omisiones respecto de situaciones específicas que se llegan a presentar dentro de un litigio, implicando con ello que la parte afectada por esa omisión o por una indebida interpretación del texto legal, tenga que acudir ante una Instancia Federal para que en juicio de garantías se realice el estudio correspondiente y se resuelva bajo los criterios que emita la Suprema Corte sobre el caso en particular.

En ese orden de ideas, se exponen a continuación sobre cada recurso en particular, algunas propuestas que pudieren tomarse en cuenta para futuras reformas a la legislación mercantil.

Sobre el recurso de aclaración de sentencia, debe decirse en primer lugar que ninguno de los tres artículos que lo regulan (1331 al 1333), se establece consideración alguna sobre si es procedente dicho recurso sólo en primera o cabe la posibilidad legal de interponerse en segunda instancia.

A este respecto, considero comulgando con el criterio de la Suprema Corte, que en segunda instancia y tratándose de la materia mercantil, es factible interponer el recurso de aclaración en cita, ya que sentencia definitiva no sólo es aquella que resuelve el fondo del negocio, sino también la que pone fin al juicio, por no admitir recurso ordinario alguno que pueda modificarla o revocarla. Por lo que en ese sentido, sería pertinente que el Código de Comercio contemplara de manera expresa la procedencia del recurso aludido ante el tribunal de alzada, y de esa forma no remitir a las partes litigantes, a la interpretación que sobre ello realice la Justicia Federal.

Sobre los recursos de revocación y reposición, regulados por los artículos 1334 y 1335 del Código de Comercio, debe mencionarse que a pesar de ser escasa su reglamentación, en general se tratan los puntos fundamentales, para que los mismos puedan tramitarse debidamente, sin embargo existe a mi juicio un pequeño error de redacción, en el primero de los numerales citados dado que se emplea de forma inadecuada para ambos recursos la palabra "juez", al establecer precisamente que los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por "el juez" que los dictó o por el que los substituya en el conocimiento del negocio, sin tomar en consideración dicho precepto, que en segunda instancia no es un juez quien resuelve los recursos, sino un tribunal colegiado, compuesto por tres magistrados.

Ciertamente, dispone el dispositivo legal citado, en su párrafo segundo que los decretos y autos de los tribunales superiores, aún de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables puede pedirse la reposición, que evidentemente tiene la misma finalidad del recurso de revocación, sólo que se tramita en segunda

instancia, pero no se establece en dicho párrafo segundo de forma expresa y clara, quien puede revocar en segunda instancia, las resoluciones antes aludidas, de manera que el artículo en cita en todo caso debiera mencionar que en primera instancia conoce de la revocación el juez que tomó conocimiento del juicio o el que lo substituya en ese menester, y que tratándose de segunda instancia procede la reposición, ante el tribunal de alzada y que es éste mismo quien deberá resolver dicho recurso.

Por otra parte, en lo que respecta al recurso de apelación, concretamente tratándose del efecto adhesivo, es dable comentar que tal figura adolece de una reglamentación poco más precisa en lo que a su finalidad y alcances legales se refiere, ya que simplemente el artículo 1337 en su fracción III, se limita a establecer que la parte que venció, puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta o dentro de los tres días siguientes a esa notificación, siguiendo en ese caso la adhesión del recurso la suerte de la apelación.

Bajo éste contexto resultaría pertinente que en futuras reformas a la legislación mercantil, se contemplara una reglamentación más afortunada a la que actualmente tiene la fracción III, del dispositivo en cita, estableciendo en la misma que su interposición tiene como finalidad el que el tribunal de alzada confirme con mejores argumentos y consideraciones de derecho, la sentencia definitiva de primer grado, que a juicio del apelante en adhesión, resultó endeble y susceptible de modificarse; debiendo indicar la norma en cita, que el recurrente en esta vía, debe de manifestar al momento de interponer el recurso, los razonamientos jurídicos que tiendan a que el tribunal de alzada confirme con mejores argumentos legales, la sentencia de que se trate, aunado al término de tres días, siguientes a la notificación de aquella, que ya se precisa en el Código aludido, para la interposición de la apelación adhesiva, que también deberá seguir la suerte del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recurrida.

Finalmente debiera aclararse dentro del precepto anteriormente citado, contra que tipo de sentencias procede la apelación adhesiva, ya que la actual redacción hace referencia simplemente a la "sentencia", sin especificar si debe ser definitiva o interlocutoria a la que puede una de las partes adherirse en apelación, de modo que ésta redacción nos permitiría inferir que procede tanto en uno como en otro caso, atento a que la norma en consulta no distingue sobre éste particular, y donde la ley no distingue el intérprete tampoco debe distinguir.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En los juicios de carácter mercantil, serán competentes para conocer a elección del actor, tanto los tribunales del orden federal como los de fuero común o local, siempre que las controversias respectivas afecten únicamente intereses de particulares, por así permitirlo la fracción I, del artículo 104 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDA.- En caso de necesidad de Integración al Código de Comercio, serán aplicables en cuanto al fondo del asunto, las normas del derecho común, representadas por el actual Código Civil Federal, que se identificaba hasta hace poco tiempo con el Código Civil para el Distrito Federal, y en lo que respecta al procedimiento, serán aplicables las disposiciones convencionales pactadas en su caso previamente por las partes, y de no existir éstas serán aplicables los preceptos establecidos en el Libro Quinto del Código de la materia, de manera que sólo en caso de no haber disposición aplicable, deberá atenderse a las normas de la legislación procesal respectiva.

TERCERA.- El juicio ejecutivo mercantil, será procedente cuando la demanda se funde en un documento que por disposición legal o por sus características traiga aparejada ejecución.

CUARTA.- No todos los documentos contemplados en el artículo 1391 del código de Comercio, traen aparejada ejecución, ya que algunos de ellos no contienen las características que debe reunir todo título ejecutivo, como en los casos de las pólizas de seguros y la decisión de los peritos designados para fijar el importe del siniestro en los contratos de seguro.

QUINTA.- La enumeración que hace el artículo 1391 del Código de Comercio respecto a los documentos que se considera traen aparejada ejecución, es de carácter enunciativo y no limitativo, al contemplar la fracción VIII de dicho precepto, la posibilidad de presentar como documentos ejecutivos además de los enlistados en aquel precepto, otros que por disposición legal tengan ese carácter, o bien que por sus características lleven de igual forma aparejada ejecución.

SEXTA.- La naturaleza del juicio ejecutivo mercantil, se resume a la obtención de una garantía suficiente para el pago del adeudo que el acreedor reclama, dado que incluso esa garantía se obtiene generalmente antes de la substanciación del juicio propio, al verificarse en primer lugar la diligencia de embargo, y posteriormente el emplazamiento a juicio o notificación al demandado del escrito de demanda entablado en su contra.

SEPTIMA.- En el juicio ejecutivo mercantil, cuando la sentencia es condenatoria para el demandado, ésta será siempre ordenando el trance y remate en pública almoneda de los bienes embargados, para que con el producto de su venta se proceda al pago del acreedor, y por el contrario cuando la sentencia es absolutoria se deberán reservar en ésta a la parte actora sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

OCTAVA.- Para que la sentencia ejecutoriada sea considerada como documento que trae aparejada ejecución, no basta que la misma este enumerada con ese carácter dentro del artículo 1391 del Código de Comercio, dado que además de ello deberá cubrir los requisitos de todo título ejecutivo, es decir deberá constituir un documento cierto, deberá contener una deuda líquida y además deberá ser exigible.

NOVENA.- La naturaleza jurídica de la sentencia ejecutoriada consiste básicamente en una prueba concreta preconstituida para la procedencia de la vía ejecutiva, pero supeditada a que la misma lleve implícitas ciertas características que dimanen no sólo del texto legal sino de los criterios jurisprudenciales que al respecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia, es decir deberá constituir un documento cierto, contener una deuda líquida y además deberá ser exigible.

DÉCIMA.- Al ejecutarse la sentencia de remate en un juicio ejecutivo mercantil, deberán adjudicarse los bienes subastados a la persona que los adquiera con mejor postura en pública almoneda, para que con el producto de la venta se realice el pago de lo adeudado al acreedor hasta donde alcance, en el entendido de que por otro lado, si llegara a quedar algún remanente, éste deberá ser entregado al deudor demandado quien originalmente era el propietario del bien que se remató.

DÉCIMA PRIMERA.- Dada la escasa regulación jurídica procesal que el Código de Comercio realiza sobre la preparación y diligencia misma del remate, resulta no sólo factible sino necesaria la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, o de la Entidad Federativa de que se trate, atendiendo al lugar donde se ventile el juicio respectivo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Cuando del certificado de gravámenes expedido por el registro Público de la propiedad, que debe exhibirse previo a la diligencia de remate, aparecen uno o varios titulares de dichos gravámenes, aquellos tendrán derecho a participar en el avalúo y en la diligencia de remate de los bienes embargados, y podrán hacer las observaciones que en un momento dado estimen necesarias o pertinentes en el acto mismo de la diligencia, de modo que incluso podrán apelar el auto de aprobación del remate y nombrar a su costa un perito

valuador, para que practique el avalúo respectivo conjuntamente con los peritos del ejecutante y del ejecutado.

DÉCIMA TERCERA.- Cuando fueren varios los acreedores en la ejecución del remate, el juez deberá para efectuar el pago de los adeudos respectivos, atender a la preferencia o prelación de cada crédito, de modo que deberá pagar en primer lugar a quien tenga mejor derecho, o consignarle la cantidad adeuda cuando no esté presente, y sólo cuando estén debidamente satisfechos los créditos registrados, de llegar a quedar algún sobrante o remanente, podrá ser entregado éste al deudor ejecutado.

DÉCIMA CUARTA.- El recurso de aclaración procede en materia mercantil sólo en contra de sentencias definitivas, por lo que ninguna otra resolución podrá ser materia del mismo, inclusive las interlocutorias.

DÉCIMA QUINTA.- El recurso de aclaración de sentencia procede tanto en primera como en segunda instancia, ya que si bien es cierto las sentencias definitivas son aquellas que resuelven el fondo del asunto, sólo adquieren ese carácter cuando no admiten ya recurso alguno que pueda modificarla o revocarla, lo que sucede con las sentencias dictadas en el Tribunal de Alzada.

DÉCIMA SEXTA.- El recurso de aclaración de sentencia en caso de ser procedente, no podrá variar la substancia de la misma, es decir, que el juez respectivo sólo podrá aclarar la resolución de mérito, en términos claros y precisos, pero sin alterar el sentido de la resolución impugnada.

DÉCIMA SEPTIMA.- La resolución de aclaración de sentencia forma parte integrante de ésta, y por tanto es a partir de esa aclaración, sea en sentido favorable o no, cuando debe empezar a correr el término legal para en su caso interponer el recurso de apelación contra la definitiva que fue materia del citado recurso de aclaración.

DÉCIMA OCTAVA.- Las diferencias básicas entre los recursos de revocación y reposición radican en función de la instancia judicial en la que se tramitan, ya que en primera instancia se le denomina recurso de revocación y procede en contra de autos no apelables y decretos, y en segunda instancia se denomina recurso de reposición y procede contra cualquier auto o decreto que se pretenda modificar en ese tribunal de Atzada, inclusive contra aquellas resoluciones que en primera instancia serían materia del recurso de apelación, dado que éste último recurso no es procedente en segunda instancia.

DÉCIMA NOVENA.- El recurso de apelación sólo procede en juicios mercantiles, cuando su interés exceda de 182 veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición, en el lugar en que se ventile el procedimiento.

VIGÉSIMA.- La admisión del recurso de apelación en el efecto suspensivo o en ambos efectos como también se le denomina legalmente, trae por consecuencia que se suspenda la ejecución de la sentencia respectiva, o incluso del procedimiento cuando se impugna un auto, suspensión que será efectiva en tanto se resuelva el recurso aludido.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La admisión del recurso de apelación en el efecto devolutivo o en un solo efecto como también le llama el Código de Comercio, implica que se pueda efectuar la ejecución de la sentencia o del auto que se recurra, en tanto se tramita o se resuelve el citado recurso.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El trámite de la apelación en el efecto adhesivo, consiste precisamente en la posibilidad legal de que la parte vencedora en juicio, pueda sumarse al trámite del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, con la finalidad de que el Tribunal de Alzada mejore y confirme con argumentos jurídicos más sólidos la sentencia de primer grado, dado que aún cuando el inferior jerárquico haya concedido todo lo que pidió la parte que se adhiere al recurso de apelación aludido, ésta considera que la sentencia respectiva adolece de sustento legal adecuado, lo que en un momento dado la hace débil jurídicamente y susceptible de modificarse en segunda instancia.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARELLANO GARCIA, Carlos. "Práctica Forense Mercantil" Décima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
2. BARRERA GRAF, Jorge. "Instituciones de Derecho Mercantil", Tercera Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1999.
3. CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Décimo Cuarta Edición, Primera Reimpresión, Editorial Porrúa, México, 1999.
4. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. "Títulos de Crédito", Tomo I, Segunda Edición, Editorial Harla, México, 1999.
5. DHONDT, Jan. "La Alta Edad Media", Segunda Edición, Editorial Siglo XXI, México, 1972.
6. GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, "Derecho Mercantil", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
7. GOMEZ LARA, Cipriano. "Derecho Procesal Civil", Quinta Edición, Editorial Harla, México, 1991.

8. GOMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso", Octava Edición, Editorial Harla, México, 1992.
9. HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. "El procedimiento Mercantil", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999.
10. LE GOFF, Jacques. "La Baja edad Media", Editorial Siglo XXI, México, 1971.
11. MARTÍNEZ GIL, José de Jesús. "Manual Teórico y Práctico de Seguros", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
12. MOLINA BELLO, Rafael. "La Fianza", Primera Edición, Editorial McGraw-hill, México, 1994.
13. PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1965.
14. PIRENNE, Henri. "Historia Económica y Social de la Edad Media", Décimo Novena Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
15. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Derecho Mercantil", Tomo I, Vigésimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
16. SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. "La institución del seguro en México", Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

17. TENA Felipe de J., "Derecho Mercantil Mexicano", Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
18. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, "Contratos Mercantiles", Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
19. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. "Derecho Mercantil", Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.
20. ZAMORA PIERCE, Jesús. "Derecho Procesal Mercantil", Séptima edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998.

LEGISLACION.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Código Civil Federal.
4. Ley de Instituciones de Crédito.
5. Ley General de Títulos y operaciones de Crédito.
6. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
7. Ley sobre el Contrato de Seguro.