

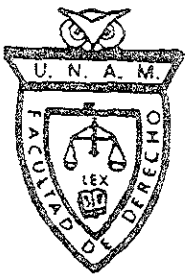


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO JURIDICO DE LA ADJUDICACION FRAUDULENTA DE BIENES MUEBLES POR MEDIO DE FACTURA JUDICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESUS ALVAREZ ANAYA





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

El siguiente trabajo esta dedicado a las siguientes personas que me impulsaron a concluir satisfactoriamente una parte de mi vida

A Jesucristo

Por todo lo que me ha dado en la vida

A mi madre

Que gracias a su apoyo y comprensión logre concluir este trabajo que la llena de una satisfacción muy grande y doy gracias a dios tenerla como madre

A mis hijos

José de Jesús y Ana Gabriela de los cuales me siento orgulloso tenerlos como hijos, y que este trabajo que he realizado les sirva de motivación para que día a día se superen profesionalmente.

A Ana Gabriela

Compañera de gran parte de mi vida quien me apoyo y me aliento a superarme profesionalmente y que este trabajo que hoy culmina se lo dedico como agradecimiento a su esfuerzo incansable como madre les ha dado a nuestros hijos

A mi prima Irma Guadalupe

Que por mucho tiempo me ha dado esas palabras de aliento para poder salir de esos obstáculos que la vida me ha puesto y que gracias a ella me he levantado

A mis hermanos

Maria Eugenia, Félix, Maria Elena y Mónica que sin su comprensión no hubiera logrado esta meta y le pido a Dios que siempre no tenga unidos como familia

A Ana Gabriela

Compañera de gran parte de mi vida quien me apoyo y me aliento a superarme profesionalmente y que este trabajo que hoy culmina se lo dedico como agradecimiento a su esfuerzo incansable como madre les ha dado a nuestros hijos

A mi prima Irma Guadalupe

Que por mucho tiempo me ha dado esas palabras de aliento para poder salir de esos obstáculos que la vida me ha puesto y que gracias a ella me he levantado

A mis hermanos

Maria Eugenia, Félix, Maria Elena y Mónica que sin su comprensión no hubiera logrado esta meta y le pido a Dios que siempre no tenga unidos como familia.

A Yazmin y Christian

Quienes en esta etapa de mi vida me impulsaron me ayudaron y alentaron para lograr este trabajo que se había quedado inconcluso y que gracias a su cariño y su chispa logre concluirlo.

Al Lic. Miguel Ángel Pimentel

Quien me asesoro en este trabajo y me aconsejo para concluir satisfactoriamente este trabajo

Gracias a todos y sobre todo gracias a ti Señor y no permitas que nunca me aleje de ti

ESTUDIO JURÍDICO DE LA ADJUDICACIÓN FRAUDULENTE DE BIENES
MUEBLES POR MEDIO DE FACTURA JUDICIAL EN EL JUICIO EJECUTIVO
MERCANTIL".

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

DEL FRAUDE EN GENERAL.

1.1. Concepto del Delito de Fraude.....	1
1.2. Antecedentes en la legislación extranjera.....	9
1.3. Antecedentes en la legislación Nacional.....	16
1.4. Tipos de fraude.....	18

CAPITULO II

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

2.1.Sobre los títulos ejecutivos.....	34
2.2.Concepto de Embargo.....	39
2.2.1.Traba de embargo.....	41

2.2.2. Bienes inembargables.....	47
2.2.3. Mejoras, reducción, ampliación, levantamiento y substitución del embargo.....	49
2.2.4. Depósito de los bienes embargados.....	57
2.2.5. Registro de los bienes embargados.....	60
2.3. El requerimiento.....	62
2.4. Notificación de la demanda.....	65
2.5. Excepciones.....	66
2.6. Pruebas concepto, ofrecimiento, admisión, desahogo, de las pruebas en particular.....	73
2.7. alegatos.....	93
2.8. Concepto de sentencia y su clasificación.....	94

CAPITULO III

LA ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS.

3.1.- El remate de bienes inmuebles.....	101
3.2.- El procedimiento para la enajenación de bienes inmuebles.....	110
3.3.- Liberación de los bienes cuando el deudor paga.....	127
3.4.- Los procedimientos fraudulentos en la adjudicación..	130

CAPITULO IV

LA FACTURA JUDICIAL, VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

4.1.-Concepto y naturaleza jurídica de la factura.....	136
4.2.-La factura como titulo de propiedad.....	148
4.3.-La factura como medio de prueba.....	153
4.4.-El valor probatorio de la factura.....	159
4.5.-Ventajas y desventajas de la factura judicial.....	178
CONCLUSIONES.....	183
BIBLIOGRAFÍA.....	186

INTRODUCCIÓN

La elaboración, preparación, redacción e investigación de una tesis profesional, es siempre una labor difícil, pero a la vez ilustrativa, que nos conduce en el amplio e inagotable mundo de la investigación y más que nada porque condicho trabajo se cierra el cuadro de estudios profesionales para así poder optar por el tan ansiado título de Licenciado en Derecho y así continuar lícitamente ejerciendo ésta profesión.

El trabajo en comentario, lo denominé "ESTUDIO JURÍDICO DE LA ADJUDICACIÓN FRAUDULENTA DE BIENES INMUEBLES POR MEDIO DE FACTURA JUDICIAL A LA LUZ DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL." Mismo que para su exposición y estudio lo dividimos en cuatro capítulos los cuales a continuación detallo.

En el capítulo primero, tal y como su nombre lo indica hablo del fraude en general, su concepto, así como sus antecedentes en la legislación extranjera y nacional para finalizar con los tipos de fraude, esto con el único propósito de ir delimitando los pormenores del fraude y ver

hasta que punto existe el fraude en la adjudicación por medio de factura judicial.

El Juicio Ejecutivo Mercantil lo analizo en el capítulo segundo de ésta exposición es decir, sus pormenores procedimentales desde el concepto de embargo la mejora, reducción, ampliación, levantamiento y sustitución del embargo, pasando por el depósito de los bienes embargados, registro, el requerimiento, excepciones, pruebas y alegatos, hasta su sentencia; todo esto con el propósito de señalar como es la manera legal de hacer un embargo y como es cuando éste no procede.

En el capítulo tercero hablo sobre la adjudicación de los bienes embargados es decir, el procedimiento existente para ello la liberación cuando el deudor paga, y por que no decirlo sobre los procedimientos fraudulentos en la adjudicación esto con el fin de resaltar las desventajas de tal procedimiento y su solución.

Respecto a las ventajas y desventajas de la factura judicial, lo expongo en el capítulo cuarto de ésta tesis para sustentar y fundamentar lo que hemos venido desglosando en el trabajo y así poder dar un criterio propio sobre la factura

judicial, desde su concepto, naturaleza jurídica, como título de propiedad como medio de prueba y su valor probatorio, para así poder determinar cuales son las ventajas y desventajas de la adjudicación de bienes por medio de factura judicial.

Lo anterior es con el propósito de contribuir modestamente en una mejor regulación sobre los bienes adjudicados por medio de factura judicial.

CAPITULO I

DEL FRAUDE EN GENERAL

De manera genérica, podemos decir que el fraude, existió desde que el hombre apareció en la tierra, es decir, desde que una persona por medio de engaños o artificios quiere aprovecharse de otra en beneficio propio, es por ello, que el fraude lo podemos definir y de acuerdo con el artículo 386 del Código Penal para el Distrito Federal, como el acto mediante el cual una persona, engañando a otra o aprovechándose del error en que se halla obtiene literalmente alguna cosa o lucro indebido

1.1.- Concepto del delito de fraude.

Etimológicamente, podemos decir que la palabra fraude proviene del latín *fraus* udis, "Fraudis que es genitivo de *fraus* y que significa engañar, usurpar, despojar burlar con fraude; *fraudulentus*, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso. Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud"⁽¹⁾

⁽¹⁾ Francisco Sodí, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 10ª edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1998 p. 315.

En el ámbito del derecho penal, que es donde tiene mayor utilización este vocablo, se dice que la esencia de delito de fraude, es el engaño de que se vale el agente, para hacerse en perjuicio de otro, de un objeto de ajena procedencia.

Al observar que es el patrimonio el principal interés que se protege dentro de la sociedad, advertimos que las relaciones de las personas deben desarrollarse libres de engaños o maquinaciones que las conduzcan a error; pero de igual forma se reconoce, que la forma de cómo se conduce el hombre lo ha llevado a través del tiempo a obtener lo que se propone, incurriendo en estos casos en la comisión de ciertos delitos con el fin de obtener riqueza o el patrimonio de otra persona.

Surgen las primeras manifestaciones del fraude cuando es indispensable la tutela en las relaciones básicamente comerciales, tratando de evitar las alteraciones de calidades, pesas y medidas. Como ejemplo podemos señalar que el Código de Manú, castigaba al que vendía grano malo por bueno, cosa vil por flagrante, hierro por plata, etc.; la

Legislación de Hammurabi en Babilonia sancionó la falsificación de las pesas y medidas; las Leyes Hebraicas castigaron a los que abusaban de los compradores necesitados; el Corán Musulmán condenó a los que se aprovechaban de las condiciones o necesidades del comprador, sobre todo cuando este aprovechamiento era obtener un precio mayor del adecuado. "En el derecho romano se contemplaron diversos crímenes como el *furtum*, el *falsum*, y el *stellionatus*. El *furtum* se presentaba cuando alguien obtenía dinero haciéndose pasar por acreedor, simulando la cualidad de heredero, asumiendo el nombre del procurador, verdadero o fingiendo serlo, quien pedía dinero haciéndose pasar por pobre o quien en daño del vendedor entregaba al comprador un peso mayor que el justo"⁽²⁾

El *falsum*, fue aplicable a quien usaba el nombre ajeno, simulando determinada caridad personal para alcanzar provecho y a quien vendía con diversos contratos a dos personas la misma cosa. El *stellion*, que era un animal dotado de colores imprecisos y favorables a los rayos del

⁽²⁾ Barrera Domínguez, Humberto. Delitos Contra el Patrimonio Económico. 5ª edición. Ed Harla, S. A. México, 1995. p. 329.

sol, se aplicaba a todos aquellos delitos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctuaban entre la falsedad y el hurto.

"El fraude, alcanzó su desarrollo en el siglo XIX con la frecuencia e intensidad del tráfico mercantil, aun cuando se le da el nombre de estafa en otros códigos penales como el francés, alemán y español."⁽³⁾

Al invocar nuestra fuente mas directa como es el Código Toscano, admitimos que conceptualmente se determinó que incurre en ese delito el que sorprendiendo la buena fe ajena, con artificios, maniobras o ardidces diversos de los específicamente mencionados, obtiene una ganancia injusta en detrimento de otro.

Un problema que de manera constantemente se presenta en torno al fraude, es el relativo a su ubicación en los ámbitos civil y penal, en virtud de que es indispensable establecer su distinción. Entre otros puntos de distinción, cabe señalar el invocado por Francesco Carrara, que nos lleva al convencimiento de que "el engaño requerido para el fraude

⁽³⁾ Ibidem. P. 410.

penal, no es sólo aquél desprendido de la materia o discurso, si no el que se acompaña de un artificio proporcionando las condiciones objetivas del delito para apoyar la falacia (mise en scene)“(4)

Mariano Jiménez Huerta, dice “que no acepta este punto de diferencia, se confunde la esencia del fraude con la naturaleza del medio empleado, pero que no es el fraude, en sí mismo. En el fraude civil se requiere alternativamente la sugestión y el artificio y además se necesita mantener en un error al agente pasivo; sin embargo en el fraude penal, basta el simple engaño o el aprovechamiento del error, es decir, basta la actitud astuta; esto nos lleva a la conclusión de que se requieren mas elementos dentro del fraude civil. Así mismo Pavón Vasconcelos afirma que quien se aprovecha del error para obtener un lucro indebido incurre en un no hacer, con violación del deber jurídico de obrar, medio que le permite llegar al enriquecimiento indebido, como fin último derivado de la entrega de la cosa, luego es claro que, en el delito en examen, la conducta puede ser de comisión por omisión”.(5)

(4) Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 7ª edición Ed. Porrúa, S.A., México, 1992. p 60.

(5) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. IV 15ª edición. Ed. Porrúa, S.A., México. 1999. p. 180.

Los elementos constitutivos del fraude en el campo del derecho penal son:

- a) Conducta falaz
- b) Acto de disposición
- c) Un daño y un lucro patrimonial

El primer elemento se rige por un extremo psíquico, que consiste en sorprender a otro, motivándolo mediante engaños a efecto de que realice un acto de disposición patrimonial o a aprovecharse de su error no rectificándolo oportunamente, lo que puede llevarse a cabo poniendo en juego ya sea a través de maquinaciones o artificios (señalamiento ficticio de nombres comerciales para "acreditar" la procedencia de la mercancía, exhibición de piezas falsificadas, barajas marcadas etc.); engaños al falsear la verdad en lo que se hace, dice o promete (entregar cobre por oro, vidrios por piedras preciosas, etc.); o por el aprovechamiento del error, que implica guardar silencio sobre las circunstancias de error en las que se encuentra la víctima, a fin de obtener un beneficio de carácter patrimonial.

El segundo elemento que es el acto de disposición, se manifiesta dentro de la esencia del propio fraude, pues de suyo el agente pasivo hace voluntaria entrega al agente del delito, de la cosa objeto del mismo. Es decir, el engaño o aprovechamiento del error, conduce al agente pasivo a efectuar un acto de disposición patrimonial en beneficio del agente activo que puede recaer sobre dinero, muebles, inmuebles, servicios, derechos, etc.

El tercer elemento, o sea el daño o lucro patrimonial presupone un perjuicio para el titular del patrimonio afectado y se manifiesta mediante una disminución, apreciable en dinero, del conjunto de valores económicos correspondiente a una persona.

Al ubicarnos dentro del ámbito legislativo del fraude, específicamente en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, observamos que el artículo 386 estableció que "el fraude se configura mediante el empleo de engaño o aprovechamiento de error, con el propósito de hacerse ilícitamente de algo o de obtener un lucro indebido".

Por su parte, el artículo 387 del señalado ordenamiento, a través de 21 fracciones, contiene el mismo número de hipótesis de fraudes específicos, lo que ha originado múltiples críticas, porque muchas de ellas implican una reiteración del contenido del fraude genérico y solo la minoría podrían estimarse como verdaderamente específicos, por contener elementos diferentes; a los requeridos en la fórmula de fraude genérico. De acuerdo con esto último, es decir, refiriéndonos a aquellos casos en los que los fraudes específicos carecen de los elementos configurativos del fraude, que en la antigüedad se les conocía o denominaba como "espurios" y de manera concreta se señalaban los derivados de las fracciones IX, XLV a XX del artículo 387 del Código Penal y párrafo primero del artículo 389 del mismo ordenamiento.

La fracción VIII del artículo 387 del ordenamiento antes mencionado se refiere al extremo de que, el agente obtenga ventajas usuarias, explotando las malas condiciones económicas de la víctima; la fracción IX contempla el extremo que se circulen fichas, tarjetas, planchuelas, etc., en sustitución de la moneda; la fracción XLV regula el caso de que se traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella o sin que el nuevo adquirente se

comprometa a responder de los créditos, siempre que estos resulten insolutos; la fracción XVI hace referencia a los actos violatorios del derecho de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas; la fracción XVII alude al caso en el que los patronos cubran por concepto de salario una cantidad inferior al mínimo, por lo que se conoce con el nombre de usura laboral; la fracción XVIII regula los casos en los que se distraen las mercancías de su destino siempre se hayan recibido a virtud de subsidios o franquicias; lo mismo acontece por lo que toca a las fracciones XIX y XX que contemplan la necesidad de que se cumplan o satisfagan ciertos requisitos en torno a la enajenación y construcción de bienes inmuebles, sin cuya satisfacción se estima producido el fraude; por último, el artículo 389 describe el caso en el que aprovechándose de sus relaciones, el agente a cambio de prometer o proporcionar una plaza laboral en una empresa y con ello reciba dinero, valores, dádivas, obsequios, etc. (lo que indudablemente no constituye fraude).

1.2.-Antecedentes en la Legislación extranjera.

Tan pronto como un hombre poseyó un bien, otro lo codició, y trató de obtenerlo por la fuerza o mediante el

engaño. Los más antiguos legisladores identifican ya algunos de los múltiples medios fraudulentos de los que se vale el nombre.

"Para los romanos, el fraude era el *dolo malo*, definido por Labeón como toda astucia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros. Podía ser perseguido por medio de una *actio doli* de carácter civil, con tal que tuviera los elementos de una astucia grande y evidente (*magna et evidens calliditas*). Por otra parte, dentro del concepto del *furtum*, se incluye tanto la apropiación indebida como la sustracción de cosas y las violaciones de la posesión logradas mediante astucia y engaño, entre las que se señala el hecho de hacerse entregar dinero simulándose acreedor".⁽⁶⁾

Además, el *falsum* encierra una noción genérica bastante homogénea en torno a la idea de engaño, dentro de la cual se comprenden las más diversas variedades de delitos que presentan el elemento común del engaño como procedimiento, sea que se trate de un testimonio, que con ello se lesione el derecho de propiedad o la fe pública, sea que se trate de un medio circunstancial o de un delito concurrente. Por último,

⁽⁶⁾ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. 2ª edición. Ed UNAM, México, 1993. p. 275.

en el segundo siglo de la era cristiana, aparece el *stellionatus*, como crimen extraordinario mediante el cual se sancionaban multitud de hechos cometidos en casos de la propiedad, que fluctúan entre la falsedad y el hurto, participando de las condiciones de la una y del otro, sin ser propiamente ni lo uno ni lo otro. "El Digesto menciona como casos de estelionato la enajenación a otro de la cosa disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscuras en las negociaciones y contratos; vender la cosa ya vendida a otro; sustituir las mercancías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la tradición, lucrándose indebidamente con el precio; dar en prenda cosas no propias; y, en general se consideró como *stellionatus* todo género de actos de improvidad no realizados de modo franco y manifiesto, cuando no constituyeran otro delito"⁽⁷⁾ De lo expuesto resulta que en Roma, había una superposición normativa en la represión de los engaños fraudulentos, los cuales eran considerados, en ocasiones, como "*furtum*", otras veces como "*falsum*" o bien como "*stellionatus*"; a más de poder ser reclamados en vía civil mediante la "*actio doli*". Esta falta de límites claros entre

⁽⁷⁾ Zamora Pierce, Jesús. El Fraude 11ª edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1999. p 73.

la materia civil y la penal va a marcar la problemática del estudio del fraude hasta nuestros días.

"El legislador medioeval español no tiene más éxito que el romano en establecer un concepto genérico del fraude, ni en fijar límites claros entre los delitos de falsificación, robo y fraude. En las Leyes de Partidas, el título XVI de la Partida VII enumera una serie de conductas asimilables a lo que fue el estelionato romano y comprensibles en el actual delito de fraude, bajo la denominación de "engaños", a los que define diciendo: Dolus en latín, tanto quiere decir en romance como engaño: é engaño es enartamiento que facen algunos omes los unos á los otros, por palabras mentirosas ó encubiertas e coloradas, que dicen con intención de los engañar é los decebir."⁽⁸⁾ Esta definición no pretende ser un concepto general del fraude, las Leyes de Partidas enumeran, a continuación, varios ejemplos de engaño dejando la puerta abierta a la incriminación de conductas análogas, pues non podría ome contar en quantas maneras fazen los omes engaños los unos a los otros. Las principales maneras de engañar son dos: la primera es cuando se hacen por palabras mentirosas o arteras;

⁽⁸⁾ Gonzáles de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 3.

la segunda es cuando le pregunta a un hombre sobre alguna cosa y él calla engañosamente, no queriendo responder, o si responde dice palabras encubiertas. Se admite pues el engaño por omisión, hoy tan discutido, y en la acción se separa la simulación de la disimulación, como en algunos conceptos modernos de la estafa.

Solo a principios del siglo XIX se logró la separación del fraude, como delito contra el patrimonio, de las falsedades, que protegen la fe pública. En esta creación de un concepto genérico del fraude tiene importancia la Ley francesa de julio de 1791, que inspiró el artículo 405 del Código Penal francés napoleónico de 1810, conforme al cual, comete el delito de escroquerie: "Cualquiera que, haciendo uso de falsos nombres o falsas calidades, o empleando maniobras fraudulentas para persuadir de la existencia de falsas empresas, de un poder o de un crédito imaginario, o para hacer nacer esperanza o temor de un suceso, o accidente, o de cualquier otro evento quimérico, se hace remitir o entregar, o ha intentado hacerse remitir o entregar, fondos, muebles u obligaciones, disposiciones, billetes, promesas, recibos o descargos, y que, por cualquiera de estos medios,

estafa o intenta estafar la totalidad o parte de la fortuna de otro"⁽⁹⁾

Es cierto que el legislador francés abandonó la imposible labor de enumerar uno por uno todos los engaños, para referirse, tan sólo, a tres medios genéricos: Hacer uso de falsos nombres, hacer uso de falsas calidades o emplear manobras fraudulentas, pero también es cierto que no logró la meta última, el concepto general que comprendería todos los fraudes posibles. El sistema del Código francés sigue siendo ejemplificativo y, en consecuencia, limitativo. Muchas conductas engañosas quedan fuera de los límites del tipo. Por ello, GARUAD lo criticó enérgicamente, afirmando que "quienes siguen la actividad de los tribunales saben a qué torturas es necesario someter al artículo 405 del Código Penal para hacer entrar ciertos fraudes, con frecuencia los más graves, los más peligrosos, aquellos que es necesario castigar a cualquier costo, en disposiciones que son, precisamente, limitativas. Y agregaba, con razón, que la impunidad era el premio que el Código otorgaba al delincuente que imaginare y pusiere en práctica un procedimiento para estafar diverso de los que la ley describía"⁽¹⁰⁾

⁽⁹⁾ Acero, Julio. Derecho Penal Mexicano 4ª edición. Cárdenas Editor, S.A., México 1998 p. 289.

⁽¹⁰⁾ Barrera Domínguez, Humberto. Op. Cit. p. 326.

Quedó para la segunda mitad del siglo XIX el lograr un concepto genérico del fraude. El Código Penal Alemán de 1871, en su artículo 263, dispone que comete el delito de fraude quien, con la intención de procurarse a sí mismo o a un tercero, un beneficio patrimonial ilícito, perjudique el patrimonio de otro, provocando, o no evitando, un error, bien por la simulación de hechos falsos o bien por la desfiguración u ocultación de hechos verdaderos. Ese mismo camino siguieron los Códigos Italianos de 1889 y 1930, conforme a cuyo artículo 640 comete trufa quien, con artificios o engaños, induciendo a alguno a error, procura para sí o para otro un provecho injusto con daño ajeno. El Código Suizo, en su artículo 146, establece que comete el expresado delito el que, con el deseo de procurarse o de procurar a un tercero un enriquecimiento ilegítimo, astutamente induce en error a una persona mediante afirmaciones engañosas o disimuladoras de hechos verdaderos, o explota el error en que ésta se halla, determinándola a realizar actos perjudiciales a sus intereses pecuniarios o a los de un tercero.

De lo antes expuesto, se puede resumir que en la mayoría de las legislaciones extranjeras, el fraude, tiene un sello distintivo, que es el dolo, las ventajas del

defraudador para con el defraudado por medio de maquinaciones para aprovecharse de éste en beneficio propio.

1.3. Antecedentes en la Legislación Nacional.

"En México, el Código Penal de 1871, en su Libro Tercero, de los Delitos en Particular, reserva el Título Primero a los Delitos Contra la Propiedad, y, en él, dedicaba el Capítulo V al Fraude contra la propiedad."¹¹⁾

Hay fraude, decía el artículo 413, *"siempre que engañando a otro, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel"*. Esta definición del fraude es la misma que posteriormente emplearían los Códigos de 1929 y de 1931, sin más modificaciones que eliminar este último, con razón, la exigencia de que el lucro se alcanzara con perjuicio de la víctima del engaño, norma que permitía la impunidad en todos aquellos casos en que no coinciden el engaño y el titular del patrimonio. Claramente inspirado por la escroquerie francesa, el autor del Código disponía (artículo 414) que el fraude toma el nombre de estafa: cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en

¹¹⁾ Acero, Julio. Op. Cit. p. 317.

billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier otra cosa ajena mueble logra que la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad.

Definir genéricamente el fraude era en tal forma innovador que, al parecer, el propio autor del Código no fue consciente de todas las consecuencias que de ello derivan. Por eso, en posteriores artículos, enumera una serie de conductas que llevan aparejada la misma pena del robo sin violencia que corresponde al estafador, tales como: enajenar una cosa como si fuera de oro o plata, sabiendo que no lo es; enajenar una cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o arrendarla, hipotecarla, empeñarla o gravarla de cualquier modo, si se ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad de dinero o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta, o en contra de la que el girador sabe que no ha de pagarlas, etc. Todos estos tipos, antecedentes de los fraudes específicos que hoy se alojan en el artículo 387 del Código, se antojan inútiles en presencia del trascendental avance legislativo que representa la conceptualización genérica del fraude.

El Código Penal de 1931 cambió radicalmente la estructura de la reglamentación del fraude. La definición genérica de la conducta delictuosa pasó a ocupar la primera de las trece fracciones del artículo 386. Desaparecería, así la distinción entre fraude genérico y fraudes específicos. El tipo que hoy llamamos de fraude genérico dejaba de ser eje del sistema para convertirse tan solo en una entre trece hipótesis específicas de conductas defraudatorias. Afortunadamente, por Decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1946, se reformó el Código, devolviéndole al fraude genérico, en el artículo 386, el papel principalísimo que le corresponde, y relegando los fraudes específicos al artículo 387.

1.4.- Tipos de Fraudes.

Podemos decir, que después de sus reformas generalmente infortunadas de los años de 1945, 1954 y 1968 en el vigente artículo 386 del Código Penal, se describe el fraude genérico, realizado mediante el engaño o el aprovechamiento del error, y un caso de fraude calificado de maquinaciones o artificios o antigua estafa; en el mismo precepto se señalan las penas tanto del fraude genérico como del calificado. A su vez en el artículo 387 del precepto

legal antes señalado, se enumeran distintos casos sancionados con las mismas penas del fraude genérico.

Siguiendo el orden de exposición de los artículos antes mencionados del Código Penal, se pueden enumerar los siguientes casos:

1. Fraude de engaño o aprovechamiento del error (párrafo primero del artículo 386 reformado);
2. Fraude calificado de maquinaciones o artificios, o antigua estafa (párrafo final del artículo 386 reformado);
3. Fraude de defensores o de patronos en asunto civil o administrativo (frac. I del artículo reformado);
4. Fraude de disposición indebida (frac. II del mismo artículo.);
5. Fraude por medio de títulos ficticios o no pagaderos (frac. III del mismo artículo);

6. Fraude contra establecimientos comerciales (frac. IV del mismo artículo);
7. Fraude en las compraventas al contado (frac. V. del mismo artículo.);
8. Fraude por falta de entrega de la cosa o de devolución de su importe (frac. VI del mismo artículo);
9. Fraude de doble venta de una misma cosa (frac. VII del mismo artículo);
10. Fraude de usura (frac. VIII del mismo artículo.);
11. Fraude por medio de sustitutivos de la moneda (frac. IX del mismo artículo.);
12. Fraude de simulación de contratos, actos o escritos judiciales (frac. X del mismo artículo.);
13. Fraude en los sorteos o por otros medios (frac. XI del mismo artículo.);

14. Fraude en las construcciones (frac. XII del mismo artículo.);
15. Fraude en los materiales de construcción (frac. XIII del mismo artículo.);
16. Fraude en la venta o traspaso de una negociación (frac. XIV del mismo artículo.);
17. Fraude por supuestas evocaciones de espíritus, adivinaciones o curaciones (frac. XV del mismo artículo.);
18. Fraude en la propiedad literaria, dramática o artística (fracción XVI del mismo artículo.);
19. Fraude en contra de trabajadores (frac. XVII del mismo artículo.);
20. Fraude por medio de mercancías subsidiadas o con franquicia (frac. XVIII del mismo artículo.);

21. Fraude cometido por intermediarios en operaciones sobre inmuebles o gravámenes reales (frac. XIX del mismo artículo);

22. Fraude en operaciones de condominio (frac. XX del mismo artículo.);

23. Fraude en la promesa falsa de trabajo o al proporcionar el mismo (artículo 389 reformado).

Artículo 386. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

1. *Con prisión de tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo.*

- II. *Con prisión de tres a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas, pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y*

- III. *Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo.*

Artículo 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

I Al que obtenga dinero, valores o cualquiera otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o de un reo, de la dirección o patrocinio de un asunto civil o administrativo, sino efectúa aquélla o no la realiza ésta, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificado;

II Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque,

empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que gravó, parte de ellos o un lucro equivalente

III Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle;

IV Al que se haga servir alguna cosa o admitida un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe;

V Al que compre una cosa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehúse después de recibirla, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador;

VI Al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio, si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelva su importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último;

VII Al que vende a dos personas una misma cosa sea mueble o raíz y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o

parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador;

VIII Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usuarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado;

IX Al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación fichas, tarjetas, planchuelas u otros objetos de cualquier materia como signos convencionales en sustitución de la moneda legal;

X Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido

XI Al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de venta o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas, sin entregar la mercancía u objeto ofrecido;

XII Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma, materiales en cantidad o calidad inferior a la convenida o mano de obra inferior a la estipulada, siempre que haya recibido el precio o parte de él;

XIII Al vendedor de materiales de construcción o cualquier especie, que habiendo recibido el precio de los mismos, no los entregare en su totalidad o calidad convenidos,

XIV Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos resulten insolutos. Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen;

XV Al que explote las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones;

XVI Derogada.

XVII Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponden por las labores que ejecuta o le haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente entrega;

XVIII Al que habiendo recibido mercancías con subsidios o franquicia para darles un destino determinado, la distrajere de este destino o en cualquier forma desvirtúe los fines perseguidos con el subsidio o la franquicia;

XIX A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre estos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación del dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.A. o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción, a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o de vuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregará por Nacional Financiera, S.A., o la institución de depósito de que se trate, a su propietario o al comprador.

Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión;

XX A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, título o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Es aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo determinado en los párrafos segundo a quinto de la fracción anterior.

Las Instituciones y Organismos de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los organismos Oficiales y Descentralizados autorizados

legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX

XXI Al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Las instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito de las Fianzas y las de Seguros, así como los organismos oficiales y Descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, auedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

XXII Al que, para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, por cualquier cosa accese, entre o se introduzca a los sistemas o

programas de informática del sistema financiero e indebidamente realice operaciones, transferencias o movimientos de dinero o valores, independientemente de que los recursos no salgan de la institución.

Artículo 388. Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude.

Artículo 388-Bis. Al que se coloque con estado de insolvencia, con el objeto de eludir las obligaciones a su cargo con respecto a sus acreedores, se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días de multa.

Artículo 389. Se equipara al delito de fraude y se sancionará con prisión de seis meses a diez años y multa de cuatrocientos a cuatro mil pesos, al valerse del cargo que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquier agrupación de

carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumento de salario en tales organismos.

Artículo 389 Bis. Comete el delito de fraude el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados. Este delito se sancionará aún en el caso de falta de pago total o parcial. Para los efectos penales se entiende por fraccionar la división de terrenos en lotes.

Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este Código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción tercera de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos.

En resumen, podemos decir que en materia de fraude, el Código Penal de 1871 tuvo un enorme mérito, por primera vez, en la historia del Derecho Penal, se elaboró un concepto genérico del fraude, que comprende todas y cada una de las

concretas formas que puede revestir este delito. De lo que podemos señalar que una de las consecuencias, era la inutilidad de enumerar específicas conductas fraudulentas, puesto que todas ellas cabían en la definición genérica. No obstante, el legislador de 1871 conservó diversos fraudes especiales.

CAPITULO II

EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Para el procesalista José Ovalle Favela, el juicio "es la segunda etapa del proceso y la cual es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses."⁽¹²⁾

Desde mi muy particular punto de vista, puedo decir del juicio ejecutivo que no tiene por objeto, como el declarativo decidir un derecho dudoso, sino hacer efectivo el que ya existe reconocido de una prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio. Regularmente, se afirma que el juicio ejecutivo se caracteriza porque comienza con ejecución. Esto es cierto, pero tal circunstancia no apunta a la esencia misma del juicio, sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza. Lo propio de los procedimientos ejecutivos es que mediante actos

⁽¹²⁾ Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. 16ª edición. Ed. Haría, S.A., México, 1999 p. 275

jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico.

Para tener una mayor comprensión sobre el tema en comentario, es oportuno puntualizar lo siguiente:

2.1.- Sobre los Títulos Ejecutivos

Escriche dice "que los títulos que dan lugar al juicio ejecutivo, y que por eso se dice que traen aparejada ejecución, o que produce vía ejecutiva, son los que pueden hacerse efectivos por la llamada vía de apremio: (como puede ser la sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, la ejecutoria expedida por los tribunales y la sentencia arbitral); y que también los hay en los que consta evidentemente un derecho y que por sí mismos hacen prueba plena, y a los que la ley de tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio -agrega- no es propiamente un juicio, sino mas bien un modo de proceder "para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por títulos o documentos tan eficaces como los juicios". Agrega también que tiene por objeto este juicio la aprehensión o embargo y la venta o

adjudicación de los bienes del deudor moroso a favor de su acreedor".⁽¹³⁾

A este respecto opino que se da el mismo caso en la legislación mexicana, con la apelación extraordinaria en asuntos civiles y con la interposición de una tercería en los juicios mercantiles.

Pallares cita a varios autores en relación con este tema, mencionando que los procesos ejecutivos tienen como fin "satisfacer una pretensión" y que para Chioverda su finalidad es "lograr una actuación práctica de la Ley" y definir al juicio ejecutivo como "un proceso en el que la pretensión de una parte, que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la practica por el juez, de una conducta física, de un hacer distinto del mero declarar, como son la dación y la transformación."⁽¹⁴⁾

Inclusive existe jurisprudencia que indica que "el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar, por embargo y venta de bienes, el cobro de los créditos que constan en algún título que constituye por

⁽¹³⁾ Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Harla. S.A., Madrid, España. 1997 p. 979.

⁽¹⁴⁾ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Civil. 19ª edición. Ed. Porrúa, S.A., México 1998. p. 35.

sí mismo, prueba plena. No se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto las consignadas por actos o por el título. Este título, de acuerdo con nuestra ley y por lo antes dicho, trae aparejada ejecución conforme sea presentada la demanda y además en ese título se deberá consignar la existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible, debe poner además, la constancia de que el ejecutante sea acreedor, el ejecutivo sea deudor, y que la presentación sea precisamente la debida."⁽¹⁵⁾

Hemos dicho ya que el juicio ejecutivo tiene como objeto el hacer efectivo un derecho ya existente, que se hace indubitable por la existencia de una prueba preconstituida, es decir, ya integrada y perfeccionada antes que el propio juicio; que se trata con este juicio de llevar a la venta o de adjudicarse el actor bienes del deudor moroso, y que esos bienes son previamente embargados, aún antes de llamar a juicio al deudor.

Castillo Larrañaga y Pina afirman "que de acuerdo con el Código de Comercio, el título ejecutivo puede definirse

⁽¹⁵⁾ Anales de Jurisprudencia T. XX. 2ª edición. Alco, México, 1998. p 236

diciedo que es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución".⁽¹⁵⁾

Manifiestan también que es un presupuesto o condición general de cualquier ejecución, que tiene entonces un doble significado: sustancial y formal. Sustancial, ya que es la declaración a base de la cual tiene lugar la ejecución y al efecto el artículo 1391 del Código de Comercio señala:

Y traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada y pasada de autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, siempre que ya contenga cantidad líquida.
- II. Los instrumentos públicos.
- III. La confesión judicial del deudor (cuando haga prueba plena y afecta a toda la demanda).
- IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código

⁽¹⁵⁾ Castillo Larrañaga, José de Pina Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tit. II. 3ª edición. Ed. Porrúa. S.a, México, 1997. p. 289.

(ahora ya no están en Vigor, sino que se aplica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

- V. La póliza de seguros.
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro.
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Estos títulos, en realidad pueden ser judiciales unos y contractuales otros.

Y son estos los títulos, los documentos que dan lugar, como dice Guillermo Cabanellas: "a la retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de que con el producto de la venta o su adjudicación al actor, se satisfaga la incumplida obligación a favor del acreedor que posee estos títulos, con ejecución aparejada".⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ Pallares, Eduardo Op. Cit p 329

Chiovenda dice que: "el título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución forzosa: *nulla executio sine titulo*. Este título es siempre una declaración *ad solemnitatem* por escrito; de ahí deriva una frecuente confusión entre título ejecutivo y documento, pero éste último, consagra el título ejecutivo"⁽¹⁸⁾

De lo anterior, podemos señalar que la procedencia del juicio ejecutivo mercantil tiene como fundamento el hecho de que el actor disponga de un documento que traiga aparejada ejecución. Pero para saber si el documento que tiene el actor trae o no aparejada ejecución, deberá examinarse si está en alguno de los supuestos que enuncia detalladamente el artículo 1391 del Código de Comercio; asimismo, los documentos que traen aparejada ejecución. Además de la fuerza ejecutiva que poseen, les corresponde el carácter de prueba constituida de la acción.

2.2.- Concepto de embargo.

El fin puramente homologador o de control judicial que, sobre la legitimidad del título posee la actuación jurisdiccional en esta previa fase de la ejecución, confiere

⁽¹⁸⁾ Castillo Larragaña, José y De Pina, Rafael.. Op. Cit. p. 359

al auto judicial notas procesales que le otorgan un carácter propio y singular entre las resoluciones judiciales.

Por ello la resolución judicial se limita estrictamente al examen de la legitimidad del título o documento presentado, en el sentido y alcance ya indicado. Así, pues, se fundamenta "en vista del título ejecutivo o documentos que con la demanda se hubieren presentado y sólo por lo que de ellos resulte, sin prestar audiencia al demandado. La facultad calificadora es independiente de su interés material".⁽¹⁹⁾

Consecuentemente, los autos favorables, mandado despachar la ejecución o el embargo, son inimpugnables en relación al actor o ejecutante. Si se accede a lo que se solicita, o sea que no exista discrepancia que infunde una impugnación, pues lo pedido y lo otorgado son perfectamente congruentes entre sí, no ofreciendo base de protesta o rectificación alguna.

En resumen, diríamos que el embargo es la ocupación de bienes hechas por mandato judicial, que a veces es una medida precautoria y otras es preventivo, siendo común a toda clase

⁽¹⁹⁾ Acero, Julio. Derecho Penal Mexicano 4ª edición, Cárdenas Editor. S.A., México, 1998. p 390

de procedimientos o también es una especie de trámite para hacer efectiva la obligación del deudor fijada en la resolución judicial que la condena y que recibe el nombre de apremiativo, en una u otra clase de embargos, se hace efectivo éste mediante la retención, depósito o intervención del bien o del tenedor de ellos.

2.2.1.-Traba de embargo.

La diligencia, operación o acto del embargo, consiste lisa y llanamente en aquella actuación de la comisión ejecutiva por la cual se relacionan o inventarían los bienes embargados.

Sin olvidar que al practicar dicha diligencia tiene derecho el demandado a señalar bienes de su propiedad para garantizar las prestaciones reclamadas y en caso de negativa este derecho pasa al acreedor para que él haga dicho señalamiento. Los bienes se retienen, bien secuestrándolos directamente o depositándolos en alguna persona o meramente interdictando su libre enajenación por su anotación en el Registro de la Propiedad. La operación plantea dos problemas que son típicos de la misma; bienes que son embargables y

bienes que están exceptuados de ello lo que en un capítulo subsecuente trataremos.

Para que una cosa o bien pueda embargarse ha de reunir ciertas condiciones fundamentales: 1° Que la cosa sea del deudor o procesado; 2° Que posea aptitud técnico-jurídica, 3° Que no esté exceptuada.

"1° Que pertenezca al procesado: Se refiere a esta condición la ley de enjuiciamiento criminal al decir que se procederá a embargar los que se reputen de la pertenencia del procesado. La expresión envuelve un juicio de mérito jurídico -que se reputen- respecto al poder de dominación del obligado, el cual deberá fundarse en las presunciones posesorias que regulan, prima facie, las relaciones de "pertenencia" o la investidura jurídica de la propiedad."⁽²⁰⁾

Por tanto, se embargarán todas las cosas o bienes derechos en definitiva porque las cosas son objeto de tráfico jurídico por los derechos que sobre ellas se posean. Así, pues, se embargarán todos los derechos susceptibles de ser convertibles en dinero, sobre los cuales el deudor posea

⁽²⁰⁾ Mateos Alarcón, Manuel. Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. 5ª edición. Ed. Cárdenas Editor. S.A., México, 1990. p. 230

algún poder de dominación. Como el derecho de poder es el más absoluto, es el derecho fundamental, por consiguiente, se embargará cuanto se encuentre bajo el poder o en posesión del mismo, porque es ésta su manifestación externa sensible.

Tratándose de muebles, la posesión equivale al título, y en los inmuebles tal exteriorización sólo puede ser destruida por el título de inscripción en el Registro a nombre de otro o bien por el juego de la prioridad, en los casos de escrituras públicas. En los que mediaren contratos privados su valoración quedará en último grado sometida a la decisión judicial. Por consiguiente, reputándose propias todas las cosas que una persona posea en el momento del embargo, deberán trabarse todas aquellas que se encontraren en la casa y demás dependencias del procesado. El tercero posee siempre la vía tercera, o tercerías de dominio, o mejor derecho para lograr que triunfe su derecho interferido por la comisión.

Las reglas de esta posesión ofrecerán caracteres singulares y genuinos en cada especie de propiedad o derecho, y a ellos habrá que ajustarse en cada caso que se nos presente.

"2° Se considera como aptitud técnico-jurídica la facultad que poseen las cosas, o mejor los derechos establecidos sobre ellas de poder ser ejecutadas o convertidas en dinero, mediante este procedimiento articulado en la Ley y con él saldar la deuda original."⁽²¹⁾

3° Así pues, se excluyen por su naturaleza jurídica las cosas o derechos que no sean susceptibles de enajenación o tráfico económico-jurídico, como ocurre con los derechos personalísimos, los públicos subjetivos, los de familia, etc.

Los estancados o de comercio prohibido. Son idóneas por su propia naturaleza aquellas cosas que carecen de valor económico o éste es tan pequeño que resulta económicamente deficitario.

Podemos interpretar todo lo anterior de esta manera: se determina expresamente que los bienes que se embarguen sean propiedad del demandado, quizá por suponerse que muy bien pueden señalarse bienes que no le pertenezcan, siempre que su propietario sea quien los grave. Pero en todo caso, supletoriamente debemos aplicar las normas contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

⁽²¹⁾ *Ibidem* P. 245

Ya hemos dicho que es posible también que el ejecutor y la parte actora se constituyan en un lugar en el que se encuentre el demandado (incluso puede ser un lugar que frecuente), y que pueda llevar consigo bienes que sean suficientes para garantizar la cantidad que se le está demandando.

El ejecutor levanta un acta de la diligencia, de su desarrollo y de su resultado. Ya descritos los bienes, hace la traba, ya que no es lo mismo el señalamiento de ellos que su embargo. Hemos de hacer notar que, de acuerdo con la clase de bienes se embarguen, se hará diferente el embargo.

"Si se trata de bienes muebles. para que el embargo esté perfeccionado es necesaria, además de la identificación del bien (posterior a su señalamiento), la traba formal y el nombramiento de depositario, con su aceptación del cargo y el darle posesión de lo embargado. Si se trata de inmuebles, se requiere el registro del gravamen en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra tercero. Si se trata de créditos o de rentas, se requiere notificar el

embargo a quien deba pagarlos; lo mismo si lo embargado es salarios o pensiones del Erario.”⁽²²⁾

Los derechos y obligaciones que nacen con el embargo, son múltiples. El actor, tiene derecho a que se rematen los bienes que embargó, por ejemplo, y está obligado a responder de la conservación de los bienes y por ello nombra al depositario bajo su responsabilidad; tiene derecho a nombrar valuador generalmente, y en el caso de que no hubiera postores durante el remate, y mediante ciertos requisitos, tiene derecho a que se le adjudiquen los bienes. Tiene también obligaciones como la de proveer lo necesario para la conservación y mantenimiento del bien, si lo requiere; si embargó rentas o pensiones, tiene la obligación de velar que el depositario rinda cuentas de lo que reciba, etc.

A su vez, el ejecutado tiene derechos como el de nombrar perito valuador en ciertos casos, y las correlativas a las obligaciones del ejecutante; y sus obligaciones son las que resultan correlativas a los derechos de quien le embargó.

⁽²²⁾ Briceno Sierra, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. 5ª edición. ED. Trillas. S.A. México, 1998. p 370

2.2.2.- Bienes Inembargables.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 544 señala "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.- Lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su mujer 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 está dedicado;

IV. La maquinaria, instrumentos, aparatos útiles y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén dedicados, 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 de los militares en servicio activo, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas

VII. Los efectos, maquinaria o instrumentos propios para el fomento y giro de negociaciones mercantiles o industriales en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez, a cuyo efecto oirá el dictamen de un perito nombrado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén dedicados;

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 de habitación;

XI. Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo a cuyo favor están constituidas, excepto la 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 lo 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"*

2.2.3.- Mejoras, Reducción, Ampliación, Levantamiento y Substitución del Embargo.

Se entiende por mejora del embargo "aquella ampliación o prórroga que hace del mismo el juez que lo decretó a otros bienes del deudor. En definitiva se trata de una ampliación de la garantía en función de otra ampliación del crédito, ya que una y otra son funciones correlativas; podrá asimismo el acreedor pedir la mejora del embargo, y el juez decretarla, si estimase que puede dudarse de la suficiencia de los bienes embargados para cubrir principal y costas."⁽²³⁾

⁽²³⁾ Ibidem. P. 450

También la decretará cuando se funde la petición en haberse entablado demanda de tercería o se limite a bienes especialmente hipotecados a la seguridad del crédito que se reclame. Del precepto se deducen tres casos en que la mejora tiene lugar:

1° Cuando se dude de la suficiencia de los bienes embargados.

2° Cuando se haya entablado demanda de tercería, y

3° Cuando se limite a bienes especialmente hipotecados.

La razón del primer caso es evidente; pues si se llega a un estado de convicción de garantía corta, por error, mal calculado, desmerecimiento de la cosa, envilecimiento del precio, etc., es justo que la garantía se alargue hasta cubrir el crédito. Lo contrario dejaría a la justicia insatisfecha.

El segundo caso se funda en la razón de que si prospera la demanda tercerista, es de presumir que los bienes restantes serán insuficientes para cubrir el principal y costas. Es, pues, otro caso de garantía corta. Y, por

último, en el tercero, por que porque cuando no se hubiese embargado todos los bienes dados en prenda o especialmente hipotecados, por tanto, bienes fuera de la garantía que deben quedar dentro, puesto que así se pactó.

La mejora puede practicarse en cualquier momento del procedimiento, bastando que se descubra y acredite la causa que la fundamenta.

"La mejora, como el embargo, se decreta sólo a instancia de parte, pero sin necesidad de prueba alguna, bastando que el juez participe de la opinión del solicitante para que por lo alegado y lo que resulte de los asuntos, decrete dicha mejora. La resolución se hace de plano y sin audiencia del ejecutado, como ocurre en el embargo en general."⁽²⁴⁾

La ejecución de la mejora se verifica por el mismo orden y en igual forma que el embargo ordinario cuando no sea de bienes determinados, en cuyo caso se procederá sólo contra éstos, no extinguiéndose el requerimiento de pago, por la obvia razón de que el embargo tratado declara la negación tal causa de extinción de la deuda.

⁽²⁴⁾ Gómez Lara, Cipriano. Estudio Comparativo de los Juicios Ejecutivo Mercantil y Civil. 9ª edición. UNAM, México. 1994, p. 367

La mejora es reiterable por propia naturaleza y, por tanto puede practicarse tantas veces cuantas se acredite la causa que la justifica.

Reducción del embargo: El único caso previsto y que retomamos referido a este punto, se encuentra regulado en artículo 544 fracciones XIII y XIV de Código de Procedimientos Civiles, que a continuación comentaremos:

Es el ejecutor quien gradúa equitativamente el monto de los documentos que habrán de hacerse al demandado si lo embargado son sueldos o pensiones, y esto sucederá cuando la deuda reclamada fuera por concepto de alimentos o bien por responsabilidad civil proveniente de delito. Tomará en cuenta el ejecutor tanto el importe de esos sueldos o pensiones del Erario como las necesidades del ejecutado y su familia.

El ejecutor es el que debe graduar los documentos que se han de hacer al condenado en estos casos. Creemos que el legislador pudo haber afirmado lo anterior, pensando en la posibilidad de que se hiciera el embargo preferentemente sobre bienes muebles, y que no habiéndolos, se tuviera la

necesidad de embargar salarios o pensión de erario. En este caso si se aplicará esta disposición. Pero si el adeudo es por alimentos y así se demandó, es lógico que desde de la misma audiencia, a la parte actora, le interese que el juzgador sepa donde labora el demandado y cuanto gana, para embargar esos sueldos preferentemente, y en este caso será el juez quien decreta se descuenten esos salarios mediante oficio dirigido al patrón del condenado, para que él haga descuentos, como lo hacen los jueces de primera instancia, pues tratándose de deuda alimentaria, lo primordial es obtener dinero mediante la ejecución y no bienes muebles. Por lo demás, nada dice este artículo respecto de la forma en que se hará este embargo efectivo, pero suponemos que se debe hacer en la forma prevista por el Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente, con lo que se confirma lo que ya tenemos asentado en relación a la intervención directa del juez en la ejecución, mediante el oficio dirigido al patrón del condenado.

Ampliación del Embargo. Como la concepción del embargo se articula sobre la base de las obligaciones simples, era preciso buscar un sistema de garantía del crédito o las obligaciones que vencen a plazos. Así ocurre que,

normalmente, se pida y despache ejecución por la obligación y los plazos vencidos, sin perjuicio de reclamar los sucesivos plazos a sus vencimientos.

Se trata, por tanto, no de un embargo de tracto único, si no sucesivo. Si durante el juicio ejecutivo, y antes de pronunciarse sentencia de remate, venciere algún plazo de la obligación en cuya virtud se proceda, podrá ampliarse la ejecución por su importe, si lo pidiere el actor, sin necesidad de retroceder y considerándose comunes en la ampliación los tramites que la hayan procedido.

La sentencia de remate deberá ser también extensiva a los nuevos plazos reclamados.

De donde se deduce que la ampliación del embargo es un procedimiento legal por lo cual prorroga o extiende el embargo hasta cubrir el importe de los plazos vencidos de la obligación principal después de practicado el embargo original. Esto es una auténtica mejora del embargo, ya que posee de común con ésta la prórroga o extensión del embargo trabado, si bien, se diferencia en que en la genuina mejora del embargo la extensión se hace para cubrir una deficiencia del crédito cálculo o desmerecimiento de la deuda principal

en tanto que la ampliación mantiene fija esta base -deuda principal-, pero trata de cubrir las accesiones que ésta experimenta por razón del vencimiento de los plazos. En el caso primero existe una deuda fija, en este variable. Esto es una consecuencia del estricto principio de especialidad que le informa a los estudios e investigaciones.

Levantamiento y sustitución del Embargo. El embargo, en cuanto negocio jurídico constituido a instancia del acreedor y para asegurar el beneficio propio del pago o "solutio" de una deuda, puede terminar por un acto voluntario "ope exceptionis" o necesario "ope legis".

a) Causas voluntarias: Estas pueden ser consideradas directa o indirectamente con referencia a la deuda garantizada. Son directas las que extinguen el embargo por sí mismas e indirectas las que lo verifican como consecuencia de la extinción de la deuda principal.

Son modos o formas directas de extinción los que proceden a extinguir por sí la traba.

I. Por resolución del acreedor: Decretado a su instancia y beneficio, cesando la causa cesan

sus efectos. Esta resolución puede ser unilateral, lo que se produce por renuncia o desistimiento del acreedor embargante, o bilateral, si deudor y acreedor la convienen y concertan en legal forma.

Se exceptúan, naturalmente, los embargos judiciales que trabados por decisión judicial espontánea, como garantía de un interés general o público. Tales medidas de caución sólo cesan si la causa que la justifica cesa, y el juez en su vista lo acordare, como ocurre con los concúrsales y quiebras o bien los penales.

II. Una segunda forma de extinción voluntaria es la novación

III. Por condición o liberación del embargo mismo.

IV Por nulidad del mismo. Tal caso procederá bajo dos aspectos: directa o subsidiariamente. La nulidad directa tiene lugar por declaración judicial que afecta concretamente al embargo, cuando impugnado por persona legítima lo decreta el juez. Indirectamente, cuando se decreta la nulidad del

título o la obligación. En tales casos al cesar la causa cesan los efectos o la garantía.

Las causas indirectas se producen como consecuencia de la extinción de la causa u obligación fundamental. Tales son las que ordinariamente extinguen las obligaciones voluntariamente: pago, condonación, confusión, compensación, novación, etc.

El pago de la deuda o cumplimiento de la obligación es el modo más normal del cumplimiento de las obligaciones, o sea de su extinción y consecuentemente de las obligaciones accesorias o de garantía, entre ellas, la del embargo o embargo propio.

2.2.4.-Depósito de los bienes embargados

"El depósito judicial es una figura jurídica que la ley procesal instituye con carácter general: depósitos de los bienes del deudor en general" ⁽²⁵⁾

Sin embargo, ese depósito singular sólo cabe con referencia a aquellos bienes que no ofrezcan un modo ad hoc

⁽²⁵⁾ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano, 20ª edición. Ed. Porrúa, México, 1997. p. 458

de garantía más eficaz y de mejores condiciones económicas. Así, cuando se trata de dinero, efectos públicos y alhajas, el depósito se constituye en el establecimiento público destinado para estas operaciones. Es, pues, depositario el establecimiento, y en su representación, los órganos o personas encargadas de su gobierno o gerencia. A ellos hay que referirse cuando la ocasión nos obligue a resolver algún caso.

Si se tratase de créditos, sueldos o pensiones, es depositario singular la persona o funcionario que deba pagarlos.

No cabe, pues, el nombramiento de depositario si no para los semovientes y muebles, como ya es sabido.

Designación del depositario El depositario se nombra bajo la responsabilidad del acreedor, y si no, lo nombra el ejecutor. -Este puede ser el deudor, el acreedor o un tercero. La ley no dice nada con respecto a las dos partes acreedor y deudor, pero no parece haya dificultad técnica en su designación, cuando ellos mismos lo consientan. -Podrá desempeñarlo cualquier persona que tenga capacidad para obligarse.

Obligaciones del depositario. -En cuanto a obligaciones, y la responsabilidad del depositario, con respecto a la guarda y conservación de la cosa, se regirá por lo dispuesto a las obligaciones en general. -Lo que equivale a imponerle la diligencia que se exprese en acto de su designación.

La cosa depositada será devuelta con todos sus productos y accesiones.

Evidentemente, si las cosas depositadas requieren algún acto de administración, el depósito en realidad se convierte en esta nueva figura procesal y se regirá por sus disposiciones propias.

Desde nuestro punto de vista creemos que: Una vez aceptado el depositante adquiere, un acusado interés público, ya que tutela intereses ajenos -los del acreedor, los mismos del deudor y aún los más difusos de la pública economía.- Consecuentemente en su actuación es autónoma con la intervención del juzgado. No es un servidor del deudor ni del acreedor. Sin embargo cabría formular la siguiente pregunta: ¿Es gratuito?, teniendo en cuenta las funciones de ese cargo y su analogía con las de administrador de un

apintestato, que le reconoce la misma ley, es justo y legal que se le conceda la retribución, este administrador no tiene que gestionar ni intervenir en las ventas a que se refiere, inclusive el mismo deudor o acreedor puede ser depositario.- Esto es lo que se practica diariamente en la vida judicial y lo que aconseja el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto.

2.2.5.-Registro de los bienes embargados.

De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por duplicado, copia certificada de la diligencia de embargo, uno de los ejemplares después del Registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina, como se señala en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 546, de aplicación supletoria en ámbito mercantil.

Retomando el tema, señalaremos que dentro del embargo de bienes inmuebles, cabe considerar dos especies: Con frutos y rentas o sin ellas. El supuesto primero es el más complejo: se compone de un embargo simple o de la mera propiedad y el embargo de los frutos o rentas, o sea, un embargo combinado.

Por tanto, habrá que adoptar los sistemas apropiados de un embargo para cada uno.

El embargo simple es el embargo clásico y más puro de todos. En definitiva consiste en la retención del derecho de disposición o realización de valor de la cosa embargada o las resultas de un procedimiento mercantil, cuyos efectos garantizan. En este sentido se concibe como el embargo de la mera propiedad del inmueble.

Cuando se decrete el embargo de bienes inmuebles se expedirá mandamiento al Registro Público de la Propiedad para que haga la anotación preventiva de todo embargo de bienes muebles o derechos reales que se decrete en el auto de exequendo.

Todo mandamiento judicial que disponga que se haga una anotación preventiva, expresará las circunstancias que deba ésta contener, si resultase de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación, que contendrá las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones. Las que deban su origen a providencia de embargo o secuestro

expresarán la causa que haya dado lugar a ello o el importe de la obligación que los hubiere originado. Cuando la anotación deba comprender todos los bienes de una persona como en los casos de incapacidad y otros análogos, el registrador anotará todos los que se hallen inscritos a su favor.

El mandamiento será siempre expedido por el juez o tribunal, en cuyo término jurisdiccional radique el registro donde deba tomarse la anotación, preventiva al que exhortarán con tal objeto los demás jueces o tribunales. Como las inscripciones o anotaciones se harán en el registro en cuya circunscripción territorial radique en los inmuebles, es evidente que la competencia viene determinada por el lugar o territorio donde se hallen sitos los bienes anotables.

2.3.-El requerimiento

Al requerimiento, también se le denomina diligencias preventivas de requerimiento.

Se fundan en un auténtico derecho de excusión personal que es justo y conveniente, ya que si paga o consigna la cantidad, no hay razón para causarle los gastos y vejaciones

de aquella diligencia. Así se ha practicado siempre y lo ordena también la presente ley, determinando la forma en que ha de hacerse dicho requerimiento. En este caso ha de hacerse personalmente el requerimiento de pago, en virtud del mandamiento de ejecución. Para ello debe constituirse el actuario, en la casa donde aquél habite; sino fuere hallado en ella, se acreditará por diligencia con expresión de la hora, volviendo a buscarle en su domicilio. La razón de la reiteración del deudor es evidente; cerciorarse de su presencia y evitar la sorpresa.

Si el deudor fuere hallado se le requerirá al pago por el actuario, en el acto, el cual podrá pagar sin excusa ni pretexto que pueda enervar o perjudicar a la ejecución. Se trata, pura y simplemente de cumplir una obligación, ya vencida y líquida, o prevenirla.

Si el demandado no fuese hallado, se le hará el requerimiento por cédula, en la forma ordinaria que para las notificaciones se ordena en el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Tanto en uno como en otro caso, sino se pagare en el acto, bien lo haga el deudor, como si lo verifica un tercero, puesto que el pago puede hacerlo cualquiera, tenga o no interés en la deuda, se procederá al embargo ipso facto.

Verificado en dicho acto el pago de la deuda principal y costas, se hará constar en los autos por medio de diligencias, dándose recibido por el actuario y/o secretario. El juez mandará entregar al actor la suma satisfecha y se hará por terminado el juicio.

Si el deudor consignare la cantidad reclamada, para evitar gastos y molestias del embargo, reservándose el derecho a oponerse a la ejecución, se suspenderá el embargo y la cantidad se depositará en el establecimiento designado para ello.

De lo anterior se desprende y se colige que al momento en que el deudor es requerido de pago y al no hacerlo se ordena que se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda principal más de las costas y gastos del juicio, por lo que en la práctica se embargan bienes que basten a efecto de garantizar las prestaciones reclamadas.

Debiendo tomarse en consideración que por causas imputables a los actuarios o ejecutores del auto de requerimiento o auto de exequendo, al momento de practicar dicho requerimiento y debido a la falta de experiencia, no llevan a cabo en todos sus términos el auto mencionado, y que está ordenado por el juez del conocimiento y que como ya se dijo anteriormente, los títulos ejecutivos llevan aparejada ejecución, esto trae como consecuencia una lenta aplicación de la justicia, que rompe con la rapidez y con el principio de economía procesal de estos juicios, poniendo en peligro los intereses de los particulares

2.4.-Notificación de la demanda

Una vez que se ha practicado el embargo, se notificará el emplazamiento al deudor, y se le correrá traslado de la demanda, acompañada de los documentos base de la pretensión, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor en presencia judicial a hacer el pago liso y ya no de la cantidad demandada y las costas o en su caso a excepcionarse de la demanda. El demandado toda vez que ya fue reemplazado puede observar las siguientes conductas: allanarse, contestar la demanda, negar los hechos, oponer excepciones, reconvenir o contrademandar al actor, de tal

manera que, el actor se convierte en demandado y el demandado en actor.

2.5. Excepciones

La palabra excepciones deriva del latín "exceptioonis" que quiere decir "excluir algo de la regla general". Otros hallan que afirmar "que significa enervar, destruir, dilatar o desmembrar algo, como voces de origen señalan "exciplendo" o "exceplendo", por último otros opinan que excepción proviene de las voces latinas "ex" y "actio", lo que es igual a negar la acción."⁽²⁶⁾

"Las primeras excepciones fueron la "exceptiodoli" y la "exceptio metus causa", mismas que resultaron de la intención que tenían los pretores de mitigar los rigores del Derecho Civil"⁽²⁷⁾

La fórmula que dictaba el pretor después de un debate contradictorio, consistía en la "demonstratio" o sea la exposición de los hechos; la "intentio" que era una especie de resumen de las pretenciones del actor; la "condemnatio"

⁽²⁶⁾ Mateos, Agustín. Etimologías del Español. 10ª edición. Esfinge S.A., México, 1997. p. 129.

⁽²⁷⁾ Petit, Eugene. Derecho Romano. 10ª edición. Ed. Porrúa. S.A., México, 1996. p. 230.

por medio de la cual se autorizaba al juez para que absolviese o condenase según el resultado de la prueba; por último la " *adjudicatio*", por medio de la cual el juzgador podía acordar la propiedad de una cosa a favor de alguna de las partes.

"En caso de que el actor probase la " *intentio*", se daba al juez una autorización general para que condenase al demandado, más si éste alegaba que se había procedido en su contra con dolo o con violencia, los pretores optaban por dar la autorización en forma condicionada así hacer corresponder el derecho con la justicia, dictando la " *condemnatio*" en los términos siguientes: ;...condenaréis a menos que se pruebe dolo o violencia...!"⁽²⁸⁾

Así fue como nació la institución jurídica de las excepciones del mundo, han concedido la misma importancia que a la de las acciones de la cual aquella es antitesis.

El más antiguo de los conceptos que se tiene de las excepciones, es el que daban de ellas los romanos, quienes comparaban las acciones con las flechas de los atacantes, y

⁽²⁸⁾ Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 7ª edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1992. p. 280

las excepciones son los escudos de que se valían los atacados para protegerse.

A continuación señalaremos algunos conceptos sobre la excepción:

Para Rocco, "el derecho de obrar que compete al demandado se llama derecho de contradicción (de excepción o de defensa); no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sin solo un diverso aspecto de este mismo derecho que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal, esto es, que la pretensión del demandado no es por lo tanto, substancialmente diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales".⁽²⁹⁾

Para Calamandrei, citado por Rocco "las excepciones en sentido técnico y por lo mismo restringido, son las razones en las que el demandado funda su petición, relativa al rechazo de la demanda por parte del Juez, circunstancias que éste nunca podría tener en consideración sin la instancia de aquél, aún en el caso de que dicho funcionario juzgador las conociera; en este sentido son las excepciones un límite y

⁽²⁹⁾ Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. 4ª edición. Ed. Nacional España. S.A. 1994. p. 220.

una condición a la actividad jurisdiccional. Considerada la acción como un derecho, la excepción se concibe como un contraderecho frente a aquella, del cual el demandado es titular y de cuyo ejercicio depende el desechamiento de la demanda".⁽³⁰⁾

Para el destacado Maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México en la Facultad de Derecho, Rafael De Pina la excepción la define como: "la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente"⁽³¹⁾

En resumen, diríamos que las excepciones son oposiciones o defensas del demandado en contraposición a la pretensión ejercitada por el actor.

En nuestro Código de Comercio se señalan las excepciones que se pueden oponer, cuando se trata de

⁽³⁰⁾ Rocco, Alfredo. Op. Cit. p. 230.

⁽³¹⁾ De Pina, Rafael. Derecho Civil. 9ª edición. Ed. Porrúa, México, S.A., 1998. p. 249.

cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, las cuales están referidas en el artículo 1403:

Artículo 1403: Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

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

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

Cabe hacer el comentario de que estas fracciones en sí, son excepciones que el demandado en un juicio ejecutivo mercantil precisa contra un título de crédito, las cuales

deberá de fundar en base al artículo 8° del Código de Comercio.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 8°, señala las excepciones y defensas que se pueden oponer contra las acciones derivadas de un título de crédito.

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

- I. Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor;*
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;*
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;*
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;*

- V. *Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignados deben llenar o contener, y la ley no presume expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;*
- VI. *La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;*
- VII. *Las que se funden en que el título no es negociable;*
- VIII. *Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;*
- IX. *Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente en el caso de la fracción II del artículo 45;*
- X. *Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;*
- XI. *Las personales que tenga el demandado contra el actor.*

2.6. -Pruebas.

Rafael De Pina define a la prueba: "como toda actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o a la inexistencia del mismo."⁽³²⁾

Desde nuestro punto de vista, creemos que los medios de prueba son: todos los elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

"El vocablo prueba, presenta diversas acepciones. Una es la etimológica y, desde este punto de vista, prueba significa acción y efecto de probar, pero ésta no sirve mucho para resolver la cuestión del concepto de la prueba, desde el punto de vista jurídico procesal."⁽³³⁾ "Veamos otros sentidos, otras acepciones que tiene este mismo vocablo. De acuerdo con Jesús Zamora Pierce "se entiende por prueba, en

⁽³²⁾ De Pina, Rafael. Op. Cit. P. 340.

⁽³³⁾ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. p 378.

una primera acepción, los diversos medios probatorios, o sea, en ese sentido prueba es el conjunto de instrumentos por los cuales se persigue dar al juzgador el cercioramiento sobre las cuestiones controvertidas. En una segunda acepción, prueba designa al procedimiento probatorio, es decir, designa el desarrollo formal de la fase probatoria del proceso. En una tercera significación, expresa a la actividad de probar, esto es, al hacer prueba, al conjunto de actos de pruebas, al conjunto de actos de pruebas, al conjunto de actos de probar. En una cuarta acepción, se ha entendido el resultado en el proceso. Finalmente, en una quinta acepción, se ha querido expresar la razón, motivo o argumento que hacen tener por verificado o por verificadas las afirmaciones o las negaciones que se han introducido en el proceso.⁶⁴

En virtud de que las pruebas se han establecido por producir convicción en el juzgador, quien deberá resolver la controversia que ante él se ha planteado, es necesario que, concluida la admisión de las pruebas y su respectivo desahogo, se pase al período del alegatos, al que nos referiremos en el capítulo correspondiente. Rebasado el período de alegatos, el juez debe dictar la sentencia definitiva.

⁶⁴ ZAMORA PIERCE, Jesús. Op. Cit. p. 392

En la sentencia el juez ha de concederle determinado valor a las probanzas que las partes hayan allegado al juicio. De la apreciación que haga de las pruebas derivará si los hechos aducidos por las partes, en apoyo de sus acciones y excepciones respectivas, están o no debidamente probados.

No queremos concluir este inciso sin antes señalar de manera genérica las distintas pruebas existentes en el Juicio Ejecutivo Mercantil.

CONFESIONAL

Las pruebas se deben de ofrecer de conformidad con lo establecido por el artículo 1061 del Código de comercio al momento de presentar la demanda por el actor, al contestar la demanda por parte del demandado.

El artículo 1198 del Código de Comercio establece que:

Artículo 1198: Las pruebas deben de ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostraran sus afirmaciones; si a

juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto por el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

La prueba confesional se debe ofrecer al momento de presentar el escrito inicial de demanda o al contestar la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas de conformidad a lo establecido en el artículo 1214 del Código de Comercio.

Ya ofrecida y admitida la prueba confesional para su desahogo deberá ser citado el absolvente por medio del actuario adscrito al juzgado para que comparezca a absolver posiciones y estas deberán ser en relación al asunto de que se trate.

Respecto a la prueba confesional, podemos decir que la confesión de hechos por alguna de las partes tiene valor probatorio pleno, en los términos del artículo 1287 del Código de Comercio, siempre y cuando se reúnan todos y cada uno de los requisitos previstos por tal artículo.

"Artículo 1287. 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 prescripciones del capítulo XIII."

Respecto a la prueba confesional, el legislador mercantil no sólo le concede valor probatorio para probar acciones y excepciones, sino que le otorga fuerza ejecutiva en el supuesto previsto por el artículo 1288 del Código de Comercio:

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

Sobre el precepto transcrito caben los siguientes comentarios:

- a) El artículo 1288 del Código de Comercio está íntimamente vinculado con el anterior, dado que, se parte de la base de que la confesión haga prueba plena y para ello es menester que se reúnan los requisitos del artículo 1287.
- b) La confesión debe abarcar toda la demanda. Por ello se recomienda que, al formularse el pliego de posiciones respectivas se incluyan posiciones sobre todos los hechos de la demanda.
- c) Es necesario que haya instancia de parte, que la parte actora solicite dos cosas:
- Que cese el juicio ordinario;
 - Que se proceda en la vía ejecutiva.
- d) Ante la petición del actor, el juez dictará orden de ejecución en contra del demandado y el juicio se convertirá de juicio ordinario civil en juicio ordinario mercantil.
- e) En coordinación con el artículo 1288 transcrito, el artículo 1391 del Código de Comercio establece que el procedimiento

ejecutivo, tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. El mismo precepto señala en la fracción III que trae aparejada ejecución:

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

ESTABLECIMIENTO BANCARIO
DE LA BIBLIOTECA

- f) Consideramos que para evitar confusiones, lo recomendable es que el actor pida copia certificada de las constancias relativas del juicio ordinario y con esa copia certificada de la confesión promueva juicio ejecutivo mercantil. .
- g) Realmente, para que proceda el procedimiento ejecutivo, no se requiere, en los términos de los referidos artículos 1288 y 1391 fracción III del Código de Comercio que haya un pronunciamiento del juez en el ordinario mercantil en el sentido de que la confesional ha tenido valor probatorio. En cambio, el juez del ejecutivo mercantil, que puede ser el mismo juez, si verá que haya una auténtica

confesión, en los términos del artículo 1288 para que despache ejecución.

TESTIMONIAL

La parte oferente a la prueba testimonial deberá señalar el nombre y domicilio de los testigos de conformidad a lo establecido por el artículo 291 del Código de Procedimiento Civiles, y deberá relacionarlos con los puntos controvertidos. La parte oferente tiene la obligación de presentar a sus testigos, pero cuando este imposibilitado para hacerlo deberá manifestarlo bajo protesta de decir verdad al juez y pedirá que los cite de acuerdo a lo establecido a lo dispuesto por el artículo 357 de ordenamiento antes citado.

Respecto de la prueba testimonial el artículo 1302 del Código de Comercio establece lo siguiente:

"El valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

- I. "Que sean mayores de toda excepción;
- II. "Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia 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 materia sobre que deponen;
- IV. "Que den fundada razón de su dicho."

Adicionalmente, la valorización de la prueba testimonial está regulada por los artículos 1303 y 1304 del Código de Comercio.

PRUEBA PERICIAL

En la prueba pericial, se acude al asesoramiento de personas tenedoras de conocimientos en una rama de la ciencia, técnica, o del arte para que se permita el ejercicio de la función jurisdiccional con el previo entendimiento de los datos que han aclarado los perito, cuando ha sido necesaria su intervención.

La parte oferente a la prueba pericial deberá señalar o indicar sobre que materia versara el dictamen pericial ofrecido y sobre que puntos se deberá relacionar con los hechos controvertidos de conformidad a lo establecido al artículo 1252 del Código de Comercio.

Los requisitos con los que deberá cumplir el perito ofrecido por las partes deberá mencionar y precisar que tiene los conocimientos necesarios en relación a la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deberá de practicarse la prueba, los puntos sobre los que versara y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cedula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de este con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos.

Si falta requisito alguno de los requisitos anteriores al juez desechará de plano la prueba en cuestión. Lo anterior tiene relación con el artículo 1198 donde se establece, que las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas

no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 1203 de este ordenamiento. En ningún caso se admitirán pruebas contrarias a la moral o al derecho.

Lo anterior de acuerdo con lo establecido en el artículo 1253 fracciones I y II del Código de Comercio.

Las partes propondrán la prueba pericial dentro del ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:

- I. Señalaran con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deberá practicarse la prueba; los puntos sobre los que versara y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cedula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga nombre apellidos y domicilio, de este con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos;
- II. Si falta cualquiera de los requisitos anteriores el juez desechará de plano la prueba en cuestión;
- III. En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligado los oferentes a que sus

peritos, a que dentro del plazo de tres días, presente escrito en el que acepten el cargo conferido y proteste su fiel y legal desempeño debiendo anexar copia de su cedula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica oficio o industria para el que se les designa, manifestándolo, bajo protesta de decir verdad que conoce los puntos cuestionados y por menores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular quedando obligados 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. Lo anterior debe estar debidamente relacionado con el artículo 1254 del Código de Comercio donde se establece lo referente a la admisión de la prueba pericial.

- IV. Cuando se trate de juicio ejecutivos, especiales o cualquier otro tipo de controversias de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a cumplir dentro de los tres días siguientes el proveído a que se les tenga por designados tales perito conforme a lo ordenado en el párrafo anterior quedando obligados los peritos en estos casos, a

rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.

- V. Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes y estos resulten sustancialmente contradictorios, se designará el perito tercero en discordia tomando en cuenta lo ordenado por el artículo 1255 de este Código;
- VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial si la contraria no designare perito o el perito por esta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

En el supuesto 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 termino concedido se entera que dicha parte aceptara aquel que se rinda por el perito de la contraria y la pericial se desahogara con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes

no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta tal prueba;

VII. Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado así como a presentarlos cuantas veces sea necesario al juzgado. También quedan obligadas a presentar el dictamen pericial dentro del plazo señalado debiendo presentar los peritos el original de su cedula profesional o de los documentos anexados a sus escritos de aceptación y protesta del cargo;

VIII. Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, y

IX. También 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.

Sobre la apreciación de la prueba pericial, dispone el artículo 1301 del Código de Comercio:

"La fe de los demás juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el Juez según las circunstancias."

A manera de comentarios del dispositivo transcrito, expresamos:

- a) Se habla de los demás juicios periciales para separar entre los avalúos regidos por el artículo 1300 del Código de Comercio y las demás periciales aportadas en algún juicio mercantil;
- b) Era innecesario hacer referencia al cotejo de letras pues, el juzgador no es perito grafóscopo y tal cotejo debe ser hecho por peritos, de tal manera que bastaría solamente con aludir a la prueba pericial en general;
- c) La frase "según las circunstancias" significa que el juez hará un examen de los argumentos de los peritos, de las demás pruebas aportadas y con base en la lógica, se inclinará por concederle valor probatorio al punto de vista del perito que le produzca mayor impacto en su convicción.
- d) Por cotejo de letras entendemos un análisis comparativo entre las letras que aparecen en un documento frente a las letras que aparecen en otro documento para los

finos que se hayan precisado en el escrito que contenga el ofrecimiento de tal medio de prueba. Este cotejo requiere de elementos científicos o técnicos, por lo que es materia de prueba pericial sin que baste una simple inspiración judicial.

- e) En materia de apreciación de prueba pericial el juzgador se convierte en un perito de peritos y las circunstancias que le permiten apreciar la prueba pericial son sumamente variadas, pueden estar en el dictamen de alguno de los peritos, en varios dictámenes, en varias constancias de autos o en razones lógicas que invocará el propio juzgador.

LA DOCUMENTAL

La prueba documental, es aquélla que se funde en documentos o se refiere a ellos es decir, el documento alude a un escrito en el que se hace constar algo. La clasificación más extendida sobre la prueba documental es la que divide los documentos en públicos y privados el código de Comercio define a los instrumentos públicos y los documentos privados en sus artículos 1237 y 1238 de la siguiente manera:

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

Artículo 1238. Documento privado es cualquiera otro no comprendido en lo que dispone el artículo anterior.

Los artículos 1241, 1244 y 1245 del Código de Comercio regulan el reconocimiento de los documentos privados. El reconocimiento en comentario de los documentos es un complemento necesario a ese medio probatorio ya que el reconocimiento permite que tales documentos hagan prueba plena sobre el particular el artículo 1296 del Código de Comercio establece: "Los documentos privados sólo harán prueba plena, y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente, conforme a los artículo 1241 y 1245, salvo lo dispuesto en el artículo 534 para la firma del aceptante en las letras de cambio."

En consecuencia, cuando se ofrezca la prueba documental privada, en materia mercantil, adicionalmente, conviene ofrecer el reconocimiento de los documentos por su

autor, conforme a las reglas de los citados artículos 1241 al 1245 del Código de Comercio.

Como sabemos objetar significa, oponer, o alegar en contra de una cosa. En el tema de documentos, la objeción de ellos implica un alegato esgrimido en contra de los documentos. En algunas ocasiones, las objeciones a un documento derivan de las observaciones que se hagan sobre las deficiencias que presenta el documento exhibido por la parte contraria. Se puede objetar la traducción de un documento (artículo 330 del Código de Procedimiento Civiles del Distrito Federal), se pueden objetar los documentos públicos que hayan sido traídos a juicio sin citación contraria (artículo 1339 del Código de Comercio) se puede objetar un documento público por falta de autenticidad o por inexactos artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. De acuerdo con los protocolos y archivos en los términos del artículo 1247 del Código de Comercio.

De acuerdo con el artículo 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria las partes sólo podrán objetar los documentos en cuanto a su alcance y valor probatorio, dentro de los tres días siguientes a la apertura del plazo de prueba, tratándose

de los presentados hasta entonces. Los exhibidos con posterioridad podrán ser objetados en igual plazo, contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto que origine su recepción.

Respecto a la impugnación es procedente cuando alguna de las partes sostenga la falsedad de un documentos que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones relativas del Código de Procedimientos Penales respectivos. Asimismo en caso impugnación de falsedad de un documento, se observará lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal donde se establece que la impugnación d falsedad de un documento puede hacerse desde la contestación de la demanda hasta seis días antes de la celebración de audiencia de pruebas y alegatos. La parte que redarguye de falso un documento debe indicar específicamente las motivos y las pruebas; cuando se impugne la autenticidad del documento privado o público sin matriz, deben señalarse los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial correspondiente. Sin estos requisitos se tiene por no redarguido o impugnado el instrumento.

La prueba presuncional está regulada, en cuanto a su valor, de manera distinta, según se trate de presunciones legales o presunciones humanas. Las primeras están normadas por el artículo 1305 del Código de Comercio y las segundas por el artículo 1306 del mismo ordenamiento.

"Artículo 1305. Las presunciones legales de que trata el artículo 1281 hace prueba plena."

"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 a 1286, apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas."

Los dos preceptos transcritos, sugiere los siguientes comentarios:

- No todas las presunciones legales hacen prueba plena, sólo las que no admiten prueba en contrario, porque la prueba en contrario la prohíba expresamente la ley o 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.

- La regla general es que las presunciones legales admiten prueba en contrario pero, no la admitirán en los limitados casos que previene el artículo 1281 del Código de Comercio.
- Para que la presunción humana haga prueba plena el juzgador analizará los indicios, que son los datos probados en autos, de los que desprenderá la prueba de los datos no probados por otros medios probatorios. Para ello, deberá haber un enlace más o menos necesario entre los indicios probados y los hechos que se pretende que se han probado presuncionalmente. Este enlace no es legal como en la presunción legal, sino que se trata de un enlace basado en la lógica.
- La apreciación que haga el juzgador de las presunciones humanas no es subjetiva pues, al hacer la valoración deberá estar limitado en los términos de los artículos 1283 a 1286 del Código de Comercio, a cuyo texto nos remitimos en obvio de repeticiones.

2.7.- Alegatos:

Becerra Bautista define a los alegatos como: "Los argumentos lógicos, jurídicos, orales o escritos hechos valer por una de las partes ante el juzgado, en virtud de los cuales se trata de demostrar que los hechos aducidos por las partes han quedado acreditados en los medios de prueba aportados en el juicio y que las normas jurídicas invocadas, son aplicables en sentido favorable a la parte de alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, prueba o derechos."⁽³⁵⁾ Concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes para que dentro del término común de 3 días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva a la que dictará y notificará dentro del término de quince días.

2.8 Concepto de sentencia y su clasificación.

Se han dado varias definiciones respecto a este concepto y a continuación señalaremos las más importantes:

Escriche comenta la definición y dice que se llama así porque: "la palabra sentencia procede del vocablo latino

⁽³⁵⁾ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 6ª edición. Ed. Porrúa, México, 1997. p. 150.

sintiendo, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso" ⁽³⁵⁾

Al respecto Manresa y Navarro manifiesta que sentencia es: "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito" ⁽³⁷⁾

Chiovenda la define como: "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la inexistencia de una voluntad concreta de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado." ⁽³⁸⁾

Después de analizar las definiciones anteriores, consideramos más acertada la definición dada por Eduardo Pallares, que define a la sentencia como "el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso" ⁽³⁹⁾

Consideramos que hay conformidad con los jurisconsultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional

⁽³⁶⁾ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. 2ª edición. UNAM, México, 1993. p. 270.

⁽³⁷⁾ Becerra Bautista, José. Op. Cit. p. 240.

⁽³⁸⁾ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 280 b

⁽³⁹⁾ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 4ª edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1998. p. 425.

por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio, o algunas de carácter material o procesal que haya surgido durante la tramitación del mismo. Las definiciones que formulan enuncian con diferentes palabras esa tesis. Donde comienza la discrepancia es cuando se trata de precisar la naturaleza intrínseca de ese acto.

De acuerdo a la clasificación de las sentencias, Eduardo Pallares hace una clasificación extensa de éstas, y que nosotros retomamos, incluso con el temor de que falten algunas, y son las siguientes:

"Sentencias contradictorias o dadas en juicio contradictorio, son aquellas que se pronuncian en un proceso en que ha habido contradicción y defensa del demandado;

Sentencias en rebeldía, las contrarias a las anteriores o sea cuando el juicio se ha seguido en rebeldía del demandado o del actor;

Sentencias definitivas, aquellas que deciden la cuestión principal que se ventila en el juicio o sea las pretensiones formuladas en la demanda y en las defensas del demandado;

Incidentales o interlocutorias, las que deciden alguna cuestión incidental surgida durante el proceso;

Procesales, las que resuelven sólo cuestiones del procedimiento;

Sentencias de fondo o substanciales, las que deciden las cuestiones litigiosas planteadas en la demanda y contestación;

Sentencias totales, las que resuelven todo el litigio sin dejar ninguna cuestión pendiente;

Sentencias parciales, las contrarias a las anteriores;

Puras o simples, las que resuelvan las cuestiones litigiosas sin someter la decisión a ninguna condición o reserva;

Condicionales, las contrarias a las anteriores;

Sentencias en reserva, las que absuelven o condenan al demandado, reservando los derechos del actor o del propio demandado respectivamente, para que los ejerciten en juicio diverso. Tales son las que conforme a nuestro Código se dictan en los juicios ejecutivos, cuando se declara improcedente la acción ejecutiva, o en los juicios orales cuando ha sido objetado de falso un documento;

Sentencias constitutivas, las que constituyen un nuevo estado de derecho, extinguiendo o modificando otro;

Sentencias de condena, la mayor parte de las sentencias tienen esta naturaleza, y son las que declaran procedente la acción y condenan al demandado a efectuar una prestación;

Sentencias preservativas, las que declaran procedente una acción cautelar;

Sentencias arbitrales, las que pronuncian los árbitros. Se llaman también laudos;

Sentencias complementarias, las pronunciadas por el Tribunal Superior, en las que resuelve algo que el inferior omitió decidir;

Sentencias provisionales, las que no alcanzando la autoridad de la cosa juzgada material, producen efectos jurídicos provisionales que podrán ser modificados posteriormente. Tales son las que se pronuncian en cuestiones de alimentos, interdicción, juicios de posesión provisional, pérdida de la patria potestad, declaración de herederos,

aprobación de inventarios en las sucesiones, y adjudicación y participación de bienes y jurisdicción voluntaria.

Sentencia dispositiva, aquella en la que el juez crea la norma aplicable, al caso concreto por no existir disposición legal que a él concierna;

Sentencia de pura declaración, las que no contienen condena, y sólo declaran un estado de derecho o una relación jurídica. También sólo declaran una situación de hecho;

Sentencias anulables, las que tienen un vicio legal pueden ser declaradas nulas mediante un recurso o mediante una acción;

Se entiende por sentencia ejecutoriada, la que no puede ser impugnada por ningún recurso ordinario, pero sí puede serlo por alguno extraordinario. Por ejecutoria, debemos de entender el acuerdo tomado por el Juzgador después de haber transcurrido el lapso de posible impugnación de la sentencia dictada.

La sentencia ejecutoria tiene la autoridad de la cosa juzgada formal, pero no necesariamente la de la cosa juzgada material.

Carece de esta última, porque, según su propia definición, puede ser revocada o nulificada mediante un recurso extraordinario.⁽⁴⁰⁾

Concluyendo, quiero señalar que toda sentencia deberá ser clara y al establecer el derecho deberá absolver o condenar; atendiendo a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso fundadas en la ley, computándose exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación, debiéndose fijar el importe cuando se condene a intereses, daños o perjuicios, fijará el importe en cantidad líquida o por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

⁽⁴⁰⁾ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Op. Cit p. 246

CAPITULO III

LA ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS.

La adjudicación procesal es un acto jurisdiccional por virtud del cual se declara que la propiedad de un bien o conjunto de bienes pasa al patrimonio de determinada persona. Esta asignación tiene lugar en los remates de bienes muebles o inmuebles, de acuerdo con lo que disponen los artículos 580, 583 y 586 del Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, subasta significa toda venta pública que se hace por orden y con la intervención de la autoridad judicial o administrativa, sea de bienes muebles o de inmuebles, aunque respecto de los primeros es más propio usar la palabra almoneda.

De acuerdo a nuestro procedimiento, para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente, en el establecimiento de crédito destinado al efecto por el Juez o la ley, una cantidad igual por menos al diez por ciento efectivo del valor de los bienes, que sirva de base para el remate, sin cuyo requisito no serán admitidos. Ésta cantidad

de 10% garantiza la seriedad y formalidad de las ofertas de compra, ya que de otra suerte podrían presentarse farsantes, "paleros" o simuladores a cualquier remate.

"Del monto del avalúo, es postura legal la que represente las dos terceras partes de dicho valor. Quien se haya inscrito como postor y haya exhibido el antes mencionado 10%, debe ofrecer como postura mínima inicial, aquella que represente por lo menos las dos terceras partes mencionadas."⁽⁴¹⁾

"Después de una primera oferta, el juez quien es el director o conductor del remate, tendrá que interrogar a los presentes sobre si no hay otro u otros licitadores que ofrezcan una postura más alta. Si transcurrido un plazo de cinco minutos después de cualquier oferta válida anterior no hay ningún otro postor que la mejore, el juez tendrá que fincar el remate a favor del último postor. Fincado y aprobado el remate, deberá adjudicarse ese bien al postor de la oferta más alta. Este postor tendrá que exhibir el resto del precio, lo que le dará derecho a que se le extienda la

⁽⁴¹⁾ ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil, 4ª edición. Editorial Porrúa, México, 1996. p 180.

escritura correspondiente, si se trata de un bien inmueble.”⁽⁴²⁾

3.1.- El remate de bienes inmuebles.

“El fin puramente homologador o de control judicial que, sobre la legitimidad del título posee la actuación jurisdiccional en esta previa fase de la ejecución, confiere al auto judicial notas procesales que le otorgan un carácter propio y singular entre las resoluciones judiciales.”⁽⁴³⁾

En primer término, el auto ejecutivo es una resolución provisionalmente ejecutiva, ya que sólo se decreta sobre la base de que una sentencia futura llamada “de remate”, le otorgue el carácter de definitivo, y por tanto, de cosa juzgada dentro de los límites a que alcance el juicio.

Para ello la resolución judicial se limita estrictamente al examen de la legitimidad del título o documento presentado, en el sentido y alcance ya indicado. Así, pues, se fundamenta en vista del título ejecutivo o

⁽⁴²⁾ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial, 6ª edición Editorial Buenos Aires, Argentina. 1982. p. 210

⁽⁴³⁾ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. 6ª edición. Editorial Trillas, México, 1989. p. 224.

documentos que con la demanda se hubieren presentado y sólo por lo que de ellos resulte, sin prestar audiencia al demandado. La facultad calificadora es independiente de su interés material.

Consecuentemente, los autos favorables, que han mandado despachar la ejecución o el remate, son impugnables en relación al actor o ejecutante. Si se accede a ejecutar, o sea que no exista discrepancia que funde una impugnación, pues lo pedido y lo otorgado son perfectamente congruentes entre sí, no ofreciendo base de protesta o rectificación alguna.

En resumen, diríamos que el embargo es la ocupación de bienes hechas por mandato judicial, que a veces es medida precautoria y otras un acto preventivo, siendo común a toda clase de procedimientos o también es una especie de requisitoria para hacer efectiva la obligación del deudor fijada en la resolución judicial que la condena y que recibe el nombre de apremiativo, en una u otra clase de embargos, se hace efectivo éste mediante la retención, depósito o intervención del bien o del tenedor de ellos.

Resumiendo lo anterior podemos decir que en el procedimiento para el remate de bienes inmuebles deberá observar lo siguiente, porque en forma muy general y muy parca, el Código de Comercio fija, como acto preparatorio del remate el anuncio legal de la venta de los bienes, con fijación de los términos legales en que debe hacerse el anuncio, por lo que, los demás detalles deberán sujetarse a la aplicación del Código de Procedimientos Civiles local respectivo.

Dispone el artículo 1411 del Código de Comercio:

"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."

En el caso de que los bienes embargados fuesen raíces, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal obliga a que se recabe certificado de gravámenes. Al respecto, nos permitimos reproducir el texto de los artículos

566 y 567 del citado ordenamiento, aplicable supletoriamente al de Comercio:

"Artículo 566. Cuando los 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 período transcurrido desde la fecha de aquél hasta la en 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 conviniera."

La parte actora, para efecto de que pueda llevarse a cabo el remate, y oado que priva el principio de instancia de parte, ha de solicitar se fije día y hora para que tenga lugar el remate de los bienes embargados y se ordene hacer el anuncio del mismo conforme a la ley.

"De todo embargo de bienes raíces se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad, librándose al efecto, por

duplicado copia certificada de la diligencia de embargo: uno de los ejemplares después del Registro, se unirá a los autos y el otro quedará en la expresada oficina, como se señala en el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 546, de aplicación supletoria en el ámbito mercantil."⁽⁴⁴⁾

Retomando el tema señalaremos que dentro del embargo de bienes inmuebles, cabe considerar dos especies: con frutos y rentas o sin ellas. El supuesto primero es el más complejo; se compone de un embargo simple o de la mera propiedad y el embargo de los frutos o rentas, o sea, un embargo combinado. Por tanto, habrá que adoptar los sistemas apropiados de un embargo para cada uno.

"El embargo simple es el embargo clásico y más puro de todos. En definitiva consiste en la retención del derecho de disposición o realización de valor de la cosa embargada o las results de un procedimiento mercantil, cuyos efectos garantiza. En este sentido se concibe como el embargo de la mera propiedad del inmueble."⁽⁴⁵⁾

⁽⁴⁴⁾ GOMEZ LARA, Cipriano. Estudio Comparativo de los Juicios Ejecutivo, Mercantil y Civil 9ª edición. Editorial UNAM, México, 1986 p. 230.

⁽⁴⁵⁾ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. 7ª edición, Editorial Cárdenas Editor. México, 1998. p. 217.

Cuando se decrete el embargo de bienes inmuebles se expedirá mandamiento para que se haga la anotación preventiva como lo hemos señalado; se hará anotación preventiva de todo embargo de bienes muebles o derechos reales que se decrete en el auto de executando.

"Todo mandamiento judicial disponiendo hacer una anotación preventiva, expresará las circunstancias que deba ésta contener si resultasen de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación, que contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados para exigir las mismas anotaciones. Las que deban su origen a providencia de embargo o secuestro expresarán la causa que haya dado lugar a ello o el importe de la obligación que los hubiere originado. Cuando la anotación deba comprender todos los bienes de una persona como en los casos de incapacidad y otros análogos, el registrador anotará todos los que se hallen inscritos a su favor."⁽⁴⁶⁾

El mandamiento será siempre expedido por el juez o tribunal, en cuyo término jurisdiccional radique el registro

⁽⁴⁶⁾ MATEOS ALARCÓN, Manuel. Las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. 5ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 1999. p 316.

donde deca corarse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás jueces o tribunales. Como las inscripciones o anotaciones se harán en el registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles, es evidente que la competencia viene determinada por el lugar o territorio donde se hallen ubicados los bienes anotables.

3.2.- El Procedimiento para la enajenación de bienes inmuebles.

En nuestra legislación procesal del Distrito Federal, son 35 artículos los que tratan lo referente a los remates; sin embargo, 34 de ellos (del 564 al 597) se refieren al remate de bienes inmuebles y sólo una disposición, el artículo 598, cuando los bienes cuyo remate se haya decretado fueran muebles se observará lo siguiente: de acuerdo a la fracción primera se efectuará su venta siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expendá objetos o mercancías similares, haciéndole saber para la busca de compradores, el precio fijado por peritos o por convenio de las partes.

La subasta indica ya el momento mismo del remate, en que los bienes se están ofreciendo a la venta, y consiste en

el llamado y concurrencia de postores que ser probables compradores.

A manera de resumen y aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 598, deberá tomarse en cuenta lo siguiente:

Artículo 598. Cuando los bienes cuyo remate se haya decretado fueran muebles se observará lo siguiente:

- I. Se efectuará su venta siempre de contado por medio de corredor o casa de comercio que expendan objetos o mercancías similares, haciéndole saber para la busca de compradores, el precio fijado por peritos o por convenio de las partes;

- II. 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 primitivamente, y conforme a ello comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo precio de venta, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización;

- III. Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándosele la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el tribunal en su rebeldía;
- IV. 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 para cubrir su crédito, según lo sentenciado;
- V. Los gastos de corretaje o comisión serán de cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga;
- VI. En todo lo demás se estará a las disposiciones de este capítulo.

Avalúo.

Es de explorado derecho que por avalúo debemos entender, la satisfacción hecha mediante dictamen pericial del precio justo de una cosa, es decir, es el valor asignado a una cosa representado por su precio que corresponda a una

apreciación equitativa, al costo de producción y a la legítima ganancia o beneficio del productor.

Ahora bien, respecto al avalúo de bienes en el caso de que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo mercantil haya decretado el remate de los bienes embargados en ese juicio, debe procederse a la venta de los objetos secuestrados pero, para ello es necesario el avalúo, tal y como lo dispone expresamente el artículo 1410 del Código de Comercio:

"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 este precepto puntualizamos lo siguiente:

- h) Sólo se procederá al avalúo cuando la sentencia definitiva haya condenado a que se haga trance y remate de los bienes embargados;
- i) Cuando se trate de juicios ejecutivos, especiales o de cualquier otro tipo de

controversia de trámite específicamente singular, las partes quedan obligadas a cumplir dentro de los tres días siguientes al proveído en que se les tengan por designados tales peritos, conforme a lo ordenado en la fracción III del artículo 1252, quedando obligado los peritos en esos casos, a rendir dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo. La falta de presentación del asunto del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentará 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.

- j) El título de habilitación de corredor público acredita para todos efectos la calidad de perito valuador.

c. Para ser perito se requiere ser ciudadano Mexicano, gozar de buena reputación, tener domicilio en el Distrito Federal, así como conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje y acreditar su pericia mediante examen que presentará ante un jurado que designe el Consejo de la Judicatura con la cooperación de instituciones públicas o privadas que a juicio propio consejo cuenten con la capacidad para ello, como lo previene el artículo 102 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 103. Los peritajes que deban versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título, que deberán satisfacer los requisitos señalados en el artículo anterior.

Los peritos profesionales a que se refiere el artículo 102 de esta Ley, deberán provenir de la lista de peritos, que en cada materia profesional, elaboran anualmente los colegios de profesionistas y estar colegiados de acuerdo con la Ley reglamentaria de la materia. Asimismo se considerarán las

propuestas de Institutos de Investigación que reúnan tales requisitos.

Artículo 104. Sólo en casos precisos, cuando no hubiere en la localidad de que se trate ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos para el peritaje respectivo, podrá dispensarse el requisito de nacionalidad; pero las personas designadas, al protestar cumplir su cargo, deberán someterse expresamente a las leyes mexicanas para todos los efectos legales del peritaje que vayan a emitir.

Artículo 105. Sólo en el caso de que no existiere lista de peritos en el arte o ciencia de que se trate, o que los enlistados estuvieren impedidos para ejercer el cargo, las autoridades podrán nombrarlos libremente, y se ocurrirá de preferencia a las instituciones públicas, poniendo el hecho en conocimiento del Consejo de la Judicatura para los efectos a que haya lugar.

Artículo 106. Los honorarios de los Peritos designados por el Juez, serán cubiertos de acuerdo con el arancel que al efecto fije esta Ley, sin perjuicio de lo que disponga la sentencia definitiva respecto a la condenación en costas.

Resumiendo lo anterior podemos decir que si alguna de las partes o el juez han designado a perito que sea corredor público, éste si debe ser titulado, tal y como se desprende de los artículos 1º., 2º., 3º., 6º. y 7º. del Reglamento de Corredores para la Plaza de México, aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Subasta

"La subasta, es entendida como la transmisión de la propiedad de bienes determinados realizada judicial o extrajudicialmente a favor del mejor postor con publicidad y previa licitación de quienes concurren al acto."⁽⁴⁷⁾

Resumiendo lo anterior, podemos decir que el remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública. El remate judicial, al ejecutarse, entraña la culminación de un procedimiento expropiatorio; el remate representa la continuación del procedimiento expropiatorio; que no es en interés público, sino en interés privado de un acreedor. La culminación de tal procedimiento es la adjudicación de los bienes rematados al adquirente mejor

⁽⁴⁷⁾ COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 8ª edición. Editorial de Palma, Argentina, 1980. p. 320

postor. Luego el pago al acreedor con el producto de la venta. El remate implica que la cosa quede vendida y que la autoridad tome el precio de esa venta y adjudique la cosa rematada; la adjudicación consiste en atribuir legalmente la propiedad a alguien; si queda algún rematante, tendrá que entregarse a quien era el propietario del bien rematado.

El remate judicial es un procedimiento de venta forzosa, en pública almoneda o subasta. La palabra almoneda, de origen árabe, significa precisamente venta pública y es lo mismo que un remate judicial.

Almonedas

"Por almoneda judicial, podemos entender toda venta pública de bienes muebles con licitación y puja, es decir, es la adjudicación de una obra a quien ofrezca mejores condiciones para su realización entre quienes hayan concurrido a la misma."⁽⁴⁸⁾

El remate de bienes inmuebles necesita que los postores sean convocados. Esa convocatoria de postores se tiene que hacer con los procedimientos que la ley procesal

⁽⁴⁸⁾ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 340.

civil establece. "La doctrina parece estar de acuerdo en que el remate tiene tres momentos, a saber: 1) Avalúo; 2) Subasta o remate; 3) Entrega de precio, otorgamiento de escritura y pago al acreedor ejecutante. Se podría sostener la necesidad de considerar, agregándolo, un cuarto momento, que debe preceder a la subasta o remate y que es la convocatoria de postores, la cual debe hacerse por medio de edictos, que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos del juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal; entre una y otra publicación deberán mediar siete días hábiles, al igual que entre la última fecha y la fecha del remate. Si los bienes valen más de 182 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán, además, en un periódico de información."⁽⁴⁹⁾

El acreedor ejecutante no necesita, para participar como postor, hacer depósito de alguno, pues se considera que su carácter de acreedor da por sí garantía de la seriedad de las posturas u ofrecimientos de precio que pudiera formular.

⁽⁴⁹⁾ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Juicio Ordinario Civil*. Op. Cit. p. 327.

Entrega del precio. Otorgamiento de la escritura y pago al ejecutante

Dada la precariedad legislativa del Código de Comercio, en materia de reglas procesales que rijan el remate. En este sentido considero necesario transcribir los siguientes artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio: Referidos a la entrega del precio, otorgamiento de la escritura y pago al ejecutante

"Artículo 587. Cualquiera liquidación que tenga que nacerse de los gravámenes que afecten a los inmuebles vendidos, gastos de la ejecución y demás, se regulará por el juez con un escrito de cada parte y resolución dentro del tercer día."

Artículo 588. Aprobado el remate, se prevendrá al comprador que consigne ante el propio juez 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 a que se refiere el artículo 574, que se aplicará por vía de indemnización, por partes iguales, al ejecutante y al ejecutado "

Artículo 589. "Consignando 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 590. "Otorgada la escritura, se darán al comprador los títulos de propiedad, apremiando en su caso al deudor 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 tuvieran contrato para acreditar el uso en los términos que fija el Código Civil. Se le dará a conocer como dueño a las personas que él mismo designe."

Artículo 591. "Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance, y si hubiere costas pendientes que liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se estime bastante para cubrir las hasta que sean aprobadas las que faltaren de

pagarse; pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito, perderá el derecho de reclamarlas.

El reembolso produce su efecto en lo que resulte líquido del precio del remate después de pagarse al primer embargante, salvo el caso de preferencia de derechos. El reembargante para obtener el remate, en caso de que éste no se haya verificado, puede obligar al primer ejecutante a que continúe su acción."

Artículo 598. "Cuando los bienes cuyo remate se haya decretado fueran muebles se observará lo siguiente:

I. Se efectuará su venta siempre de contado, por medio de corredor o 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;

II. 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 primitivamente, y conforme a ella comunicará al corredor o casa de comercio el nuevo

precio de venta, y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización;

III. 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.

IV. 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;

V. Los gastos de corretaje o comisión serán de cuenta del deudor y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga;

VII. En todo lo demás se estará a las disposiciones de este artículo."

Abstención y rebeldía del ejecutado para entregar la escritura o factura de los bienes a enajenar.

La hipótesis de rebeldía en el demandado estaba prevista por el artículo 1404 del Código de Comercio, antes de su reforma, de la siguiente manera:

...verificando el deudor el pago dentro de cinco días de hecha la traba, ni oponiendo excepciones contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, pronunciara sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor.”

Respecto de la regulación anterior y para tener una mejor comprensión sobre el tema formularemos los siguientes comentarios:

- a) En virtud de que ya no existían los términos improrrogables, en los que se contaba el día de la notificación, como lo disponían los artículos 1396, 1400 y 1404 del Código de Comercio, en relación con el artículo 1075 del mismo Código el término era de cinco días para oponer excepciones debe computarse a partir del día siguiente a la fecha del emplazamiento.

Si se oponen excepciones dilatorias, éstas también deben oponerse en el término de cinco días pues, ya no subsiste el dispositivo del Código de Comercio que obligaba a interponer tales excepciones en el término de tres días.

b) El artículo 1397 del Código de Comercio vigente establece: "Si se tratara de sentencia, no se admitirá más excepción que la de pago si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas éstas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial."

Si el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.

Lo anterior está relacionado con los artículos 1400 y 1401 del Código de Comercio donde se establece:

Artículo 1400. "Si el demandado dejare de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1061 de éste ordenamiento respecto de las documentales en que funde sus excepciones, el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean sus supervivientes.

En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con lo que ordena el artículo 1061 de éste ordenamiento, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se oará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga."

Artículo 1401. "En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de éste artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate

con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permiten las leyes.

Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superviviente.

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

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

3.3.- Liberación de los bienes cuando el deudor paga.

Se le describe también Diligencias Preventivas de Requerimiento.

"Se fundan en un auténtico derecho de excusión personal que es justo y conveniente, ya que si paga o consigna la cantidad, no hay razón para causarle los gastos y vejaciones de aquella diligencia. Así se ha practicado siempre y lo ordena también la presente ley, determinando la forma en que ha de hacerse dicho requerimiento. En este caso ha de hacerse personalmente el requerimiento de pago, en virtud del mandamiento de ejecución. Para ello debe constituirse el actuario, en la casa donde aquél habite; si no fuere hallado en ella, se acreditará para diligencia con expresión de la hora, volviendo a buscarle en su domicilio. La razón de la reiteración de la busca del deudor es evidente; cerciorarse de su presencia y evitar la sorpresa."⁽⁵⁰⁾

Si no fuere hallado, se le requerirá al pago por el actuario, en el acto, el cual podrá pagar sin excusa ni pretexto que pueda enervar o perjudicar a la ejecución. Se

⁽⁵⁰⁾ ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 7ª edición. Editorial Porrúa, México, 1992. p. 337

trata, pura y simplemente, de cumplir una obligación, ya vencida y líquida o prevenirla.

Si no fuese hallado, se lo hará el requerimiento por cédula, en la forma ordinaria que para las notificaciones se ordena en la ley.

Tanto en uno como en otro caso, si no se pagare en el acto, bien lo haga el deudor como si lo verifica un tercero, puesto que el pago puede hacerlo cualquiera, tenga o no interés en la deuda, se procederá al embargo ipso facto.

Verificado en dicho acto el pago de la deuda principal y costas, se hará constar en los autos por medio de diligencias, dándose recibo por el actuario o secretario. El juez mandará entregar al actor la suma satisfecha y se dará por terminado el juicio.

"Si el deudor consignare la cantidad reclamada, para evitar gastos y molestias del embargo, reservándose el derecho a oponerse a la ejecución, se suspenderá el embargo y la cantidad se depositará en el establecimiento designado para ello."⁽⁵¹⁾

⁽⁵¹⁾ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso 10ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997. p. 264.

De lo anterior se desprende y se colige que al momento en que el deudor es requerido de pago y al no hacerlo se ordena que se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda principal más las costas y gastos del juicio, por lo que en la práctica se embargan bienes que basten a garantizar las prestaciones reclamadas.

Debiendo también de tomarse en consideración que por causas imputables a los actuarios o ejecutores del auto de requerimiento o auto de exequendo, al momento de practicar dicho requerimiento y debido a la falta de experiencia, no llevan a cabo en todos sus términos el auto mencionado, y que está ordenado por el juez del conocimiento y que como ya se dijo anteriormente, los títulos ejecutivos llevan aparejada ejecución, esto trae como consecuencia una lenta aplicación de la justicia que rompe con la rapidez y con el principio de economía procesal de estos juicios, poniendo en peligro los intereses de los particulares.

Resumiendo lo antes expuesto, es necesario observar lo dispuesto por el artículo 571 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

Artículo 571.- 'Antes de aprobarse el remate, podrá el deudor librar sus bienes pagando principal e intereses y exhibiendo certificacio de depósito por la cantidad que prudentemente califique el juez, para garantizar el pago de las costas. Después de aprobado quedará la venta irrevocable."

3.4.- Los Procedimientos fraudulentos en la adjudicación.

Al igual que en la simulación contractual, el primer elemento de la simulación procesal es la bilateralidad. Entre el actor y el demandado no existe contienda alguna que haya necesidad de resolver; pero ellos se sirven del juicio como medio para conseguir otro fin. Tratan, principalmente, de obtener con la sentencia el que alguno quede obligado a ceder un derecho o a tomar sobre sí una obligación, aunque, en realidad, por las relaciones de derecho material existentes entre los litigantes, semejante transferencia u obligación sea infundada y sólo querida en apariencia. Ambas partes, pues, son responsables del delito, en tanto que el perjudicado es, siempre, un tercero que no es parte en el juicio simulado. Gonzáles de la Vega afirma que "la simulación en actos o escritos judiciales requiere en la

mentira cierta acción bilateral de las diversas partes con aparentes intereses opuestos, la que ca por consecuencia que el juez reconozca como válidas sus acciones o sus excepciones fictas"⁽⁵²⁾, en tanto que podemos decir que los simuladores no contienden en realidad, sino concertan un simulacro de controversia. Coinciden y son comunes sus intereses. Actor y demandado buscan un solo fin. El uno y el otro quieren el mismo resultado, y para producirlo, por el previo concurso de voluntades, predeterminan el sentido de la sentencia.

La jurisprudencia ha reiterado, en forma constante, la exigencia de que ambas partes en juicio simulen, en perjuicio de un tercero ajeno al juicio; y, en forma igualmente constante, ha afirmado que no puede darse una simulación procesal unilateral, en la que una sola de las partes fuera el demandado simulador y la otra parte fuera la víctima de la simulación. No tipifica simulación procesal, en consecuencia: el demandar el pago de un crédito que ya fue pagado; el hecho de que el demandado, en un juicio ejecutivo mercantil, señale para su embargo bienes que no son de su propiedad; el hecho de que el actor funde su acción en un documento falso o ilícitamente obtenido; pues, en todos los casos citados, la supuesta víctima es parte en el juicio, y,

⁽⁵²⁾ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 20ª edición. Editorial Porrúa, México, 1997. p. 410.

como tal, puede oponer todas las excepciones que estime procedentes, ofrecer pruebas y alegar en defensa de su derecho. Sostener lo contrario nos llevaría al absurdo de afirmar que comete delito todo aquél cuya acción es rechazada por el juez en la sentencia. Ello no impide que la conducta del litigante falaz pueda tipificar otros delitos, como son los de falsedad en declaraciones judiciales, falsificación de documentos, uso de documento falso o los delitos de abogados, patronos y litigantes.

"El delito a estudio se consuma tan pronto como los activos, es decir, las partes en un juicio, simulan un acto o escrito judicial con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido. Basta, pues, con que procedan con ánimo de lucro, no es necesario, para la consumación del delito, que se cause, real y efectivamente, un perjuicio patrimonial. Estamos ante un delito de peligro, y no ante uno de resultado. Este adelantamiento del resultado se justifica, pues sería una burla a la justicia el permitir que los simuladores continuaran su antijurídica conducta, y condicionar la punibilidad a la plena obtención de sus ilícitas metas."⁽⁵³⁾ La Jurisprudencia, no obstante, ha

⁽⁵³⁾ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XX. 9 de Marzo de 1945. p.p. 121 y 122.

exigido en algunos casos la producción del perjuicio para entender consumado el delito.

Por decreto de 3 de mayo del 2000, el artículo 1414-Bis-2 ya reformado establece: "se dará por concluido el procedimiento extrajudicial y quedará expedita la vía judicial en los siguientes casos I. Cuando se oponga el deudor a la entrega material de los bienes o al pago del crédito respectivo, o II. Cuando no se haya producido el acuerdo a que se refiere el artículo 1414-Bis o éste sea de imposible cumplimiento.

De lo anterior podemos decir que se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio. La defectuosa redacción de este párrafo principia por establecer como elemento del tipo el que el juicio se siga en contra de un depositario judicial, pero concluye por contradecirse, afirmando que puede ser cualquiera la persona contra la cual se siga la acción o juicio. Luego entonces, lo que se

presume simulado es todo procedimiento judicial mediante el cual se embargue un bien ya gravado por un embargo anterior.

El párrafo a estudio no merece sino críticas. Señalemos, en primer lugar, que en el secuestro de bienes que han sido objeto de embargo judicial anterior, el depositario primero en tiempo lo será respecto de todos los embargos subsecuentes, mientras subsista el primero. Posteriormente, al rematarse el bien embargado, con el precio se pagará a los acreedores conforme al orden de prelación de sus embargos y hasta donde alcance. De donde resulta que, al primer embargante ningún perjuicio le causan los posteriores embargos. Es cierto que podríamos imaginar hipótesis en las cuales, en forma excepcional, y mediante un proceso simulado, no solamente se traba un nuevo embargo sobre el mismo bien, sino que se priva de su posesión al depositario, nulificando la garantía del acreedor. Tal sería el caso del acreedor que, habiendo embargado un objeto de su deudor, que queda en poder de éste con el carácter de depositario judicial, es posteriormente privado del objeto que corporeizaba sus derechos patrimoniales garantizados por el embargo, debido a la confabulación habida entre el propio deudor y un tercero, materializada en el simulado juicio entablado por este último en contra del expresado deudor, y en el que se obtiene el

sequestro de la cosa previamente embargada por el acreedor legítimo. Pero semejantes hipótesis serían siempre excepciones, sancionables conforme al tipo de la simulación procesal, y que no justifican el asrojar, sobre todo reembolso, la presunción de ser simulado. A mayor abundamiento, semejante presunción, al imponer al acusado la carga de la prueba de su inocencia, y quita de los hombros del Ministerio Público la carga, que le incumbe, de probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.

Digamos, por último, que la simulación procesal no es un fraude. Ambos delitos son autónomos, constituidos por sus propios y diversos elementos. La simulación no exige un engaño, ni un error, ni un acto de disposición: a más de ser un delito de peligro, en tanto que el fraude es un delito de daño.

CAPITULO IV

LA FACTURA JUDICIAL VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Como sabemos, por medio de la factura en general, se hace constar y describen las características principales de la mercancía o mercancías que han sido objeto de una operación comercial, los nombres de quienes hayan intervenido en el acto, domicilio, registros fiscales, elementos de clasificación contable y el importe de ésta para su cooro, pero en lo que a la factura judicial se refiere, es aquella que se extiende por un tribunal competente como resultado de la adjudicación de un bien, derivado de una controversia judicial y el demandado, sentenciado después del juicio correspondiente no hace entrega de la factura original, o simple y sencillamente en algunas ocasiones se utiliza para darle legalidad a algo ilegal, es por ello que en el capítulo en comentario señalareros las ventajas y desventajas de ésta figura jurídica.

4.1.- Concepto y naturaleza jurídica de la factura.

"El significado etimológico del término factura, tiene su base en la palabra latina "facere" del verbo facer; así se

dijo por hacer y de cuyo sustantivo factum están formados factible, facticio (factitius), factor (factor), y su forma activa fator, factura y factio con sus derivativos. Esta palabra ha pasado a los distintos idiomas, así tenemos en Español: Factura; en Francés: Facture; en Italiano: Fattura; en Inglés: Invoice; en Alemán: Faktur."⁽⁵⁴⁾

"Los enciclopedistas y autores concuerdan en el concepto que de la factura tienen, de los elementos esenciales que la integran y aquellos otros que puede o no contener, no obstante que algunos difieren en orden a su naturaleza jurídica, en lo referente a su valor, extensión y efectos en las operaciones de comercio."⁽⁵⁵⁾

Así señalan que la factura es la "cuenta que los factores dan del costo y costos de las mercaderías que compran y remiten a sus corresponsales; relación de los objetos o artículos comprendidos en una venta, remesa u otra operación de comercio. Cuenta detallada de cada una de dichas operaciones, con expresión de número o medida, calidad o valor, o precio."⁽⁵⁶⁾

⁽⁵⁴⁾ MATEOS, M. Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 10ª edición. Editorial, Esfinge, México, 1997. p. 112.

⁽⁵⁵⁾ AGUIRRE GONZALEZ, Lauro. Las actitudes del demandada en el Proceso Civil. 3ª edición, Editorial, Porrúa, S.A., México, 1996. p. 97

⁽⁵⁶⁾ MALDONADO, Adolfo. Derecho Procesal Civil 6ª edición, Editorial Robredo, México. 1996. p. 272.

Como sabemos dentro de las compras de mercaderías la factura es un documento de índole netamente comercial.

Pero como la comercialidad de la propiedad inmobiliaria es de fecha muy reciente, creemos que desde los primeros tiempos hasta los ordenamientos mercantiles que comenzaron a reglamentar el contrato de compraventa, la actividad mercantil recayó sobre bienes muebles, conforme lo atestiguan los autores en los estudios históricos de derecho mercantil; y es más coloquial y aplicable el término factura sobre cosas muebles en razón de que las operaciones que recaen sobre la propiedad inmobiliaria no originan la expedición de dichos documentos siendo más adecuado título de propiedad a la "factura" inmobiliaria.

Un reputado mercantilista francés consigna: "Se llama factura un escrito abreviado indicando la especie y el precio de las mercancías que han sido objeto de un contrato, especialmente de una venta. Así, cuando tiene lugar una venta el vendedor firma una factura haciendo constar la cosa vendida, el precio, la época y también el lugar de pago. En caso de comisión, el comitente le encarga a su comisionista

la venta, le envía con las mercancías una factura indicándole la naturaleza, la calidad, y el peso.”⁽⁵⁷⁾

Igual concepto expresa otro mercantilista español al expresar, respecto a nuestro punto: “Y en cuanto a las facturas, como éstas son notas detalladas de géneros, ordinariamente objeto de compraventa, que con expresión de su cantidad, calidad, marcas y precios, expide el comerciante vendedor al hacer sus remesas.”⁽⁵⁸⁾

En nuestro derecho positivo, con excepción del Código de Comercio, en el libro relativo que trata del procedimiento, en el capítulo que reglamenta el juicio ejecutivo, declara procedente éste cuando la demanda se funde en documento que traiga aparejada ejecución, señalando entre estos documentos a la factura, fuera de esas excepciones no encontramos ninguna otra disposición, a diferencia del Código de Comercio Italiano que la incluye en su artículo 44 como uno de los medios de prueba de las obligaciones mercantiles y del artículo 109 del Código de Comercio Francés que la considera también como prueba del contrato a que ella se refiere, sin que ello nos sirva de base o nos indique algún

⁽⁵⁷⁾ MORENO CORA, Silvestre. Tratado de las Pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal. 3ª edición, Editorial Herrero Hermanos, S.A. México, 1992. p. 231.

⁽⁵⁸⁾ Ibidem. P. 233.

criterio para ver de llegar a una conclusión de su naturaleza, valor y efectos jurídicos. La falta de preceptos legales abre todos los caminos y nos coloca en todas las incertidumbres.

En México el panorama de estudios que versan sobre el tema inherente a la factura nos ofrece una bibliografía muy limitada, siendo más abundante la de procedencia italiana respecto a algunos puntos muy debatidos en la doctrina; también, numerosas sentencias de juicios ventilados ante los tribunales extranjeros. En particular, nuestra H. Suprema Corte de Justicia, es la única autoridad judicial que en nuestro país sienta jurisprudencia y sólo en materia federal, ha producido desde el año de 1917 a la fecha multitud de ejecutorias aisladas y pocas que sientan jurisprudencia firme sobre el tema de factura.

Considero que, el estudio de la factura puede abarcarse desde tres posibles apartados: I. Como título de disposición; II. Como título de propiedad y III. Como medio de prueba.

Las complicaciones que presentaría la realización de un estudio de la factura como título de disposición,

rebasarían los límites de un trabajo como el presente, considerando por sí solo ese aspecto del documento que nos ocupa. Sin intentar siquiera apuntar una orientación en tal sentido, nos limitaremos a glosar algunas breves ideas sobre esta primera cuestión.

"Alfredo Rocco y Blanco Constans entre otros, ahondan la investigación y argumentan desde el punto de vista de los títulos de disposición; el primero de los citados afirma que además de la función probatoria que desempeña la factura hay que averiguar si tiene otras más, sobre todo la de dar al receptor la disponibilidad de la mercancía, esto es, si es un verdadero título de disposición."⁽⁵⁹⁾ Su construcción la fundamenta en el derecho positivo italiano con base en el Código de Comercio, señalando que el primer apartado del artículo 804 contiene un precepto que equipara la factura a la póliza de cargo y a la carta de porte, admitiendo la posibilidad de una factura a la orden o al portador, bien reconociendo que el adquirente de una factura está, respecto a la reivindicación de la mercancía, en caso de quiebra del comprador, en las mismas condiciones del que adquiere una póliza de cargo o una letra de cambio.

En el derecho italiano tanto la póliza de cargo como la carta de porte son títulos de crédito y de disposición, es

⁽⁵⁹⁾ Rocco, Alfredo. La sentencia civil 8ª edición, Editorial, STYLO, México, 1988. p. 293.

decir, títulos a los cuales se incorpora el derecho a la devolución de objetos indicados en ella y por esta razón el que adquiere una póliza de cargo o un talón de porte, adquiere el derecho de retirar los objetos; y el Código de Comercio, por ello, considera la transmisión de estos títulos como equivalente a la entrega de la mercancía; viene a ser una transmisión simbólica.

"En su obra, E. Thaller, pone de relieve la consideración expuesta y afirma que la factura podría ser a la orden o al portador; pero reconoce que no afecta esta forma sino de manera excepcional; en cuanto a ello y también en cuanto a la negociabilidad del título el autor que comentamos y la doctrina en general no niegan su posibilidad. A este respecto dijimos que, si bien existe una posibilidad doctrinaria, negamos la misma tocante a nuestro derecho positivo."⁽⁶⁰⁾

Nuestro derecho positivo indica también alguna orientación en este aspecto que puede revestir la factura; en efecto, el Código de Comercio vigente en el Título III denominado De los juicios ejecutivos, dispone en el artículo 1391 la procedencia del juicio ejecutivo cuando la demanda se

⁽⁶⁰⁾ ALSINA, Hugo. Op. Cit. p. 278.

funda en documento que traiga aparejada ejecución y después consigna: traen aparejada ejecución: VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor. La fracción IV del mismo artículo, enumera también, como documentos que traen aparejada ejecución a las letras de cambio, libranzas, vaies, pagarés, etc.

Si tenemos en cuenta que el Código de Comercio antes de ser reformado y derogado en algunas de sus partes, sobre todo en la parte relativa a títulos de crédito, contenía una disposición (Artículo 1167) del tenor siguiente: "Puede prepararse la acción ejecutiva pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles", reconocimiento que también se exige para la factura, surge al tapiz de la investigación del porqué esa semejanza de este documento con títulos que, como la letra de cambio, siempre se les ha reconocido el carácter de títulos de crédito; del Código de Comercio se segregaron distintas ramas, una de ellas decimos, fue la materia de títulos y operaciones de crédito que vino a regir nueva ley (1932); en ella encontramos innovaciones de importancia, así el artículo 167, dice: "La acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de la letra, es ejecutiva por el importe de ésta y por el de los intereses y

gastos accesorios sin necesidad de que reconozca previamente su firma el demandado." La misma disposición es aplicable al pagaré y al cheque que también reglamenta la propia ley como tales títulos.

En tal sentido, si antes observamos una semejanza, ahora se percibe una notable diferencia. Esta inclina a pensar que más bien la factura es un documento privado ya que cualquiera de éstos previo reconocimiento por quien lo hizo o lo mandó extender, se convierte en título que trae aparejada ejecución; así se desprende del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 443: trae aparejada ejecución: IV. Cualquier documento privado, después de reconocido por quien lo hizo o lo mandó extender; basta con que se reconozca la firma, aun cuando se niegue la deuda; a este respecto nuestra H. Suprema Corte de Justicia, inicia una de sus ejecutorias afirmando: "La factura es un documento privado y en otra parte no pueden compararse en manera alguna con un título de crédito como lo es el pagaré."⁽⁶¹⁾

Ninguna otra ejecutoria hace referencia al punto en cuestión, como lo hace el segundo apartado de la misma,

⁽⁶¹⁾ MORENO CORA, Silvestre Op. Cit. p. 126

citada, y el crecido número de ellas que se han dictado tratan de la factura en relación a su valor probatorio.

En las citas de los preceptos legales tanto del Código de Comercio como del de Procedimientos Civiles, más claro en éste, se desprende que la factura es un documento privado, sin negar que es un título de disposición, en la limitación expuesta respecto a su acepción; ello no significa que sea un título de crédito, pues la semejanza con otros documentos que sí lo son, por cuanto sirven de fundamento al juicio ejecutivo tanto la factura como éstos, es debida a lo que los clásicos llamaron prueba preconstituída; en ellas declara el derecho con anterioridad, existe antes de la presentación de la demanda y cuando ésta se interpone la única finalidad que se persigue es conseguir la realización del derecho existente por los medios de apremio más adecuados, no se va a discutir en el juicio si existe o no el derecho, sólo va a realizarse.

En punto a esta semejanza por ser títulos que traen aparejada ejecución, también advertimos una diferencia, por tanto, no es tan absoluta como parece ser; en efecto, conforme a los ordenamientos citados para considerar a la factura como documento ejecutivo se requieren varias condiciones, como son cualquier otro documento privado, pues esta consideración se le atribuye, a saber: Se impone el

previo reconocimiento ante la autoridad judicial por quien lo hizo, firmó o mandó extender, o bien, quien tuvo poder bastante para hacerlo a nombre de otro, además, que contenga deuda líquida y sea de plazo vencido, aunque éstas son condiciones que se exigen para todo documento que tenga carácter ejecutivo. De manera que, cuando se proceda en la vía ejecutiva mercantil con apoyo en una factura, es necesario completar dicho documento con el reconocimiento de firma, dice el artículo, aunque se niegue la deuda. En tal sentido, en el punto en que se acercan los títulos de crédito y nuestro documento, se advierte luego esa diferencia: la factura necesita completarse para traer aparejada ejecución; aquellos no.

En lo referente a la factura como título de propiedad, no encontramos antecedente doctrinal ni legal que nos sirva de base para orientar nuestra exposición, pero nos reservamos todo lo que sobre ello podríamos decir, porque formará materia de un capítulo de este trabajo.

Tocante al aspecto tercero que, indicamos, puede apreciarse en la factura, si encontramos abundante literatura, expresas disposiciones en los textos relativos de otros países, como alguna trataremos en otra parte de este

trabajo, en especial. Solo apuntaremos, para redondear la factura en orden a su naturaleza jurídica, que tan puede venir el documento en la categoría de constitutivo de derecho y probatorio a la vez, como nada más ser probatorio del acto jurídico al que hace referencia.

Decíamos que en la naturaleza misma de la factura está el ser constitutivo del derecho, esto es porque puede o no serlo; lo sería en la hipótesis de una factura resultante de una compraventa y en que el vendedor expide dicho documento y el comprador lo acepta de conformidad, devolviendo a aquel el duplicado de la factura, conteniendo la aceptación de la misma. Esta situación no podría darse sino en el supuesto de la contratación entre ausentes en que el vendedor extienda y envíe la factura, conteniendo la policitud y esta oferta sea aceptada por el comprador expresando su asentimiento en la forma indicada, aceptando la proposición y haciendo contener la aceptación en la propia factura. Y como tal documento constitutivo de un derecho o una obligación, revestiría también el carácter de probatorio. Sin embargo, sobre este punto nos atrevemos a afirmar que aún admitiendo el supuesto de este caso excepcional, tampoco devendría un documento constitutivo de un derecho o una obligación, revestiría también el carácter de probatorio. Sin embargo,

carpoco se vendría un documento constitutivo de un derecho o una deuda, por razones que trataremos en otra parte de nuestro trabajo, pero en todo caso pensamos que si de manera efectiva la factura contiene el asentimiento de las partes que concurren a la celebración de un acto jurídico, se trataría de un documento privado distinto y no propiamente una factura; y lo creemos así porque conforme lo asentado y afirmaciones posteriores que haremos, la práctica en los negocios mercantiles, las disposiciones legales del derecho positivo comparado y la propia doctrina sobre el concepto que de ella tienen, confirman nuestra aseveración.

Pero lo esencial de la factura estriba en ser un documento probatorio del acto jurídico, del que resulta aquella, en cualquiera de los supuestos en que podría estar colocada.

4.2.- La factura como título de propiedad.

El hecho de invalidar o considerar inexistente la celebración de actos jurídicos cuando carece de una determinada forma exigida por la ley, exigencia que puede obedecer a diversos motivos, de preferencia, el de garantizar a terceros adquirentes en las operaciones en que intervengan,

y además, como motivo general, la decidida protección y certidumbre que el derecho, para cumplir un aspecto de su finalidad, concede a la sociedad que rige esto. Decimos, es una demostración palmaria de la razón que nos asiste para intentar encontrar un medio más efectivo, que, sin exagerar situaciones ni tergiversar el sentido de las cosas violentando el extremo del análisis, nos conduzca a conceder el valor que racionalmente debe corresponder a documentos como la factura, ésta, decíamos, siempre la encontramos allí donde por cualquier título hay una transferencia de bienes muebles, y su origen radica en alguna de las operaciones a que hicimos mención.

Así como la regla general para los bienes inmuebles en todo lo referente a su organización y enajenación ha sido siempre la de estar dotados de garantías y seguridades, entre otros elementos, por efecto de la formalidad y publicidad exigidas, también la regla general, para los bienes muebles ha sido, por el contrario, la de abandonarlos a la regla posesoria aludida sin formalidad alguna que los revista de cierta garantía. Lo anterior no quiere expresar la elevación de la factura a título de propiedad de esta clase de bienes; ni tampoco adelantarnos con ideas al respecto, que a su debido lugar situaremos, sino sólo hacer hincapié en que

desde al marco de la realización del derecho positivo comparado, incluyendo el derecho mexicano, nos ofrece, en su aplicación en la materia que tratamos, una situación desventajosa para todo aquel que ostente la propiedad mobiliaria.

Si se considera la situación en que se encuentran colocadas las partes en el momento de dirimir contiendas judiciales, se impone conformidad con el criterio generalmente admitido de que quien se encuentra en posesión de un bien, sea éste inmueble o mueble y se intenta contra él la reivindicación o en cualquier forma se ve perturbado en el goce de la cosa, quien pretende ejercitar una acción semejante, para probar su derecho tendrá que prevalecerse con todos los medios probatorios que la ley pone a su alcance, pues conforme a un principio general admitido en materia de prueba, quien afirma está obligado a probar y en este caso el poseedor asumiría una actitud defensiva. Lo expresado es cierto, visto del lado del poseedor de la cosa; empero, vayamos un poco más allá y formulemos una hipótesis que a diario observamos en la práctica judicial: Una determinada persona demanda de otra el pago de cierta cantidad en la vía ejecutiva mercantil; el juez dicta un auto de requerimiento con efectos de mandamiento en forma; el actor en compañía del actuario se presenta al deudor para cumplimentar dicho auto,

lo requiere en forma legal y ante la negativa de pago procede a trabar ejecución sobre sus bienes; se le indica que debe hacer el señalamiento de bienes y responde que no lo hace en razón a que no tiene bienes de su propiedad, que se encuentra en estado de insolvencia. El derecho a hacer el señalamiento pasa a la parte actora y éste incluye, supongamos, un piano u otro bien mueble cualquiera, entre otros. Considerando que efectivamente el citado bien no fuera de su propiedad, quien se considere su dueño, se presentará ante el juez de los autos interponiendo una tercería excluyente de dominio y alegando ser de su propiedad el bien embargado, adjuntando a su demanda una simple factura.

Hasta aquí, el tercerista en la excluyente de dominio interpuesta viene al juicio como parte actora y como tal tendrá que probar su afirmación de ser propietario del bien en cuestión, la fuente jurídica de donde deriva su propiedad; por ser bien mueble cuya adquisición procede, de una compraventa que sin más formalidad entre los contratantes se efectuó, extendiendo el vendedor una factura que el comprador recibió de conformidad. Si en el caso propuesto nos sujetaremos a la regla posesoria, sin concederle otro valor a la factura que el de un simple documento privado que hace prueba sólo contra quien lo extiende, como el ejecutante en

el litigio concreto es persona distinta, es, digamos, un tercero frente al tercerista, éste en su calidad de actor se vería puesto en la difícil posibilidad de no poder probar su derecho. La actitud del propietario del bien mueble sería ofensiva en esta hipótesis y la regla posesoria, respecto a esta clase de bienes, resultaría casi negatoria.

Por lo anterior, no creemos que la factura considerada como documento consignativo de la compra-venta mercantil y otras operaciones de esta rama, podamos erigirla en verdadero título de propiedad, no obstante, reconocemos que, como tal documento, tiene asignado un valor muy importante en aquello referente a la prueba de las obligaciones mercantiles y también observamos que, aparte lo que se ha dicho de su aspecto probatorio por los autores, podemos añadir algo más que venga a redondear su cuadro de estudio previo el intento de un análisis de varios supuestos en que puede estar colocada la dicha factura, a la luz de nuestra legislación positiva, como los autores lo hacen respecto a su derecho positivo en los diversos países.

Nos inclinamos a favor de la idea de que la factura es un documento probatorio de la propiedad mueble que es objeto de la contratación mercantil, allí donde sólo suscita la

expedición: de esas facturas, y abandonando, mejor dicho, limitado el campo de aplicación de la regla la posesión en los bienes muebles equivale al título, porque el título que da la posesión, por propia acepción, tiene su origen en ese hecho que así se denomina y en las operaciones de que tratamos es un acto jurídico que otorga al adquirente el título de propiedad, no el referido hecho que entraña la posesión y al cual se le atribuye, por el derecho, consecuencias jurídicas; repetimos, es un acto jurídico, como acto de voluntad que produce efectos de derecho lo que finca el derecho de propiedad y no la regla posesoria aludida.

En tal sentido, ahondaremos el aspecto probatorio de la factura en el siguiente inciso.

4.3.- La factura como medio de prueba.

Discutida y reconocida importancia presenta la prueba en el campo del derecho, en general, y en la materia de procedimientos, en particular; la Ley como norma jurídica reúne en su elemento material, entre otros, los caracteres de ser general y abstracta, esto es, su aplicación se extiende a

todos aquellos casos concretos que además se integran ciertos requisitos previstos en la misma, vienen a ser de los que caen en los términos abstractos en que la ley se expide para un número de ellos incierto, indeterminado e indeterminable. Estos casos concretos no son sino el panorama de los hechos de la vida real que la sociedad en sus múltiples relaciones y complicaciones sin fin presenta y que sanciona el régimen de derecho que impera en las colectividades. Estos hechos condicionan la aplicación del derecho, aplicación ésta que está encomendada a un órgano especial del poder público que tiene jurisdicción para abocarse al conocimiento de los mismos.

Cuando las cosas concretas se plantean ante la autoridad judicial, es en esa contienda de partes interesadas que se van a dirimir derechos cuyo fundamento estriba en la afirmación de tales o cuales hechos y de cuya afirmación surge con relieve necesario la materia de prueba; prueba en el sentido del mayor o menor grado de convencimiento a que llegará el juzgador sobre la verdad de los hechos afirmados; prueba en la acepción del conjunto de medios probatorios, considerados en sí mismo, que la ley reconoce, cataloga y asigna un valor: las dos acepciones posibles de la prueba judicial.

"La prueba judicial es específica de la prueba llamada in género, y es ésta en relación concreta con la autoridad judicial, que va a apreciar mediante una actividad intelectual los medios de prueba que, como afirma un autor, le darán los motivos de prueba que significan un grado de certidumbre en el debate de los hechos puntualizados; la prueba judicial es, como aquélla, tomada en su acepción genérica, la demostración de una verdad, la evidencia de un acontecer cualquiera, consistiendo su diferencia en que deviene un medio regulado por la Ley, clasificado por la misma en orden a su fuerza probatoria o cualidad distintiva como tal medio de prueba, susceptible de aportar un motivo de convencimiento al juez."⁽⁶²⁾ Importa aclarar que la innumerable cantidad de definiciones que sobre la prueba se han sustentado, se refieren ya a la prueba en general a la prueba judicial en atención al juzgador que va a apreciarla, bien a los medios de prueba considerados en sí mismos, y éstos sea en relación con los hechos asentados, como con las acciones o excepciones deducidas en juicio, etc.; larga sería siquiera una breve enunciacón de ellas, limitámonos sólo a apuntar sucintas generalidades por la relación íntima que

⁽⁶²⁾ ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica forense Civil y Familiar, 8ª edición, Editorial, S.A Porrúa, México, 1998, p. 325.

liga su desarrollo con nuestro estudio y que después pondremos de relieve.

Concretamente, en presencia de la incontrovertible realidad de que la ley, en cada situación jurídica concreta, asocia cuestiones jurídicas con hechos y si las partes alientan la pretensión de obtener efectos de derecho, para ello, además de afirmarlos es necesario probarlos; en tal sentido, el objeto de la prueba está formado con preferencia de hechos.

Atendiendo a las distintas maneras como determinados medios pueden convertirse en medios probatorios, los autores han hecho diversas clasificaciones; se admitían en los juicios nueve clases de pruebas, señalándose la confesión de parte, juramento decisorio, testigos, instrumentos, libros de cuentas, vista ocular, presunciones, ley y fama pública. Se las ha clasificado, por la forma en que apoyan la certidumbre de un hecho facilitando su conocimiento, en: directas e indirectas, cuando de manera inmediata o mediata proporcionan la certeza buscada; reales o personales, cuando es la inspección o análisis de un hecho materia o el testimonio humano que ofrece ese conocimiento; preconstituidas, cuando la prueba es precedida de un antecedente demostrativo a

diferencia de la que se aporta o constituye con posterioridad; casuales, originales e inoriginales, etc.

Nuestro derecho positivo enumera taxativamente cuales son los medios probatorios admisibles en juicio; las disposiciones que encontramos en diversos cuerpos legales se inspiran en el moderno principio de admitir toda clase de pruebas con la única restricción de no atacar la moral ni ser contrarias a derecho. La admisión del principio es el resultado de una larga evolución jurídica que se inicia con la entronización de un formalismo rígido que tanto comprendía los medios de prueba fijados de manera limitativa como la preordenación de reglas valorativas que advirtió, como principal defecto del sistema, que lejos de obtener una verdad efectiva, llamada generalmente verdad histórica, por los autores, se obtenía una verdad formal, rígida, en la mayoría de los casos contenciosos, que mucho dejaba que desear.

Esa tendencia la observamos en nuestros ordenamientos positivos a que hemos aludido y a ellos haremos referencia. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se contiene el artículo 289, que literalmente expresa:

Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o discutidos. Una prueba de importante actualidad es la llamada prueba de indicios que es una operación lógica consistente en adquirir la certeza de un hecho desconocido por deducción espontánea de otro conocido y probado que sirve de base a la operación deductiva".

El Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor, señala en su artículo 214 todos los medios de prueba que consigna el anterior, a excepción de las que contienen las fracciones VII y X, omisión explicable en razón a que aquel Código es de fecha reciente, su promulgación data del año 1932, mientras que el Código Federal inició su vigencia en el año de 1909, no inspirándose, por tanto, en las modernas tendencias doctrinarias en esta materia.

Nuestro Código de Comercio reformado, en su artículo 1205, reconoce como medios de prueba los mismos que señalan los anteriormente citados y omitiendo también los medios de prueba que omitió el Código Federal; el ordenamiento mercantil referido fue objeto de importantes reformas en el año de 1932 y si no incluyó estas innovaciones en los puntos

concretos que nos ocupan, creemos fue debido al carácter de supletorio que con respecto a éste tiene el Código de Procedimientos Civiles, conforme a expresa disposición del Código de Comercio contenida en su artículo 1051; esta supletoriedad subsana esa insuficiencia en la enumeración de los medios de prueba.

No preterecemos ahondar en los varios aspectos de estudio que reviste la materia de prueba, limitando el análisis al medio probatorio denominado prueba documental, comprendiendo a los documentos públicos y privados y con referencia especial a éstos últimos. La razón que nos induce a hacerlo así es la consideración de documento privado que se asigna a la factura y que se desprende del texto de la ley, base ineludible, y de los estudios doctrinarios.

4.4.- El valor probatorio de la factura.

Ha quedado asentado que el objeto preferente de la prueba comprende, de manera fundamental, hechos; que la factura es resultante de diversas operaciones mercantiles, en especial, de la compra-venta mercantil, que al realizarse trae consigo la expedición de un documento denominado así.

Bien, ¿qué prueba la factura?, Como medio de prueba vendría a probar hechos, pero hechos que cuando consisten en actividades humanas tendiente a producir un efecto de derecho. adquieren la categoría de actos jurídicos y acto jurídico lo es cualquiera de las operaciones mercantiles que originan la factura; asimismo, la compra-venta, acto jurídico que si transfiere o produce las obligaciones y derechos constituye la figura del contrato, que, como es sabido, se caracteriza por la transferencia del dominio que entraña su celebración. Como hemos concretado nuestro estudio, tomando como base este contrato, la factura vendría a probar la existencia del mismo con sus requisitos y demás condiciones.

De lo dicho respecto a los documentos públicos y privados se desprende también que la factura es un documento privado en razón a que son personas particulares quienes la extienden sin ser otorgadas ni autorizadas por autoridad o funcionario público a quien se considere de a fe pública; y un documento privado auténtico, en ciertos casos que después señalaremos, porque entendiéndolo por tal aquel documento respecto del cual se puede determinar con certeza que proviene de la persona a quien se le atribuye, creamos que la factura deviene auténtica por poder determinar en ciertos casos en que se nos presenta también en determinada relación

jurídica, que proviene esencialmente de una persona sobre la que no hay duda se debe su expedición.

Al hablar de los medios probatorios de las obligaciones mercantiles, se expresó la consideración exclusiva de mercantiles que tienen algunos medios, entre ellos, la factura. Importa aclarar que ésta, como medio de prueba, no limita su efecto probatorio al campo de la contratación mercantil, sino que puede hacerse extensivo a la civil; en efecto, cuando tratase de una compra-venta civil de bien mueble corporal es frecuente que el vendedor extienda una factura que ampare dicho bien en cuestión. También es frecuente que en muchos de los casos cuando se trate de esa clase de ventas (sobre bienes muebles) y éstas se verifican de contado, perfeccionándose desde luego con la simple entrega de la cosa, no se hace entrega al comprador de documentación alguna ni siquiera una simple factura; además, en nuestro derecho positivo no encontramos ninguna disposición legal que exija el otorgamiento de una factura al vendedor, a no ser que en la transacción intervenga un comerciante, o bien, tratándose de un particular, limitándose en los dos casos esa exigencia para el solo efecto del Impuesto del Timbre con que se gravan esas operaciones. Tampoco hay ley que contenga una prohibición de usar la factura, y que, en tales casos, no puede el vendedor

extenderla. Por ello afirmamos que la factura puede devenir medio probatorio de una compra-venta civil, sin desconocer que su campo de aplicación más frecuente es el que ofrece la variedad y abundancia de los negocios jurídico-mercantiles.

Cabe preguntar, por último: ¿La factura prueba la propiedad de los bienes muebles corporales objeto de una compra-venta?. Así planteada la pregunta, exige un somero análisis de varios supuestos en que advertimos pueda estar colocada la factura. Para juzgar su fuerza probatoria se requiere una apreciación de la misma considerada en sí, al margen de todo otro medio de prueba, esto es, averiguar qué valor tiene la factura en una relación jurídico-procesal en que la prueba efectiva sea ese documento y comprendiendo las distintas situaciones en que puede encontrarse: si las partes en la relación procesal son comprador y vendedor, o bien, si una de las partes posee una factura que obra en su poder a virtud de una operación celebrada con anterioridad, y la otra parte es una tercera persona ajena, por completo a esa relación anterior entre vendedor y comprador.

El análisis de los supuestos apuntados líneas arriba lo haremos teniendo en cuenta la solución que podría dárselos en atención a lo que nuestro derecho positivo dispone sobre

la factura, que según hemos dejado expuesto tiene sólo el carácter de documento privado y como tal se le aplican las reglas inherentes a éstos para medir su fuerza probatoria.

Antes, expondremos el sentir de algunos autores, parte muy autorizada en la doctrina, sobre el valor probatorio de la factura, y sobre qué es lo que prueba este documento. "Afirmar, que en la factura hay que distinguir su valor probatorio respecto al redactor o persona que la expide, por una parte, y respecto al destinatario, por la otra; que la factura prueba contra el que la extiende por el solo hecho de su emisión y son independiente de si ha sido o no aceptada, estribando el fundamento jurídico de esta eficacia probatoria en que tratase de una confesión extra-judicial."⁽⁶³⁾

Esta confesión se refiere a un contrato anterior celebrado entre el emittente y el destinatario, pudiendo referirse también a la ratificación que se hace de un contrato celebrado entre el destinatario y el representante del librador o redactor que carece de los necesarios poderes; si este contrato al que se refiere la factura es una venta mercantil, como en este documento se expresa el nombre del comprador y el vendedor, sus domicilios, la cantidad, calidad

⁽⁶³⁾ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Op. Cit. p. 438.

y precio de las mercancías, fecha de la operación, lugar de pago, etc., viene a tener todos los elementos constitutivos del contrato que la origina, hecha excepción del acuerdo de voluntades que, como dijimos, es uno de los elementos necesarios para la existencia del contrato que le resta el carácter de documento constitutivo que podría tener; pero no obstante no contener ese elemento, contiene todos aquellos que vienen a atribuirle un carácter probatorio del contrato al que se refiere.

Respecto al destinatario afirman que sólo hace prueba si ha sido aceptada la factura, pues si ésta en su confección y expedición se debe a la persona del vendedor, no puede la voluntad de éste crearle vínculos jurídicos al destinatario ni constituirse prueba por sí mismo. Sobre esta cuestión la doctrina se ha debatido para determinar el valor de la aceptación tácita, y si el silencio del destinatario al recibir una factura, que viene a cambiar las condiciones en que se celebró el primitivo contrato, no reclamando o protestando de las nuevas cláusulas insertas en la misma, si puede atribuírsele el valor de una aceptación tácita. Los autores niegan que el silencio equivalga a la expresión del asentimiento de una persona. "Bolaffio hace una distinción sobre si la factura contiene en las nuevas cláusulas

insertas, bien condiciones impuestas por los usos mercantiles aquéllas que son de rigor en la contratación mercantil, o bien aquellas otras estipulaciones que sólo tienen el carácter de accesorias, respecto a la prestación principal. El cúmulo de problemas que esta cuestión ha suscitado ha trascendido del campo doctrinal a la jurisprudencia de los diversos países que han sentado los tribunales en sus sentencias al determinar su criterio en los casos concretos a debate.”⁽⁶⁴⁾

Sin ahondar en estas cuestiones ampliamente estudiadas, la doctrina de los autores está acorde en considerar a la factura como medio de prueba de la propiedad de los bienes que ampara respecto al comprador, y para el vendedor si está confirmada por aquél el título justificativo de un crédito personal que tiene contra dicho comprador.

Si bien el Código de Comercio Italiano en su artículo 44 y el Código de Comercio Francés en su artículo 109 señalan a la factura como medio de prueba, nuestro Código de Comercio, según hemos visto, no consagra disposición legal al respecto, fuera de la consideración de título ejecutivo que, como tal, trae aparejada ejecución, en los casos y con los requisitos que ya hemos expuesto.

⁽⁶⁴⁾ COUTURE, Eduardo. Op. Cit. P. 421

Concluiremos, como consecuencia de todas las afirmaciones que hemos hecho que, nuestro derecho positivo, así como la jurisprudencia firme de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera la factura como documento privado. Pasaremos a analizar varios supuestos en que puede estar colocada la factura en una relación jurídica concreta y desde el punto de vista de nuestro derecho positivo.

Un caso hipotético nos servirá de base para el análisis que nos proponemos desarrollar: "A" demanda en la vía ejecutiva mercantil a "B"; en el momento de trabar ejecución sobre sus bienes, lo hace en bienes muebles de "C", que es persona extraña a la relación procesal indicada. "C" en su carácter de tercero interpone una tercería excluyente de dominio, para excluir de los bienes embargados, supongamos, un radio que es de su propiedad, ofreciendo como prueba una factura que ampara dicho bien.

Si, como ha quedado afirmado, la factura es un documento privado y como tal sujeto a las reglas que nuestros ordenamientos procesales señalen para medir la fuerza probatoria de esos documentos y si sólo pueden ser reconocidos para el efecto de considerarlo prueba plena, por

quien lo firmó, mandó extender o por quien tuvo poder bastante para hacerlo, nos encontramos que "C" no podría pedir su reconocimiento a "A" en la relación procesal de que tratamos porque es el que quien lo firmó, extendió o tuvo poder para hacerlo. Entonces, ¿qué valor tiene la factura en el caso que señalamos?.

Para dilucidar la cuestión importa tener en cuenta de donde procede la propiedad que "C" tiene sobre ese radio, si adquirió dicha propiedad en virtud de una compra-venta, de un contrato de esta especie que por recaer en bien mueble no requiere para su validez formalidad alguna especial, conforme asentamos con anterioridad; el radio vendido es amparado por una factura y ésta fue extendida por un vendedor por completo ajeno al caso concreto que tratamos. Naturalmente que si "A" no objeta la autenticidad, tanto formal como substancial, de la factura, ésta se tendrá como legítima y eficaz en juicio; pero en caso de ser objetada hay que atender a las reglas que sobre ello dispone nuestro Código de Procedimiento Civiles. En tal situación "C", ¿estaría en posibilidad de probar la autenticidad de la factura que presentó en juicio? Redondeando así el problema se impone determinar las posibles situaciones en que "C" celebró dicho contrato de venta, concretándolas en tres hipótesis, a saber: "C" en relación

con "D", "E" y "F" que, cada uno en particular, sería el supuesto vendedor del referido radio.

1º.- "C", comprador, celebró contrato de venta con D, vendedor; ahora bien, "D" es un comerciante cuya actividad comercial consiste en la venta de radios y las facturas que expide al realizar sus operaciones de venta, son desprendidas de un libro talonario de facturas especiales. ¿Qué un comerciante puede llevar un libro de esta clase? Nuestro derecho positivo confirma esa posibilidad. En efecto, nuestro Código de Comercio vigente en la parte relativa a la contabilidad mercantil exige en su artículo 33, "El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

- a) Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas;

- b) Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;
- c) Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;
- d) Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;
- e) Incluirá los sistemas de control y verificación internos necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones, para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes."

La recta interpretación de los preceptos que anteceden y el hecho de no encontrar ningún precepto que limite el número de libros que un comerciante puede llevar es índice bastante para pensar que pueden utilizar los que necesite para una mayor claridad y precisión en sus operaciones. Además, aunque no encontramos ninguna disposición expresa que consigne esta autorización creemos que está en el espíritu del propio cuerpo legal, porque el Código de Comercio Mexicano de Laredo en su artículo 64, como los artículos 48 y 34 de los Códigos de Comercio españoles de 1829 y 1885

respectivamente, que sirvieron de necesario antecedente al nuestro, nos autoriza a pensarlo así.

Por otra parte, el artículo 38 de la Ley General del Timbre, disponía que las ventas hechas por comerciantes o en negociaciones agrícolas o industriales en las que habitual o periódicamente se efectúen operaciones de esta clase, el vendedor está obligado (frac. J) a llevar los libros que señala el reglamento de la citada ley; y el reglamento en su artículo 37 dispone que los comerciantes así como los dueños de negociaciones agrícolas o industriales que efectúen las operaciones de que habla el artículo precitado y gravadas por la ley llevarán un libro talonario de facturas y autorizará sin costo alguno la Oficina Federal de Hacienda que corresponda, libro que una vez legalizado no tendrá que revalidarse periódicamente sino que se usará hasta concluirlo y si el movimiento de la negociación requiere el uso de varios de esos libros se autorizarán los que fueren necesarios. Lo anterior justifica este primer supuesto en que nos hemos colocado.

La factura contiene un conjunto de datos que no deja lugar a duda sobre las personas del vendedor, del comprador, clase y cantidad de las mercancías o cosas vendidas y la

fecha de la operación; sólo surgiría aquella sobre el hecho de su autenticidad y en este caso la duda se disipa en razón a que procediendo la factura de un libro talonario, autorizado por una autoridad como es la de Hacienda y constando en cada ejemplar un sello de la oficina autorizante, se tendría la certeza de que la factura procede en realidad de la persona a quien se le atribuye y no podía menos que considerarse auténtica.

Pero, ¿podría "C" acreditar esa autenticidad en juicio en su relación procesal con "A"? Sí podría, por los siguientes motivos: Al hablar de la prueba en general aludimos a un artículo que entraña la afirmación de un principio en esta materia: se trata del artículo 278 de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone que, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero y de cualquiera cosa o documento, sea también que pertenezca a las partes o a un tercero. Y si el documento se encuentra en libros o papeles de casa de comercio, dice el artículo 337 del propio ordenamiento, deberá fijar, la parte que lo pida, con precisión cual sea y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento sin que los directores de él

estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuentas, ni a más que presentar los documentos designados. En cuanto al primer artículo, es de aplicarse a nuestro caso, porque se trata de documentos de tercero ajeno al juicio; en cuanto al precepto último, también, pues que el documento forma parte de libros y papeles de un comerciante.

No queremos derivar de ello su exacta aplicación, pues en nuestro caso concreto la factura que presenta "C" es documento separado que obra en su poder y los artículos transcritos hablan de documentos que se encuentran en poder de terceras personas y que aquél ofrece como pruebas. Si se desprende de ellos que "C" puede acreditar su autenticidad. La pregunta aún no tiene solución pues como la factura que nos ocupa fue desprendida de un libro talonario de facturas, que, cumplidos los requisitos y formalidades que la ley exige para los llamados libros necesarios, devendría libro de comerciante, los preceptos citados están condicionados para su aplicación a lo que dispone, en primer término, el Código de Comercio para aquellos.

El artículo 43 del Código Mercantil señala taxativamente los casos en que a instancia de parte puede decretarse la comunicación, entrega o reconocimiento general

de los libros, cartas y documentos de los comerciantes. Nuestro caso no se encuentra comprendido en esa enumeración (sucesión universal, quiebra, liquidación judicial, etc) Y el artículo 44. dice que fuera de esos casos sólo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos de los comerciantes, a instancia de parte o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. En nuestro caso, el comerciante "D" no tiene interés ni responsabilidad en ello y como el libro talonario tiene la categoría de libro de comercio, todo parece indicar que "C" no puede ofrecer ese medio de prueba para acreditar la autenticidad de la factura.

Sin embargo, una recta interpretación del articulado a que hemos hecho referencia nos inclina a pensar que sí. En efecto, tanto el artículo 43 como el artículo 44 hablan de comunicación, entrega o reconocimiento general de los libros, etc., y de exhibición de los libros y documentos de los comerciantes; y conforme a los artículos 278 y demás relativos el juez, puede servirse de documentos que obren en poder de tercero para conocer la verdad de los hechos y el artículo 337 permite a la parte interesada pedir que sea exhibido el documento o constancia del mismo, fijando con precisión cual sea.

En nuestro punto a debate se trataría solo de hacer constar que la factura de "C" procede de determinado libro talonario y que corresponde al talón que en él se encuentra tanto por su número progresivo como por los demás datos que constan en el extracto de dicho talón. No estaríamos pues en las limitaciones que señalan los artículos 43 y 44 del Código de Comercio, procediendo ese medio de prueba para que C pueda acreditar la autenticidad de su factura.

Acreditada ya la autenticidad de la factura en cuestión se tendría como prueba indirecta del contrato de venta celebrado con "D"; según la clasificación que de las pruebas hicimos, apuntamos que hay pruebas directas e indirectas según el documento o medio de prueba que se trate contenga la prueba del hecho por probar, en sí o haga referencia a ella, y la factura viene a ser una prueba indirecta del contrato celebrado y si prueba éste, probará también la propiedad de la cosa vendida a favor de "C" ya que, como es sabido, en dicho contrato su efecto traslativo de dominio es característico. En el supuesto caso y atento a lo prevenido en los artículos 43 y 44 citados, que se optara por la negativa, esto es, que "C" no pudiera probar la autenticidad de su factura, por no estar obligado "D" a permitir el cotejo con el talón contenido en su libro

talonario de facturas. La desvirtuada la dicha factura, sería en todo caso una imposibilidad legal, que al margen de ella en nada desvirtúa la afirmación precedente de que la factura contiene una prueba indirecta del contrato celebrado que le dio origen y, por ende, la prueba de la propiedad de las cosas que ampara.

2º.- Supongamos que se trata del comerciante "E", tomando como ejemplo todo lo expuesto en el caso anterior; sólo que tratase de un comerciante que no está obligado a llevar libro talonario de facturas y al realizar sus operaciones expone en cada una de ellas la facturación que corresponda a los bienes muebles vendidos. "C" en la relación jurídica procesal con "A" que es parte actora en el juicio contra "B", ofrecería como medio de acreditar la autenticidad de la factura exhibida, la prueba testimonial consistente en la declaración del comerciante "E"; aquí, ¿qué valor tendría la factura? Por que los documentos comprobados por testigos tendrán el valor que merezcan sus testimonios y la prueba testimonial, será valorizada según el prudente arbitrio del juez. "C" también puede invocar la prueba pericial haciendo el debido cotejo de las letras y firma de un documento privado cuando se dude su autenticidad, conforme lo autoriza un precepto expreso, aplicándose las reglas

prescritas para la prueba pericial y el dictamen emitido sería apreciado prudentemente por el juez.

El tercerista, esto es, "C" no podría acreditar que la factura proviene efectivamente del comercio "E" más que por medio de las dos pruebas apuntadas; claro está que en los libros que lleva, en especial el libro diario contiene los asientos de todas las operaciones que realiza y allí estaría consignada la venta celebrada entre "C" y "E", comprador y vendedor, respectivamente; pero si antes admitimos que podía servir de prueba el libro talonario de facturas sin que se opusiera lo dispuesto en los artículos 43 y 44 del ordenamiento de comercio, este caso no cabría en la interpretación que de los mismos hicimos, pues el juez no podría decretar la exhibición de ellos más que en los casos taxativos que en aquellos se mencionan. Y además, porque en la relación procesal "A" y "C", "E" no tendría interés ni responsabilidad.

Otro tanto podríamos afirmar si el supuesto vendedor fuera "F", esto es, un particular no comerciante que al contratar con "C" le expidió una factura para amparar el radio vendido.

3º.- Si el litigio se suscita en una relación jurídico-procesal entre "C" y "D" ó "E" ó "F" en particular cada uno, hecha abstracción de la primera relación jurídica en que colocamos al tercerista respecto de "A", la situación es diversa.

En efecto, al ser "C" actor o demandado, si la factura ofrecida como prueba documental es reconocida por cualquiera de ellos, hará prueba plena en juicio. Si no es reconocida, "C" puede acreditar su autenticidad, sea mediante la prueba de peritos, bien solicitando la exhibición de libros con las reglas prescritas en el Código de Comercio para esos casos, si se trata de personas comerciantes. Si la parte contraria en esta relación procesal no es comerciante, la única posibilidad legal sería la de pedir su reconocimiento y ante la negativa, seguir el trámite que dispone el propio Código de Procedimientos Civiles cuando tratase de cualquier documento privado.

En todas las hipótesis que hemos bosquejado se ha puesto de relieve la posibilidad o imposibilidad en que, conforme nuestro derecho positivo, puede determinarse la autenticidad de un documento privado que en nuestro caso concreto es la factura. Esto sin perjuicio del valor en sí

que tiene la factura, que, como asentamos, contiene todos los elementos necesarios para ser considerada como prueba indirecta del contrato de venta que origina su expedición y su carácter de prueba de tal índole tiene su más firme apoyo en la naturaleza misma que caracteriza este documento, que se ha precisado con base en distintas argumentaciones en todo el desarrollo de nuestro estudio.

Por último repetimos, si la factura prueba el contrato de compra-venta, es prueba también de la propiedad del bien mueble objeto de aquel, ya que estamos en presencia de un contrato con efecto traslativo de dominio.

4.5.- Ventajas y desventajas de la factura judicial

Conforme hemos expuesto, la factura, por si es sólo una referencia detallada de las cosas vendidas, señalando su calidad, cantidad; documento representativo de cosas muebles que además contiene el nombre y domicilio de las partes contratantes, así como la fecha de celebración del negocio, lugar de pago, lugar de entrega, el precio, etc.; encierra, en suma, todos los elementos formativos de un contrato, pero para que el contrato exista a tenor de las disposiciones de nuestro Código Civil, se requiere, lo que es fundamental en

todo acto jurídico de tal naturaleza, el consentimiento. Porque, sin ser esto sutileza, la factura con sus elementos conjuntos no es lo mismo, ni contiene tampoco el contrato de compra-venta celebrado que precisamente origina la propia factura; uno es el contrato que revistió forma oral y otra la factura resultante de la celebración de aquel. A mayor abundamiento, si el contrato, por su cuantía o para mejor garantía de las partes, reviste a instancia de éstas determinada forma, aunque la ley no lo exige, siempre se extiende la factura, como documento separado. Es más, en las ventas llamadas a plazo, para que surta efectos contra reserva de él, se requiere la inscripción en el registro de la cláusula resolutoria que condiciona la transferencia de dominio del bien, objeto del contrato.

Es entonces ya pagado el precio que se extiende la factura definitiva, si antes se expidió una con carácter provisional, y apareciendo en este caso, con más evidencia, ésta total separación del contrato mismo que puede no constar en escrito, y el documento en cuestión expedido al comprador.

En razón a lo expuesto, resulta que la factura no contiene el consentimiento, esto es, asentimiento de cada parte por lo que no podemos encontrar allí la constitución

del derecho de propiedad sobre las cosas vendidas; encontraríamos en todo caso un documento probatorio de la existencia del contrato de venta cuyo efecto traslativo es su consecuencia inmediata y principal, pero nada más.

El pensamiento contrario podría resultar de la observación generalizada de, al efectuar operaciones sobre la propiedad mobiliaria, traen consigo de manera constante el uso de la factura que ampara los bienes de que se trata; de la confusión en que se incurre a virtud de la ausencia de formalidad en las numerosas ventas y lo prolijo de la contratación verbal. Sólo así podría pensarse en la erección de la factura como verdadero título de propiedad, más bien, documento constitutivo del derecho de propiedad mueble que, conforme lo asentado no es de aceptarse. Sin embargo hay una hipótesis posible en que la factura viene a ser la forma escrita en que se contiene la póliz del vendedor y la aceptación del comprador por lo que, podría pensarse, este documento viene a constituir efectivamente el derecho de propiedad sobre los bienes muebles que ampara, y en su esencia el de ser probatorio. Pero la manera general como la factura se nos presenta y por los requisitos y datos que es usual en el comercio consignar en ella, la solución general inclina por la afirmativa en lo expuesto con anterioridad,

negándole su carácter de que sea un verdadero título de propiedad, propiamente tal.

De lo anterior derivamos la idea de que, a más de su valor probatorio la factura puede revestir un valor distinto como se desprende de la hipótesis, cuya posibilidad es indudable, que hemos bosquejado. El problema hace referencia, decíamos, a las reglas de celebración de los contratos entre personas ausentes, a la perfección del consentimiento en los actos contractuales. En la actividad jurídico-mercantil, las operaciones generalmente se conciertan a propuesta de una de las partes, presunto vendedor, y la otra parte, como presunto comprador que puede estar presente o ausente; es precisamente en este último caso que la factura se presenta como documento consignativo de la contratación mercantil.

Dentro de las ventajas existentes que presenta la factura judicial están las siguientes:

- * Mayor claridad en la impartición de la justicia.
- * Documento idóneo para acreditar la propiedad.
- * Documento ideal para la aportación de pruebas.

- Como forma de localizar al adjudicatario siempre y cuando ésta esté debidamente requisitada y que facilite la ubicación y localización del adjudicatario.
- Como comprobante fiscal en la devolución de los impuestos.

Ahora bien, dentro de las desventajas que puede ocasionar la factura, judicial básicamente estriba cuando esta se expide basada en actos o juicios fraudulentos para adjudicarse un bien de dudosa procedencia, de manera legal como se da el caso en varios juicios ficticios donde algunos vehículos, son robados y se simula que una persona, debe cierta cantidad de dinero y se le embarga el bien siendo que éste es robado o no se encuentra debidamente acreditada su propiedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La naturaleza jurídica de la factura está en ser un documento privado, representativo de las cosas muebles que en ella se detallan, revistiendo un determinado valor probatorio.

SEGUNDA: La factura no es documento constitutivo de un derecho, no siendo útil, por tanto, para fundar en ella el derecho de propiedad sobre los bienes muebles que enumera, por lo que no puede ser considerada como un verdadero título de la propiedad mobiliaria.

TERCERA: Si la factura, en una supuesta hipótesis de excepción, deviene un documento constitutivo de un derecho, no es una factura propiamente tal, sino un documento distinto.

CUARTA: La factura es un medio probatorio del acto jurídico que origina su expedición, en especial, de la existencia del contrato de venta tanto mercantil como civil; y si prueba éste prueba también la propiedad de los bienes muebles que ampare. Como documento

proporción se encuentra en la categoría de las llamadas pruebas indirectas.

QUINTA: La factura, conforme a los lineamientos de nuestro derecho positivo aplicable, tiene distinto valor legal según la relación jurídico-procesal concreta en que se encuentra colocado su tenedor: si la referida relación existe entre vendedor y comprador, tendrá un valor probatorio pleno: si la relación, por el contrario, es entre el tenedor de la factura, parte compradora en el contrato y amparando ésta los bienes objeto del mismo y una tercera persona ajena a esa relación, tendrá distinto valor, conforme las reglas aplicables a los documentos privados para guardar su fuerza probatoria.

SEXTA: Las demandas que se promuevan para llevar a cabo el juicio ejecutivo mercantil, deberá ser obligatorio que en la demanda se de aviso a las Procuradorías locales y federales de los bienes muebles sujetos a embargo sin éste requisito se desechará la demanda por falta de aviso a las autoridades antes señaladas obviamente, tratándose de bienes muebles que rebasen los veinticinco mil pesos.

SÉPTIMA: Las Procuradurías deberán informar al demandante de la situación legal de los bienes muebles que se van a embargar para dictaminar su legalidad o ilegalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO, Julio. Derecho Penal Mexicano. 4ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 1996.
- AGUIRRE GONZALEZ, Mauro .Las actitudes del demandado en el proceso civil. 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1996
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica forense Civil y Familiar. 8ª edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial. 6ª edición, Editorial Buenos Aires Argentina 1982.
- Becerra Domínguez, Humberto. Delitos contra el Patrimonio Económico. 5ª edición. Editorial Harla, México, 1995.
- BECERRA BAUTISTA, José El Proceso Civil en México. 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. 7ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México 1986.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. 6ª edición, Editorial Trillas, México 1989.

CASTILLO LARRAÑAGA, José y De Pina, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tit. II. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 8ª edición, Editorial de Palma, Argentina 1980.

FRANCO SODI, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Penal. 2ª edición. Editorial UNAM, México, 1993.

GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso. 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

MALDONADO, Acolfo. Derecho Procesal Civil. 6ª edición, Editorial Robredo, México 1996.

MATEOS ALARCÓN, Daniel. Las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. 5ª edición, Editorial Cárdenas Editor, México, 1990.

MATEOS M. , Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 10ª edición, Editorial Esfinge, México, 1997.

MORENO CORA, Silvestre. Tratado de las pruebas Judiciales en Materia Civil y en Materia Penal. 3ª edición. Editorial Herrero Hermanos, México, 1992.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 4ª edición. Editorial Porrúa, México, 1998.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 10ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996.

ROCCO, Alfredo. La Sentencia Civil. 8ª edición, Editorial STYLO, México 1988.

ROCCO, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil 4ª edición, Editorial Nacional, España, 1994

ZAMORAPIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

ZAMORA PIERCE, Jesús. El Fraude. 11ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999.

DICCIONARIOS

De Pina Rafael. Diccionarios de Derecho. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Harla, Madrid, España, 1997.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 3ª edición, Edit. Sista México 2001.

CÓDIGO DE COMERCIO. 8ª edición. Edit. Alco México. 2001.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL 27ª edición. Edit. Porrúa, México 2001.

OTRAS FUENTES

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Edit. Jus T. XX 9 de marzo de 1945.