

301809

24



FUNDADA EN 1960

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

" CAMPUS SAN RAFAEL "

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA SUPLETORIEDAD DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL REMATE
DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

BLAS YADO SAMANIEGO

PRIMER REVISOR: LIC. ANA LUISÁ LOPEZ GARZA

SEGUNDO REVISOR: LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MEXICO, D.F.

2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACIÓN DESCONTINUA

**A MIS PADRES. GRACIAS A DIOS
POR TENER UNOS PADRES COMO USTEDES**

**A MIS HIJOS CON LA FIRME CONVICCIÓN DE
QUE SU VOCACIÓN POR EL ESTUDIO CULMINE
CON ÉXITO**

A MIS HERMANOS GRACIAS POR SU APOYO SOLIDARIO

**AL SR. SALVADOR PLIEGO MONTES
COMO UN HOMENAJE PÓSTUMO A QUIEN
FUERA UN PILAR INDISCUTIBLE DE APOYO
FRATERNAL Y SOLIDARIO EN MI CARRERA
PROFESIONAL, AL HOMBRE SOLIDARIO DE LAS
GRANDES CAUSAS DONDE QUIERA QUE TE
ENCUENTRES ¡GRACIAS AMIGO!**

A DOÑA ROCÍO ROJAS OCAÑA

A MIS AMIGOS

A MIS MAESTROS

**Y A TODOS LOS QUE
APOYARON PARA
LOGRAR ESTE
PROPÓSITO**

A MI ASESORA:

**LIC. ANA LUISA LÓPEZ GARZA: QUIEN GRACIAS A SUS SABIOS CONSEJOS
Y ATINADOS COMENTARIOS HICIERON POSIBLE
LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO ¡GRACIAS
MAESTRA!**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

i

CAPÍTULO I

EL COMERCIO Y SU DEVENIR HISTÓRICO

1.1. Antecedentes históricos del comercio.....	1
1.1.1. Época Antigua.....	3
1.1.2. Época Medieval.....	6
1.1.2.1. Caracteres del Derecho Mercantil Medieval.....	9
1.1.3. Época Moderna.....	11

CAPITULO II

TÍTULOS DE CRÉDITO

2.1. Concepto.....	20
2.2. Tipos.....	26
2.3. Acciones Procesales.....	36
2.3.1. Directa.....	37
2.3.2. Indirecta.....	41

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

3.1. Antecedentes del juicio ejecutivo.....	48
3.2. El procedimiento.....	51
3.2.1. Código de Comercio.....	55
3.2.2. Código de Procedimientos Civiles y su supletoriedad.....	57
3.3. Etapas del procedimiento.....	63
3.3.1. Demanda.....	63
3.3.2. Emplazamiento.....	65
3.3.3. Contestación.....	66
3.3.4. Pruebas.....	70
3.3.4.1. Ofrecimiento.....	72
3.3.4.2. Preparación.....	75
3.3.4.3. Desahogo.....	76
3.3.5. Alegatos.....	77
3.3.6. Sentencia.....	79

CAPITULO IV

EJECUCIÓN DE SENTENCIA

4.1. Vía incidental.....	88
4.1.1. Certificado de libertad de gravámenes.....	92
4.1.2. Avalúo.....	93
4.1.3. Publicaciones de edictos.....	94
4.2. Remate.....	96
4.2.1. Primera almoneda.....	97
4.2.2. Segunda almoneda.....	99
4.2.3. Tercera almoneda.....	101
4.3. Adjudicación.....	104
CONCLUSIONES.....	106
PROPUESTA.....	110
BIBLIOGRAFÍA.....	112

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 jurídica y profesional de nuestra materia, es por ello, que el tema de nuestra tesis lo denominamos "LA SUPLETORIEDAD DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN EL REMATE DE LOS BIENES INMUEBLES EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL." En razón que el Código de Comercio es de observancia Federal y en cuanto ocurren fallas o lagunas de algún tema es supletorio el Derecho Procesal Civil, como lo es en el caso concreto al llegar al remate de los bienes embargados, el Código de Comercio solo prevé el remate en pública almoneda, en la cual el acreedor podrá adjudicarse los bienes en el precio que se le fijó en la última almoneda; siendo que en este caso debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del lugar, para determinar cual es la última almoneda y proceder a dicho remate.

La necesidad que tiene la población en general del conocimiento del derecho mercantil, ya que el acto de comercio pasa de las personas físicas a las morales, debido a la situación económica del País y que se ve reflejada no sólo entre los comerciantes, sino en cualquier persona que se ve dentro de la intermediación en el cambio al haber participado en la transmisión de mercancías procedentes del fabricante o distribuidor, haciéndolas llegar al consumidor final aún cuando ninguna de las partes tenga el carácter de comerciante o bien tenga un afán especulativo que desee adquirir un bien inmueble, mueble o sea sujeta de crédito por alguna índole, en consecuencia las personas que accidentalmente con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son comerciantes de hecho y aún cuando se trate de un hecho aislado quedan sujetas de derecho a las leyes mercantiles.

En cuanto más cruda es la situación económica del País y menor el poder adquisitivo del dinero, obliga a toda la población, sean comerciantes o no o bien tengan por alguna razón actos aislados de comercio a ser sujetos del crédito y consecuentemente con la falta puntual de los pagos a

liberar esa obligación, esto conlleva a las controversias de índole mercantil que concluye la mayoría de las veces en el remate de los bienes secuestrados en pública almoneda, por consecuencia el actor pretende recobrar al máximo el dinero prestado y el demandado procura que se le devuelva lo que ya ha pagado, es por ello que el demandado busca el precio mas alto de remate y el actor el mas bajo, pugna que trata de orientarse a cada una de las partes para su beneficio, ocasionando así que el demandado solicite que no se lleve a cabo una segunda almoneda y obtenga el mejor precio de venta para que se cubra al actor su reclamo y le sea devuelta una parte de lo que ya cubrió en pago.

Haciendo un análisis de la historia podemos comprender el porque los actos de comercio juegan un papel tan importante en nuestra vida cotidiana sin darnos cuenta, situación que se ha presentado desde la época del derecho romano, hasta la actualidad, misma que al paso del tiempo ha dejado huella de diversos procedimientos que un principio eran drásticos hasta cierto punto y poco a poco se fueron puliendo y conformando a las diversas épocas y necesidades de los pobladores que empleaban los

diversos procesos mercantiles, así al crecer las ciudades y posteriormente la caída de los imperios más fuertes, los comerciantes decayeron y posteriormente surgieron como un grupo fuertemente unido que comenzó a prosperar y desarrollar el concepto del mercader y de los actos de comercio que se hacían cada vez más importantes para el desarrollo de las sociedades, basando su economía casi por completo a los actos de comercio de donde surgieron los conflictos mercantiles, mismos que debían ser resueltos a la brevedad, debido a lo efímero de las ferias y plazas en donde surgió tal comercio.

Así dentro de este marco legal denotamos la necesidad del derecho mercantil, su procedimiento autónomo y la necesidad de la aplicación supletoria de el derecho procesal civil para perfeccionar y suplir las fallas de dicho proceso mercantil, sobre todo en la finalidad del mismo, ya que el acreedor busca que se le pague el adeudo, y a falta de dinero se da la necesidad de secuestrar bienes del deudor quien buscará la forma de deshacerse de sus bienes esto es que sean rematados los mismos, y en este punto es en donde se hace fundamental la aplicación supletoria del

CAPITULO I

EL COMERCIO Y SU DEVENIR HISTÓRICO

De manera genérica podemos decir que todo lo que en la actualidad existe, tiene antecedente, tiene historia, es por ello que el comercio, no es la excepción razón por la cual y a efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema es conveniente puntualizar lo siguiente.

1.1.- Antecedentes históricos del comercio

La aparición del comercio no coincide, históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente, tienen carácter comercial y las que no lo presentan.

Sin embargo, en sistemas jurídicos muy antiguos, se encuentran ya preceptos que se refieren, directa y especialmente, al comercio, y que constituyen, por tanto, gérmenes remotos del derecho mercantil, sin que en una exposición compendiada como ésta, pueda entrarse en el análisis de su contenido.

"Mención especial merece el derecho de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonio, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar."¹

¹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil 20ª edición, edit. Porrúa, México, 2000.p.5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A través de su incorporación en el derecho romano, las leyes rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: la echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todas las leyes mercantiles hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las leyes rodias. La palabra desapareció de la legislación mexicana en el año de 1963, al entrar en vigor la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

Tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. "En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aun cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de esta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo.² Surge así el comercio, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del herrero, del

² Ibidem. P. 6.

carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlo, en el cambio de satisfactores.

1.1.1.- Época Antigua

En el sistema de derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre derecho civil y derecho mercantil.

La actio institoria permitía reclamar del dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se habla encargado de administrarla (institor); la actio exercitoria se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de nauticum foenus se regulaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquel cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene fuerte rédito; el texto llamado "nautae, caupones et stabularii ut recepta restituant, se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; por último, debe mencionarse que en el Digesto se incluyó la lex rboodia de iactu, que regula la echazón y al cual se hizo referencia en párrafos anteriores."³

Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aun la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el

³ BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. 10ª edición, Edit, UNAM, México, 1990. p. 15.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.

El mismo texto de Cicerón, que suele invocarse para probar el supuesto menosprecio del comercio, muestra que no existía sino con relación al que se practicaba en pequeña escala.

Resumiendo lo anterior, podemos decir que, Roma a pesar de ser una civilización sumamente importante no se preocupó por crear un derecho mercantil que se ocupara específicamente de las actividades comerciales, siendo en consecuencia pocas las figuras típicas que se manejaban y; entre las que destacan encontramos las siguientes:

"La Lex Rhodia de Jactu como lo dije establecía entre los cargadores de una expedición marítima la obligación de contribuir a los gastos y a las averías de las mercancías ocasionados durante el viaje por los riesgos de la navegación."⁴

"El Fuero Mauticum era una operación de crédito en donde un capitalista entregaba un objeto de valor (generalmente dinero) a un empresario de transporte marítimo, quien había de emplearlo en un negocio especulativo del

⁴ Ibidem, p. 16

comercio marítimo, con la obligación de pagar cuantiosos intereses si el viaje resultaba satisfactorio y sin obligación alguna en el caso de que este fuera ruinoso."⁵

La Actio Exercitoria consiste en que el armador o propietario de una nave que no la dirigía personalmente, debía responder de los actos y contratos celebrados por el capitán de la nave quien era nombrado por dicho armador.

La Actio Institoria concedía derecho a los acreedores del Jefe de Familia el cumplimiento de la obligación contraídas por el representante al frente de la negociación de aquel.

"Cuando el armador o propietario de una nave que no dirigía se obligaba al afirmador a responder de las pérdidas y de los daños sufridos por las mercancías y los equipajes recibidos a bordo de navío salvo que dichos daños o pérdidas derivarán de hechos propios del cargador o pasajero, el edicto pretorio que estableció dicha responsabilidad fue extendido posteriormente imponiendo semejante obligación de custodias y la misma responsabilidad a los hosteleros y mesoneros."⁶

La universalidad del derecho común romano es una de las principales causas por las que se genera un derecho mercantil puro, ya que la flexibilidad de su

⁵ Ibidem. p. 17

⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y operaciones de crédito. 6ª edición. Edit. Herrero, México 2000.p.5.

derecho pretorio o común permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de los casos que se presentaban.

Podemos afirmar que existieron en el pueblo romano las cartas de porte, el contrato de almacenar, conocimientos de embarque, talones de facturas y números de expedición el contrato de seguro y se usaron aunque imperfectos títulos a la orden y al portador.

1.1.2.- Época Medieval

Con la caída del imperio romano de Occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que, a su vez, produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el Cercano oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Principalmente en muchas ciudades italianas, debido a su privilegiada posición geográfica, las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.

Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma. Subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho viviente, capaz de adaptarse a los

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

7

cambios necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: los textos del Corpus iuris civilis, el significado de los cuales, en muchas ocasiones, no era bien entendido. También el derecho germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema jurídico vigente. Derecho formalista y primitivo, el germánico, era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.”⁷

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dio lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agrupan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin la formalidad del procedimiento, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

⁷ DAVALOS MEJÍA, Carlos Títulos y operaciones de créditos. Quiebras, 7ª edición, Edit. Harla, México, 1998, p.78.

"Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, conservando su forma original, ahora redactadas en términos generales y ordenadas sistemáticamente, formado estatutos u ordenanzas que, atenta la manera en que se originaron, diferían de una a otra ciudad."⁸

Sin embargo, algunas de estas recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen, y eran reconocidas y acatadas como derecho vigente en amplias regiones.

"Así, el Consulado del Mar, de origen barcelonés, se aplica para dirimir las controversias del derecho marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo. Los Roolos de Olerón tenían vigencia en el golfo del Vizcaya. Las leyes de Wisby regulaban el comercio en el mar Báltico. Las Actas de las Asambleas de la Liga Hanseática contenían normas que se aplicaban principalmente en el mar del Norte."⁹

En la formación del derecho mercantil influyeron también las ferias principales en Francia (Lión, la Champaña), que atraían comerciantes de muy remotas regiones. Hay quien considera que en ellas se originó la letra de cambio, y es indudable la influencia que sobre su régimen jurídico ejercieron.

⁸ Ibidem. p. 76.

⁹ MANTILLA MOLINA, Roberío. op. cit. p.7.

1.1.2.1.- Caracteres del Derecho Mercantil Medieval.

En el derecho mercantil medieval que se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas: el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.

"La formación del derecho mercantil explica que fuera predominante en un derecho subjetivo, cuya aplicación se limitaba a la clase de los comerciantes. No obstante, desde un principio se introdujo un elemento objetivo: la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexiones con el comercio, así, ni los tribunales mercantiles eran competentes, ni aplicable al derecho comercial, por la mera circunstancia de tratarse de un agremiado, si no se tenía también el dato de la mercantilidad de la relación contemplada."¹⁰

Pero, por otra parte, el elemento objetivo de la comercialidad de la relación dio base para ampliar el ámbito del derecho mercantil; si primeramente los tribunales consulares (que así suele llamarse a los mercantiles, por denominarse cónsules los jueces que los integraban) sólo tenían competencia sobre quienes formaban el gremio, pronto se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, aun cuando no hubieran ingresado en el correspondiente gremio, estaban sometidas a la jurisdicción de sus tribunales y a las normas de sus estatutos.

¹⁰ BROSETA, Raúl Titulos de crédito, 9ª edición, Edit. Herrero, México, 1998. p. 25.

Esta ampliación del campo del derecho mercantil fue acompañada de otra, derivada de la mayor denotación que se fue dando al concepto de comercio, pues si en un principio sólo se consideraba como tal la compra de mercancías para revenderlas, más tarde llegó a considerar como mercaderes a quienes organizaban la producción de mercancías para llevarlas a naciones extranjeras.

Al no existir una adecuada regulación para las actividades comerciales y un poder público suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese crearlo, los comerciantes se agruparon para la defensa y protección de sus actividades.

En principio los tribunales mercantiles no tenían competencia sobre los que formaban parte del gremio, pero posteriormente se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, en el caso de que no fuera agremiados estaban sometidos a la jurisdicción de sus tribunales y a las normas de sus estatutos.

La manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil antes de la Revolución Francesa, la constituyen Las Ordenanzas de Colbert, sobre el comercio terrestre y el marítimo, en las que destaco la primera Ordenanza que sometía de los tribunales de comercio los conflictos relativos a letra de cambio fuesen quienes fueren la personas que en tal conflicto figuraran.

“El fin de la Edad Media y los comienzos de la Edad Moderna se manifiestan en el predominio indisputable, en los principales ciudades Italianas, de los comerciantes, financieros y embajadores de Papas y Reyes, que ampliaron y

abrieron nuevas rutas comerciales y que impulsaron con el comercio del desarrollo político y económico de toda Europa, así como las artes y culturas en general."¹¹

1.1.3.-Época Moderna

La creación de los grandes Estados nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del poder público.

"Aunque todavía a fines del siglo XVI se publica en una compilación privada, el *Guidon de la Mer* (Gallardete del Mar), de especial importancia para el seguro marítimo, pronto la actividad creadora de normas jurídicas es reasumida en su integridad por el Estado, al preocuparse por dictar leyes adecuadas al comercio. La manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil, antes de la Revolución Francesa, las constituyen las Ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre (1673) y el marítimo (1681)."¹²

La primera de estas Ordenanzas atenúa el carácter predominante subjetivo que hasta entonces había tenido el derecho mercantil, al someter a la competencia de los tribunales de comercio los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fueren las personas que en tal conflicto figuraran.

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel *Derecho Bancario*. 41 edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 278.

¹² *Ibidem*, p. 279.

Con ello sentó el principio, que tan cumplido desarrollo habría de tener en las leyes contemporáneas, de que un acto aislado, por sí solo, prescindiendo de la profesión de quien lo ejecuta, es bastante para determinar la aplicación del derecho mercantil, con lo cual alcanzó un nuevo aumento su campo de vigencia y, consecuentemente, se amplió la noción jurídica de comercio.

"Un acontecimiento de gran importancia en la historia del derecho mercantil es la promulgación por Napoleón del Código de Comercio Francés, que entró en vigor en el año de 1808. Con este Código el derecho mercantil se vuelve predominantemente objetivo: es el realizar actos de comercio,, y no la cualidad de comerciante, lo que determina la competencia de los tribunales mercantiles y la aplicación del Código."¹³ Sin embargo, el elemento subjetivo no deja de influir, en cuanto se presumen mercantiles los actos realizados por un comerciante. Pero lo básico es el acto de comercio, ya que basta realizarlo para que se aplique el derecho comercial, y la cualidad de comerciantes no es sino una consecuencia de la celebración profesional de los actos de comercio: no depende, en manera alguna de la pertenencia a un gremio o de estar inscrito en la matrícula de mercaderes. Por otra parte, el Código francés, siguiendo la tendencia que desde un principio tuvo el derecho mercantil, amplió su campo de aplicación e hizo que excediera en mucho al del comercio en sentido económico.

Llevada por las armas napoleónicas, la legislación francesa ejerció gran influjo en la mayoría de las naciones europeas. Tal suerte tuvo también el Código de

¹³ MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit. p. 10.

Comercio, modelo más o menos fielmente seguido por gran número de códigos mercantiles redactados en la pasada centuria.

De ellos es digno de especial mención el italiano de 1882, que conservado el carácter objetivo del francés, continúa la tendencia histórica ya señalada, ampliando más aún el concepto jurídico de comercio, tanto por calificar de mercantiles mayor número de actos que la ley francesa, como por ser su enunciación puramente ejemplificativa, y susceptible, en consecuencia, de ampliarse por analogía, al paso que en el derecho francés el catálogo de actos de comercio es, en opinión de la gran mayoría de sus expositores, taxativo y no susceptible de ampliarse.

"La importancia del Código de Comercio para el Imperio Alemán, que entró en vigor en el año de 1900, abrogando al que se habían expedido en 1861. El Código germano no es aplicable a los actos aislados, sino que sólo rige a los comerciantes. Vuelve así a ser predominantes el carácter subjetivo que había tenido en sus principios el derecho mercantil. Ello ha sido causa de que se haya censurado al legislador alemán, acusándolo de haber hecho retroceder siglos enteros al derecho comercial. Pero, por el contrario, voces tan autorizadas como la de Thaller, en Francia, y Vidari y Mossa, en Italia, aplaudieron el criterio inspirador del Código alemán por considerar que sólo el ejercicio profesional del comercio justifica que se apliquen normas diversas a las del derecho civil."¹⁴

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba 11ª edición, Edit, Dris- Kill Argentina, 1992. p. 1041.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

14

No queremos terminar este inciso sin señalar lo que en nuestro país ha pasado respecto a la evolución del Derecho Mercantil a partir del código de 1884.

El código de Comercio de 1884 fue inspirado principalmente en el código español de 1829, el que a su vez que fue creado con influencia del código francés de Napoleón y de algunas disposiciones de las ordenanzas españolas principalmente las Ordenanzas de Bilbao.

Así mismo el Código de 1884 vino a establecer en materia bancaria un sistema que facilitaba el monopolio, creado además el endosa en procuración que permitía transmitir la facultad de ejercitan los derechos que correspondían al titular del título de crédito sin necesidad de transmitir el dominio de este.

El Código de 1884 constituye un progreso evidente respecto al ordenamiento anterior de 1854, ya que ofrece un concepto de un acto mercantil que va seguido de una lista de operaciones que son las mas comunes y que generalmente están reconocidas como actos mercantiles. Regularmente los tipos clásicos de sociedades mercantiles la colectiva, la comandita simple comandita por acciones, las compañías de responsabilidad limitada, la anónima y las de capacidad variable.

Por ultimo el código de 1884 reglamenta en forma muy amplia diversas instituciones de derecho industriales tales como la propiedad mercantil y que en la actualidad son las propiedades inmateriales como las marcas, patentes y los nombres mercantiles.

Por último los Códigos de Comercio que han regido en nuestro país y que aún está vigente aunque sea solo en mínima parte, es el promulgado el 15 de septiembre de 1889, y que entro en vigor el primero de enero de 1890.

Dicho código ha sufrido multitud de reformas y mutilaciones a efecto de cubrir sus lagunas y modernizar las mas importantes materias comerciales. En tal virtud la parte relativa a títulos de crédito y contratos bancarios fue abrogada para dictarse la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 27 de agosto de 1932; la parte correspondiente a sociedades fue derogada y en su lugar se dictó la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de agosto de 1934. Así mismo se impusieron al Código de comercio de 1889, las siguientes leyes: Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo de 1943, Ley sobre el Contrato de Seguro de 31 de agosto de 1935, y Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 20 de abril de 1943.

La evolución histórica, cuyas líneas generales han quedado trazadas en los párrafos precedentes, han conducido a diversos resultado en los distintos países. Atendiendo a la manera en que cada derecho positivo enfoca la regulación de las relaciones comerciales, pueden distinguirse dos tipos fundamentales de sistemas jurídicos, a saber: países de derecho privado unificado, y países de derecho privado diferenciando en derecho civil y mercantil.

Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir aquellos en los cuales, por tener en ellos preponderancia el derecho consuetudinario, la unidad

proviene de la costumbre, que no han separado lo comercial de lo civil, de aquellos otros en los cuales la ley es fuente única, o a lo menos primordial, en la creación del derecho, por lo cual la unidad es producto de un acto legislativo, y presenta así, más que falta de distinción, la fusión de dos ramas preexistentes. "En el primer caso se encuentra actualmente los Estados Unidos e Inglaterra, y por ello cabe llamar de tipo anglosajón a los sistemas jurídicos que ofrecen tales caracteres al paso que pueda denominarse tipo suizo al descrito en segundo lugar, pues dado que fue en Suiza donde se dictó primero un Código de obligaciones aplicable tanto en la materia civil como en la mercantil, es de justicia dar su nombre al tipo respectivo, aun cuando hoy quede en él incluido el derecho italiano, que tanta importancia tiene en lo mercantil."¹⁵

La distinción entre el derecho civil y el comercial puede hacerse con un criterio subjetivo, como el adoptado por el Código alemán de 1900, y entonces se tendrá un sistema jurídico mercantil que podemos llamar de tipo subjetivo o germánico. Por el contrario, si el criterio para separar las dos ramas del derecho hace abstracción de las personas que intervienen en el negocio jurídico a efecto de calificarlo de mercantil.

Se tendrá un sistema objetivo, dentro del cual cabe distinguir varios tipos: el francés, el italiano (tal como resultaba el Código de Comercio de 1882, hoy abrogado) y el español, que se puede caracterizar: el uno, por basarse en una tabla de actos comerciales taxativamente enumerados.; el otro, por que tal tabla es sólo

¹⁵ OBREGÓN HEREDIA, Jorge Enjuiciamiento Mercantil, 13ª edición, Edit. Harla, México, 1999 p. 171

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejemplificativa; el tercero, porque no se hace una enumeración formal de tales actos.

Hasta se han considerado tipos jurídicos históricamente realizados; como meras posibilidades cabe añadir una variante al tipo subjetivo: la que se basara no en la figura del comerciante, sino en la empresa (anteproyecto mexicano de 1943). Dentro del tipo de objetivo puede distinguirse el que se basa en el acto de comercio, que abarca los tres subtipos mencionados, y el que se fundara en la cosa mercantil (parcialmente: proyecto mexicano de 1929).

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, podemos decir que, el derecho mercantil surgió como un derecho primordialmente subjetivo, a las relaciones profesionales existentes entre sus miembros.

"En clara contraposición con esta visión del derecho mercantil se nos presenta éste tal como queda estructurado en el Código de Comercio de Napoleón y en todos los que en él se inspiran directa o indirectamente, como ocurre con el Código Español vigente y con el mexicano, en los que el derecho mercantil es fundamentalmente un derecho de los actos de comercio, independientemente de las personas que los realizan."¹⁶

¹⁶ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 2ª edición. Edit. Porrúa, México, 1999. p. 15.

CAPITULO II
TÍTULOS DE CRÉDITO

En la actualidad un gran porcentaje de la riqueza comercial representa el manejo por medio de tales títulos. Pero ellos no han surgido en los ordenamientos positivos en forma intempestiva, como mera creación de los juristas, sino que su desarrollo se ha venido desenvolviendo en la práctica comercial, que ha producido las diversas especies del título, (letra de cambio, pagarés, cheques, certificados de depósito, etcétera), para llenar una necesidad comercial típica. Después de aparecidos y desarrollados en la práctica, los títulos de crédito han sido recogidos y regulados por las diversas leyes escritas y como su aplicación se ha expedido a todos los países, han ameritado una regulación internacional, como se verá al estudiar el movimiento de unificación del derecho sobre la letra de cambio y el cheque.

La época mercantilista y materialista que estamos viviendo, ha revisado la paradoja de convertirse la riqueza material en un fenómeno ideal: y conceptos: jurídicos incorporados y títulos de crédito.

* La historia moderna de la vida jurídico-comercial, uno de los fenómenos de mayor importancia es el nacimiento y desarrollo de una gran categoría de cosas

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

19

mercantiles que son los títulos de crédito, mas aquí circula con leyes propias sobre el inmenso cúmulo de cosas, muebles e inmuebles, que forman la riqueza social".¹⁷

Lo Títulos de Crédito han surgido en el mismo momento de la historia del comercio, su estudio y regulación se ha producido en tiempos diversos; pero desde principios de este siglo los juristas han desarrollado inminentes esfuerzos para elaborar una teoría unitaria o general, dentro de la cual se comprendan toda esa categoría de documentos llamados Títulos de Crédito.

" Los juristas extranjeros han progresado con el obstáculo de la ausencia de una legislación unitaria sobre títulos de crédito, por lo que se han visto obligados a realizar un estudio particular de cada título para destacar las características fundamentales de la respectiva categoría".¹⁸ En cambio en, el ordenamiento positivo mexicano nos encontramos con la ventaja de que, siguiendo las doctrinas más modernas sobre la materia, la ley general de títulos y operaciones de crédito, de 1932, reduce a una categoría unitaria los títulos de crédito, establece normas generales para regular sus características fundamentales y normas especiales para la regulación de cada especie de título. En estos aspectos, la Ley Mexicana es, técnicamente, una de las más adelantadas sobre la materia, ya que aun en aquellos países en que se ha seguido el movimiento de unificación de derechos

¹⁷ DE PINA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 28ª edición, edit. Porrúa, México, 1998, p. 188.

¹⁸ CER VANTES AHUMDA, Raúl. op. Cit. p. 13.

sobre la base de la Convención de Ginebra, las distintas leyes han sido elaboradas para regular títulos particularmente considerados, como la letra de cambio y el cheque; pero no ha llegado a establecerse legislativamente un tratamiento general para todos los títulos.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, consideramos oportuno precisar lo siguiente.

2.1. Concepto.

"La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice en su artículo 1º que los Títulos de Crédito son cosas mercantiles, y en su artículo 5º lo define, siguiendo a Vivante, como los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. De la definición de Vivante, nuestra Ley omitió la palabra autónomo, con que el maestro italiano califica el hecho literal incorporado en el título; palabra o concepto que, según se verá más adelante, se encuentra implícito en la construcción de la misma Ley establece para regular los Títulos de Crédito".¹⁹

Cabe advertir que los títulos de crédito son cosas absolutamente mercantiles, por lo que su mercantilidad no se altera por que no sean comerciantes quienes los suscriban o los posean.

¹⁹ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil. 22ª edición, edit, Porrúa, México, 1999, p.275.

Derivamos de la definición del artículo 1º encomento de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las principales características de los Títulos de Crédito, que son: la incorporación, la legitimación, la literalidad y la autonomía.

Dice la definición anterior que el título de crédito es un documento " necesario ". De esta palabra deducimos:

El Título del Crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado. Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título.

Al respecto el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez manifiesta: " El tecnicismo, de origen alemán, ha sido criticado por Vivante como una expresión fácil; pero creemos que la expresión es útil, porque denota, aunque sea metafóricamente, esa íntima relación entre el Derecho y el Título, a tal grado, que quien posee el título posee el derecho y , para ejercitar este, es necesario exhibir aquél punto para explicar este fenómeno jurídico necesitaríamos dar largo rodeo, que se evita usando el término incorporación ".²⁰

²⁰ Ibidem. p. 276.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La incorporación del derecho al documento es tan íntima, que el derecho que se convierte en algo accesorio del documento. Generalmente, los derechos tienen existencia independientemente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse si no es en función del documento y condicionado por él.

La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el Título de Crédito. La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el Título de Crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en que el deudor obligado en el Título de Crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella y de, pagando a quien aparezca como titular del documento. El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quien sea su acreedor, hasta el momento en que éste se presente a cobrar, legitimándose activamente con la posesión del documento.

El deudor se legitima a su vez, en el aspecto pasivo, al pagar a quien aparece activamente legitimado: la definición legal dice que el derecho incorporado en el

titulo es literal. Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado. Si la letra de cambio, por ejemplo, dice que el aceptante se ha obligado a pagar mil pesos, en determinado lugar y fecha, estará obligado en esa medida, aunque haya querido obligarse por menor cantidad y en otras circunstancias ".²¹

*Tena Ramírez dice que la literalidad es una nota esencial y privativa de los títulos de crédito, como lo es la incorporación. No creemos que se trata de una nota esencial y privativa, ya que la literalidad, como anota Vicente y Gella, es característica también de otros documentos y funciona en el título de crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo; pero la literalidad puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo o por la ley. Por ejemplo: la acción de una sociedad anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal; pero esta eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la sociedad, que es un elemento extraño al título, y que prevalece sobre él en caso de discrepancia entre lo que en la escritura diga y lo que diga el texto de la acción ".²² Si se trata de un título tan perfecto como la letra de cambio, que es el Título de Crédito más completo, aún en éste caso la literalidad puede ser contradicha por la ley. Por ejemplo: si la letra de cambio dice que su

²¹ ARILLA BAZ, Fernando, Derecho Procesal Mercantil, 11ª edición, edit. Porrúa, México, 1999.p. 273

²² TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Mercantil. 19ª edición, edit, Porrúa. México, 1990.p. 205.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

24

vencimiento será en abonos, como la ley prohíbe esta clase de vencimientos; no valdrá la cláusula respectiva, y se entenderá que, por prevalencia de la ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto de la letra (artículo 79) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Con tales limitaciones aceptamos que la literalidad es una característica de los títulos de crédito, y entendemos que, presuncionalmente, la medida del derecho incorporado en el título es la de la medida justa que se contenga en la letra del documento.

* Según la tesis de Vivante, la autonomía es característica esencial del Título de Crédito. No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse es que es autónomo (desde el punto de vista activo) el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título. Puede darse el caso, por ejemplo, de que quien transmita el título no sea un poseedor legítimo y por tanto no tenga un derecho para transmitirlo; sin embargo, el que adquiere un documento de buena fe, adquirirá un derecho que será

Independientemente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona que lo transmitió".²³

Así entendemos la autonomía desde el punto de vista activo; y desde el punto de vista pasivo debe entenderse que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un Título de Crédito, porque dicha obligación es independiente y versa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento. No importa, por tanto, la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título; porque independientemente de que ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporadas. Por ejemplo: puede darse una letra de cambio en la cual la firma del girador, del aceptante y el beneficiario endosante sean firmas falsas, supuestas o inválidas por cualquiera otras causas; pero a pesar de ser inválidas, la primera firma que estampe una persona capaz, será suficiente para crear una obligación cambiaria, autónoma y distinta de las obligaciones que pudieron tener los anteriores y signatarios. El ejemplo puede verse más clara aún en el caso del avalista: puede ser que la firma del avalado no sea generadora de obligaciones por ser el avalado incapaz; pero en todo caso, el avalista quedará obligado porque por el solo hecho de estampar su firma, contraerá una obligación autónoma, esto es, independiente y distinta de la obligación del avalado.

Lo establecido anteriormente se desprende de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en términos generales porque la misma ley se limita a

²³ ZAMORA PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil. 12ª edición, edit. Limusa, México, 2000, p. 318.

determinar que a quien adquiriera de buena fe un Título de Crédito, no puede oponérsele las excepciones que habrían podido ser opuestas a una anterior tenedor del documento. Históricamente, la autonomía tiene como antecedente el principio de la inoponibilidad de excepciones al cual la propia característica de la autonomía sirve hoy de fundamento. Para comprender esto con mayor claridad estudiaremos cuáles son, privativamente establecidas, las únicas excepciones que pueden oponerse, según la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a quien ejercita una acción derivada de un Título de Crédito.

De acuerdo con el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece con carácter limitativo cuáles son las excepciones que pueden oponerse contra la acción derivada de un Título de Crédito, y que, básicamente son de tres clases: a) las que afectan a los presupuestos procesales, o sea en las que se refieren a los elementos básicos de todo juicio (fracciones I, II, III y IV); b) las que se refiere a la materialidad misma del título (fracciones V a X), y c) las que deriven de una relación personal entre actor y demandado (fracción XI).

2.2. Tipos.

De acuerdo a la clasificación de los Títulos de Crédito, tenemos, que estos son de varios tipos y para tener una mejor ubicación y comprensión de éstos, es oportuno, señalar los siguiente.

Atendiendo a la ley que los rige, pueden ser los títulos nominados o innominados.

Son títulos nominados o típicos los que se encuentra reglamentados en forma expresa en la ley, como la letra de cambio, el pagaré, el cheque, etc., y son innominados aquellos que sin tener una reglamentación legal expresa han sido consagrados por los usos mercantiles. En derecho mexicano se ha discutido si puede admitirse la existencia de títulos innominados, ya que el artículo 14 dice que los títulos de crédito sólo producirán en efecto de tales "cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley que ésta no presume expresamente".

Un segundo criterio de clasificación lo tenemos en el objeto de documento; esto es, en el derecho incorporado en el título de crédito. Según este criterio, podemos clasificar los títulos en la siguiente forma:

* a) Títulos personales, llamados también corporativos, que son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una corporación. El título típico de esta clase es la acción de la sociedad anónima, cuya función principal consiste en atribuir a su titular la calidad de socio o miembro de la entidad jurídica colectiva. De tal calidad derivan derechos de diversas clases: políticos (derecho de asistir a las asambleas, de votar, etc.); de contenido económico (derecho al dividendo y a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte proporcional de capital en la época de liquidación); pero tales derechos son accesorios o inherentes a la calidad personal del socio, atribuida por el título.

b) Títulos obligacionales, o títulos de crédito propiamente dichos, que son aquellos cuyo objeto principal es un Derecho de Crédito y, en consecuencia, atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores. El título clásico obligacional es la letra de cambio.

c) Títulos reales, de tradición o representativos, que son aquellos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un Derecho real sobre la mercancía amparada por el título. Por esto se dice que representan a las mercancías²⁴.

Las características de los títulos representativos, han sido resumidas magistralmente por Messineo, en la siguiente forma:

I. En cuanto a su contenido, dan derecho no a una prestación en dinero, sino a una cantidad determinada de mercancías que se encuentran depositadas en poder del expedidor de documentos.

II. El poseedor del título representativo debe estar en posesión de las mercancías por medio de un representante, o sea el depositario, el cual a su vez posee a las mercancías.

²⁴ TELLEZ ULLOA, Marco Antonio, Derecho Mercantil 14ª edición, edit, Porrúa, México, 2000, p.381. 0

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Por lo que respecta al derecho que incorporan, no atribuyen sólo un futuro derecho de crédito, sino que en consecuencia y como derivación de la posesión de las mercancías, atribuyen un derecho actual de disposición sobre las mismas. El titular tiene la posibilidad de investir a otro del derecho de posesión cediendo la investidura del derecho de posesión sobre el título. Quiere esto decir, que quien posee el título posee la mercancía amparada por él, y que la razón de poseer la mercancía es la posesión del título²⁵.

De lo anterior se deriva que los títulos representativos proporcionan un medio de circulación de las mercancías. En el sentido de que con la circulación material del título la mercancía amparada por él circula directamente, de tal manera que el enajenar el título se enajena la mercancía, y al constituirse un gravamen sobre el título se constituye un gravamen sobre la mercancía.

Por la forma de creación, podemos clasificar a los títulos en singulares y seriales o de masa. Títulos singulares son aquellos que son creados uno sólo en cada acto de creación, como la letra de cambio, el cheque, etc. y Títulos seriales los que se crean en serie como, con las acciones y las obligaciones de las sociedades anónimas.

La sustantividad del documento nos da un cuarto criterio de clasificación. Hay títulos de crédito principales y títulos accesorios. Por ejemplo: la acción de la

²⁵ MESSINEO, Francisco. Títulos de Crédito. 10ª edición, edit, Trillas, México, 1980. p. 381.

sociedad anónima es un título principal, que lleva anexo un cupón que se usa para el cobro de dividendos y que tiene el carácter del título accesorio de la acción.

Un quinto criterio de clasificación lo encontramos en la forma de circulación del título. La ley refiriéndose a la forma de circulación, establece una clasificación bipartita: títulos nominativos y título al portador. Pero siguiendo la construcción legal, encontramos que la ley no es lógica consigo misma, ya que acepta, como veremos en su oportunidad, la clasificación tripartita establecida por la doctrina, y que divide los títulos en, títulos nominativos, Títulos a la orden y Títulos al portador.

"Son títulos nominativos, llamados también directos, aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar el registro de los títulos emitidos; y el emitente solo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve".²⁶

El simple negocio de transmisión sólo surte efectos entre las partes, pero no produce efectos cambiarios, porque no funciona la autonomía. El emitente podrá oponerse a registrar la transmisión, si para ello tuviera justa causa; pero una vez realizada la inscripción, la autonomía funcionaría plenamente, y el tenedor adquirente no podrá oponerse las excepciones personales que hubieran podido oponerse a tenedores anteriores.

²⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. p. 17

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Son títulos a la orden aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento. El endoso en sí mismo no tiene eficacia traslativa; se necesita la tradición para completar el negocio de transmisión. Puede ser que siendo el título a la orden por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá inscribir en el documento las cláusulas: no a la orden, no negociable u otro equivalente (artículo 25). Tales cláusulas surtirán efectos desde la época de su inscripción, y desde entonces el título en que aparezcan sólo podrá ser transmitido en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

* La cláusula no a la orden, dice Tena siguiendo a Vivante, afecta a la esencia misma del título, porque produce su degradación, ya que como consecuencia de tal cláusula, se pierde el elemento de la autonomía y puede oponérsele al adquirente las excepciones que se tenían contra su cedente. También desaparecen dice Tena, la legitimación, porque será necesario acompañar al título el documento donde se obliga la sesión, la literalidad, porque puede darse el caso de que el obligado haya pagado al cedente una parte del título y podrá oponer al cesionario la excepción respectiva, por no funcionar la autonomía. Además quien trasmite el título con la inserción de la cláusula estudiada, no se obliga al pago del documento, puesto que tal efecto no es propio de la sesión²⁷

²⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, op. cit. p.218.

Consideramos que la inserción de la cláusula " no a la orden ", surte efectos sólo en favor de quien la inscribió en que, pero no en favor de los signatarios subsecuentes, quienes quedarán obligados cambiariamente, y resurgirán para el título todas las características de literalidad, autonomía y legitimación, cuyos efectos dejaran de alcanzar solamente a quien inscribió la cláusula. Viendo el texto de la ley mexicana, que dice que la cláusula surte sus efectos desde la época de su inscripción, y aceptando, como ya hemos indicado, que la cláusula cambia la naturaleza del título, convirtiéndola en " no negociable " y limitando su circulación, creemos que desde la fecha de inscripción de la cláusula se cambia la naturaleza del título, el que no podrá transmitirse por endoso, sino sólo por cesión, según lo establece la ley. En ese sentido debe interpretarse el texto del artículo 25 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual, por otra parte, establece un sistema inconveniente, ya que sería preferible, como en el sistema germánico, adoptado por la Ley Uniforme de Ginebra, dejar exclusivamente al emitente, creador del título, la facultad para establecer su naturaleza como título circulante o no circulante, y no permitir a cualquier tenedor cambiar la naturaleza del documento.

Los Títulos de Crédito a la orden, observamos, pueden transmitirse por su medio normal que es el endoso; pero pueden trasmitirse también por otros medios como la sesión ordinaria. Además si un título retorna a un obligado, puede transmitírsele por medio de recibo que, como el endoso, deberá extenderse en el documento mismo o en hoja adherida a él , según establece el artículo 40 de Ley de Títulos y Operaciones de Créditos. La transmisión por recibo surten efectos de endoso " sin mi responsabilidad ", porque el suscriptor del recibo lo que hace es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cobrar, como acreedor, de un obligado en el título. La transmisión por recibo, por su naturaleza, sólo puede hacerse después de vencido el título.

Respecto a los títulos al portador, podemos decir que son aquellos, que se transmiten cambiariamente por la sola tradición y a la simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito los define, en forma no muy correcta, como " aquellos que no están expedidos a favor de determinada persona ". En el derecho anterior al vigente se consideraban como al portador los títulos que tenían la cláusula o mención al portador; pero en la ley actual, por el solo hecho de no emitirse el título a favor de determinada persona, se reputa al portador (artículo 69)

Es el título al portador el más apto para la circulación, ya que se transmite su propiedad por el solo hecho de su entrega, por simple tradición. La simple tenencia del documento, como ya hemos dicho, basta para legitimar al tenedor como acreedor, o sea como titular del derecho incorporado en el título.

La legitimación activa funciona plenamente; con la sola exhibición del título el tenedor puede ejercitar su derecho, y el deudor ni siquiera podría exigir la identificación. Con la tenencia, se legitima para cobrar y se identifica como portador.

Los títulos al portador son los que más semejanza tiene en con el dinero, y tan es así, que sólo pueden ser reivindicados en los casos en que el dinero puede serlo. Dice el artículo 73: " los títulos al portador sólo pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierde por robo o extravío, y únicamente están obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro o transmisión, quienes los hubieran hallado o sustraído y las personas que lo adquieren conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien los transfirió ", esto es, quienes sean de mala fe.

Como en caso de pérdida, destrucción o extravío, podrían liberarse por prescripción del emisor o el librador, enriqueciéndose en perjuicio del tenedor legítimo que sufrió la desposesión del Título, la Ley concede al tenedor una especie de acción preventiva, para evitar la injusticia de su empobrecimiento.

Un séptimo criterio a considerar, es el que nos proporcionan los efectos de la causa del título sobre la vida del título mismo. Todo título de crédito es creado o emitido por alguna causa; pero en tanto que en algunos títulos la causa se vincula a ellos y puede producir efectos sobre su vida jurídica, en otros títulos la causa se desvincula de ellos en el momento mismo de su creación, y ya no tiene ninguna relevancia posterior sobre la vida de los títulos. Los primeros son títulos causales y los segundos títulos abstractos.

Para distinguir si un título es abstracto o causal, hay que atender no a la emisión del título, que es siempre un negocio jurídico abstracto, sino al momento

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

de su creación. Será por tanto abstracto un título que una vez creado, su causa o relación subyacente desvincule de él y no tenga ya ninguna influencia ni sobre la validez del título ni sobre su eficacia, un ejemplo típico del Título Abstracto es la letra de cambio.

Un Título es causal o concreto, cuando su causa sigue vinculada al título, de tal manera que puede influir sobre su validez y su eficacia. Son ejemplos de títulos causales las acciones de las sociedades anónimas y las obligaciones de las mismas.

Un criterio más de clasificación nos lo da la función económica del título. Existen títulos de especulación y títulos de inversión. Quién va a exponer su dinero con objeto de obtener una ganancia, podrá exponerlo jugando, especulando o invirtiendo. Se juega comprando un billete de lotería o un billete de las carreras de caballos; pero éstos documentos no tienen la categoría de títulos de crédito se especula con los títulos de crédito cuyo producto no es seguro, sino fluctuante, como en el caso de las acciones de las sociedades anónimas. Se invierte cuando se trata de tener una renta asegurada y con apropiada garantía, como cuando se compran cédulas hipotecarias.

En el juego el riesgo es mayor y la ganancia es desproporcionada; en la especulación el riesgo es menor y la ganancia tiene más posibilidades, aunque también es menor que en el juego; en la inversión propiamente dicha el riesgo es mínimo y la ganancia segura y estable, aunque inferior en montó a las ganancias que suelen obtenerse en el juego en la especulación.

Por último, deben tener los títulos una denominación conveniente. Serán, generalmente, valores de cien pesos, o múltiplos de cien pero nunca deberán representar valores fraccionarios, porque serían de difícil manejo y, colocación.

2.3. Acciones procesales.

Como sabemos, en las acciones procesales, el que afirma está obligado a probar, en consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones asimismo, el que niega, no está obligado a probar, sino en el caso de que su negación envuelva una afirmación expresa de un hecho.

* Se llama acción cambiaria a la acción ejecutiva derivada de la letra de cambio. Ordinariamente, los documentos privados, para aparejar la ejecución, necesitan ser reconocidos formalmente ²⁸. En virtud del rigor cambiario, no es necesario reconocer la firma de la letra para que se despache ejecución, porque la ejecución va a aparejada al documento mismo, sin necesidad de reconocimiento, como se establece expresamente en el artículo 167. El fundamento de esta ejecutividad radica en la voluntad del signatario que ha firmado un documento que ya sabe apareja, en virtud de la ley, especial rigor.

La acción cambiaria, dice la ley es directa o indirecta. Será directa, cuando su fundamento sean una obligación cambiaria directa, o de regreso. cuando sirva

²⁸ ARRILLA BAZ, Fernando, op. cit. p. 281.

para exigir una obligación cambiaria de regreso. Consecuentemente, será directa contra el aceptante y sus avalistas, y de regreso contra todos los demás signatarios de la letra.

Para ejercitar la acción directa no es necesario protestar la letra, ni comprobar que se ha presentado extrajudicialmente para su pago.

Para tener un mejor panorama de lo expuesto, es oportuno, señalar lo siguientes.

2.3.1. Directa.

" Esta acción se ejerce en contra de la persona que por haber suscrito la letra en calidad de aceptante, queda obligada a su pago.. Ahora bien, el aceptante puede ser la persona indicada en la letra para cumplir dicha función, es decir, el librado, que por la aceptación se convierte en aceptante, o bien puede ser una persona distinta. Como ocurre cuando se acepta por intervención, caso en el que una persona indicada en la letra (indicatoria o recomendatario), o no indicada en ella (tercero), la suscribe como aceptante por intervención (por honor) ".²⁹

Lo mismo puede decirse cuando se trata de una letra domiciliada, que ha de pagarse en lugar distinto al del domicilio del librado, pues entonces pudiera ocurrir que el domiciliario aceptase la letra con esa calidad.

²⁹ Ibidem, p. 286.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

38

Por último, como los avalistas se obligan a pagar la letra en la misma forma y circunstancias en que hubiese tenido que pagarla la persona a la que avalan, cuando sean avalistas del aceptante o cuando sin serlo no hayan expresado a quien avalan, caso en el que la ley presume que avalan al aceptante podrán ser obligados al pago de la letra mediante el ejercicio de la acción cambiaria directa.

En resumen, la acción cambiaria directa se ejerce en contra del aceptante, por intervención, en contra del aceptante de letras domiciliadas y en contra de los avalistas de los mismos.

Todos esos obligados lo son solidariamente (artículos 151, párrafo segundo), en consecuencia, el pacto entre el tenedor y cualquier obligado tiene alcance estrictamente personal y sólo dará base a una excepción personal (artículo 8 fracción II.) de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

No hace falta insistir sobre el hecho de que la aceptación ordinaria excluye la aceptación por intervención y la del domiciliario, puesto que la letra sólo puede tener una aceptación.

La acción directa es cambiaria y ejecutiva (Art. 167) de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El ejercicio de la acción cambiaria directa no está sujeto a ninguna formalidad especial. Basta el simple hecho del no pago y la tenencia de la letra.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

39

Este es un hecho hoy indiscutido en la práctica judicial y comercial. " Las dudas que se suscitaron al entrar en vigor la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito desaparecieron a raíz de un estudio de Vázquez del Mercado, que puso de relieve cómo debía despacharse ejecución contra del aceptante o de sus avalistas, aun cuando la letra no hubiese sido protestada por falta de pago, en virtud de que esta acción directa sólo se extingue por la prescripción en los términos que indica el artículo 165, a diferencia de la acción cambiaria regresiva que, además de poder prescribir, puede extinguirse por caducidad, en los casos que se enumeran en el artículo 160 ³⁰

Cuando se trata de ejercer la acción cambiaria directa en contra de un aceptante por intervención y de sus avalistas, precisa que se haya protestado la letra por falta de pago, frente al librado (artículo 163) si la letra hubiese sido emitida " sin protesto ", la conservación de la acción cambiaria directa contra esos aceptantes especiales requiere la prestación para el pago al domiciliatario o al aceptante por intervención (artículos 163 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

El tenedor de la letra que ejerce la acción cambiaria directa puede reclamar el pago.

Del importe de la letra.

³⁰ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 10ª edición, edit, Porrúa, México, 2000,p. 296.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

40

De intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento.

De los gastos de protesto y de los demás gastos legítimos.

Del premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se le haga efectiva, más los gastos de situación.

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

El importe de la letra no requiere aclaración.

Intereses moratorios son los causados desde el vencimiento de la letra.

El interés legal del dinero no tiene un tipo general en México. Por los préstamos mercantiles se fija un 6% anual para los préstamos civiles se señala un interés legal del 9% anual. El primer tipo es el aplicable, aunque hoy no responda a las necesidades de comercio.

Gastos del protesto son los ocasionados por el levantamiento del mismo (gastos y honorarios).

Gastos legítimos son las comisiones de cobranza, estampillas, notificaciones, honorarios de abogados y demás semejantes.

El premio de cambio es el importe de lo que el tenedor debe pagar para conseguir el cobro en plaza distinta de la señalada en la letra para ello, así como la diferencia en menos del valor del dinero en la plaza, en que se paga en relación con el que tuviere en el momento del vencimiento en aquella en que se debió pagar.

El pago anticipado obliga a hacer el descuento consiguiente.

Acciones cambiarias regresivas.

Regreso por falta de aceptación.

Fundamento. El que gira en una letra de cambio promete que la misma será pagada a su vencimiento y que será aceptada en los casos en que la Ley así lo exija o cuando ésta sea la voluntad del tenedor. Así presentada la letra a la aceptación, por exigencia legal o por voluntad del tenedor, el librado se niega a aceptar, la letra se perjudica, sufre un descrédito; en primer lugar porque debe pensarse que si el librado se niega a aceptar con mucho mayor motivo se negará a pagar llegado el vencimiento; en segundo lugar porque la letra circula sin la firma de quien en el juego normal de la letra debe ser el que efectúe su pago.

2.3.2 Indirecta.

En los términos del artículo 160, fracción I de la Ley Títulos y Operaciones de Crédito en combinación con el artículo 161 la acción indirecta que estudiamos exige como primer requisito la falta de aceptación o la existencia de la afectación parcial.

El tenedor de la letra, si quiere ejercer la acción cambiaria indirecta. Debe presentar la letra para su aceptación en los términos regularmente determinados.

La denegación de la aceptación existe cuando el librado se niega terminantemente a aceptar la letra, o cuando condicionan su aceptación, ó cuando

no se puede o obtener su declaración por ausencia, muerte u otro impedimento. Por disposición legal la aceptación parcial no puede rehusarse por el tenedor de la letra, pero podrá procederse al protesto y ejercer la acción regresiva, como si la letra no hubiere sido aceptada, si bien la acción regresiva, en este caso sólo puede referirse a la cantidad no aceptada.

Igualmente, hay falta de aceptación en los casos en que el librado rehuye toda declaración, o cuando ésta no puede obtenerse, como cuando el librado falleció, ha desaparecido, está gravemente enfermo o en supuestos análogos.

Si hubiere indicatarios, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito deniega la acción de regreso en el caso de que alguno de ellos aceptare la letra por intervención

Pero como garantía para no perder la aplicación regresiva por falta de aceptación, precisa que el tenedor levante el protesto por la denegación de aceptación del librado.

En este caso, la acción cambiaria indirecta por la falta de aceptación queda extinguida, contra la persona en cuyo favor se aceptare por intervención y contra los endosantes posteriores y sus avalistas. Así que si se le interviene por el librador, no habría regreso.

La comprobación oficial de la presentación a la aceptación y de la falta de ésta, se hace mediante el protesto, acto público y solemne que estudiaremos en otro lugar.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

43

Este requisito formal deja de serlo, cuando la letra se giró con la cláusula " sin protesto " u otro similar.

Para el ejercicio de la acción cambiaria indirecta regresiva por no aceptación precisa que, en el caso de haberse ofrecido a la aceptación por un indicatario, no se halla negado ligados el tenedor a admitirla, y que la acción no haya caducado ni prescrito.

El ejercicio de la acción regresiva corresponde al tenedor legítimo (artículos 152 y 153 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) y además, a cada uno de los obligados que haya tenido que efectuar el pago a un tenedor posterior.

El artículo 151 al final dice que la acción regresiva se ejercita contra cualquier obligado. Importa determinar quiénes son estos. En principio, el mismo artículo 151 nos indica que la acción no es regresiva cuando se dirige contra el aceptante ó sus avalistas; por consiguiente, como los obligados cambiarios son el aceptante, el girador, los endosantes y los avalistas, se deduce que los obligados por la acción cambiaria son el librador, los endosantes y sus respectivos avalistas.

El librador si puede prohibir la presentación en la aceptación antes de una cierta fecha. Si se niega la aceptación antes de esa, no hay regreso por su falta .

La responsabilidad del endosante deriva del hecho de que por el endoso asume la posición de un librador. Encuentra su formulación legal en los artículos

90 y 34 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. El endosante sí puede eludir su responsabilidad mediante inserción de la cláusula correspondiente.

Los avalistas quedan obligados en vía regresiva frente a los que legítimamente ejerzan la acción regresiva por denegación de aceptación. Así se deduce de los artículos 114 y 115 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito ("el avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya firma ha garantizado") y si alguna duda hubiere, la disipa el artículo 154 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que expresamente comprende a los avalistas entre los obligados a hacer las prestaciones que se deriven del ejercicio de la acción cambiaria regresiva (véase artículo 154 en relación con los artículos 153 y 152 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Todos estos obligados responden solidariamente. Los pactos del tenedor con alguno de ellos, o de algunos de éstos entre sí para limitar o aplazar su responsabilidad tiene un valor estrictamente personal, a no ser que se trate de endosante con la cláusula "sin mi responsabilidad".

El segundo párrafo del artículo 154 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, resuelve estos problemas al admitir que el último tenedor de la letra puede ejercitar la acción cambiaria regresiva contra los obligados mencionados "sin obligación de seguir el orden que guarden sus firmas en la letra", pudiendo dirigirse contra todos ellos a la vez y contra alguno o algunos de los mismos (Art. 154 citado, párrafo segundo) de la Ley de Títulos y Operaciones de

Crédito. El mismo derecho "tendrá todo obligado que haya pagado la letra, en contra de los signatarios anteriores y del aceptante y sus avalistas", pero como en el supuesto que examinamos (de negación de aceptación) no hay aceptantes ni avalista de éste, la acción regresiva podrá ejercerse contra el librador o contra cualquiera de los endosantes y sus avalistas, si la acción la ejerce el último tenedor de la letra, y contra el librador y los endosantes que preceden y sus avalistas si el que ejerce la acción regresiva cambiaria es un endosatario que, a su vez, pagó en vía de regreso.

Este contenido es diverso según que la acción regresiva la ejerza el último tenedor o alguno de los que paguen a éste, y se dirija regresivamente hacia los obligados que le preceden.

En el primer caso, mediante la acción cambiaria regresiva, el último tenedor puede requerir el pago:

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

Pero como el regreso por denegación de aceptación, la letra no ha vencido todavía, procede la aplicación de lo preceptuado en el último párrafo del artículo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

46

150 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, con arreglo al cual " si la letra no estuviere vencida, de su importe se deducirá el descuento calculado al tipo de intereses legales ".

En el segundo caso, el obligado en vía de regreso que para la letra tiene derecho a exigir por medio de la acción regresiva:

- 1º) El reembolso de lo que hubiere pagado, menos las costas a que haya sido condenado;
- 2º) Intereses moratorios al tipo legal por esa suma desde la fecha de su pago;
- 3º) Los gastos de cobranza y los demás gastos legítimos;
- 4º) El premio del cambio entre la plaza de su domicilio y la del reembolso más los gastos de situación.

La acción indirecta por denegación de la aceptación tiene dos vías para su ejercicio: la judicial y la extrajudicial. A la primera se refiere el artículo 167. Se ejerce en juicio ejecutivo, por el importe de la letra, intereses y gastos accesorios, y la ejecución se despacha sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma. No pueden oponerse más excepciones y defensas que las enumeradas en el artículo 8. Hablamos de excepciones cambiarias, pues en otro terrenos podrá invocar el demandado la nulidad del juicio y la de ciertas actuaciones, además de paralizar el procedimiento ejecutivo por la interferencia de un incidente criminal. La demanda deberá ir acompañada del protesto.

La acción extrajudicial se ejerce con arreglo a los términos del artículo 161 que establece que la acción cambiaria del obligado en vía de regreso que paga la letra, contra los obligados en la misma vía anteriores a él, caduca:

Fracción III.-Por haber prescrito la acción cambiaria contra el aceptante, o porque halla de prescribir esa acción dentro de los tres meses que sigan a la notificación de la demanda.

En los casos previstos por el artículo 157, se considerará como fecha del pago, para los efectos de la fracción II de este artículo, la fecha de la anotación de recibo que debe llevar la letra pagada, o en su defecto, la del aviso o la de la letra de resaca a que aquel precepto se refiere.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO MERCANTIL

Como sabemos el procedimiento ejecutivo mercantil es aquel que tiene por objeto hacer efectivos los derechos de crédito consignados en el título valor por existir confesión de deuda perteneciendo éstos títulos al tráfico civil y mercantil y que originan el juicio cuando hay incumplimiento de las partes.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema, es oportuno puntualizar lo siguiente.

3.1.- Antecedentes del juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo mercantil es fundamentalmente coercitivo en cuanto a que, la situación del deudor es de tal manera delicada que forzosamente tiene que cumplir con la obligación.

"Los antecedentes, en una relación de casualidad a través del tiempo y del espacio, en los diferentes pueblos de la tierra quizás no existan, pero lo que sí existe en los principales pueblos de la tierra, es una serie de medios, muchas veces violentos y arbitrarios, a fin de que el deudor moroso cumpla lo pactado. En efecto, en el pueblo Romano, en una época, el procedimiento de las Legis Acciones se ejercía en contra del deudor moroso y rara vez en contra de sus bienes.

Conforme a este procedimientos el acreedor podía inclusive encarcelar en prisiones particulares a los deudores.³¹

Posteriormente se ejercitaban dos acciones que eran:

La manus injectio y la pignoris capio, digamos algunas palabras de estas acciones en particular.

MANUS INJECTIO: "El procedimiento a seguir era el siguiente: Después de treinta días a partir de la confesión de la deuda en dinero o bien a partir de que se hubiera dictado sentencia y sin que se ejecutara o cumpliera, el acreedor ponía las manos sobre el deudor pronunciado ciertas palabras sacramentales: todo este procedimiento, naturalmente se desenvolvía ante el Magistrado. El deudor no podía eludir o rechazar la detención, sino únicamente haciendo pago de la deuda o bien presentando un vindex, especie de fiador, en caso de que el deudor no pagara, o sino presentaba el vindex, el deudor era conducido por el acreedor a la casa de éste y se ponía en prisión al deudor, llegando hasta encadenarlo. No obstante, durante esos días de prisión el deudor continuaba siendo el propietario de sus bienes y administrador de los mismos³². No habiendo transigido el deudor durante el plazo de treinta y sesenta días, era conducido al mercado, ante el Magistrado y en pleno Comitium y en alta voz se proclamaba la cantidad por la cual era Addictus a fin de que sus parientes o un tercero pudiera liberarle pagando la deuda por él. Si transcurridos los sesenta días el deudor no podía o no quería

³¹ GÓMEZ LARA. Cipriano. Teoría General del Proceso, 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 31.

³² *Ibidem*. p. 39.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

pagar la deuda, entonces sufría dicho deudor una Capitis Diminutio Máxima y por virtud de la cual podía ser vendido como esclavo y en consecuencia su persona y bienes pasaban al patrimonio de su dueño. La primitiva y semibárbara legislación de las Doce Tablas, autorizaba al dueño antiguo acreedor, a matar o vender al esclavo o sea al deudor.

PIGNORIS CAPIO: Hemos dicho que generalmente la acción se ejercitaba en contra de la persona del deudor, pero podía acontecer que, por mera excepción, se ejercitara la acción en contra de los bienes del deudor, originándose la pignoris capio. "Este procedimiento siempre consistía en la aprehensión hecha por el acreedor por su propia autoridad y sin necesidad de juicio de una cosa del deudor que no pagaba la deuda. El efecto directo de la Pignoris Capio, era poner en manos del acreedor una prenda que el deudor recobraba pagando su deuda. El deudor podía acudir al magistrado alegando que la Pignoris Capio no era fundada, por ejemplo, en el caso de que la cosa no fuera del deudor."³³

El procesalista español don Manuel de la Plaza afirma, que "los antecedentes del juicio ejecutivo se encuentran en aquel procedimiento llamado Juris Initium, en virtud del cual, y en ciertos casos, era permitido embargar los bienes de una de las partes, cuando antes de iniciar dicho procedimiento, al celebrarse la obligación originaria entre ambas partes, se llevaba a cabo un pacto llamado Pactum Executivum ampliando más estas ideas diremos que cuando las partes celebraban el contrato originario se establecía una especie de cláusula penal para el caso de

³³ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 27ª edición, Edit. Lymusa, México, 1999. p. 131.

que llegado el día del vencimiento de la obligación y si el deudor no la cumplía, entonces se cumplía el Pactum Executivum. Posteriormente en plena Edad Media, dicho pacto se celebraba ante Notario y con esa acta Notarial o testimonio notarial, se ejercitaba el procedimiento ejecutivo. Consideramos que ciertamente ahí deben encontrarse los orígenes del juicio ejecutivo.³⁴

En conclusión, podemos señalar que en esta época no existían recursos, únicamente había un perdón o prórroga del acreedor, siempre y cuando el deudor presentara un fiador o depositara una prenda.

3.2.- El procedimiento

Eduardo Pallares dice "del procedimiento ejecutivo que no tiene por objeto, como el declarativo, decidir un derecho dudoso, sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba preconstituida, es decir, perfeccionada antes del juicio. Comúnmente, agrega, 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 jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico."³⁵

³⁴ DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Común y Foral. 4ª edición, Edit. Atenea, España, 1990. p. 117.

³⁵ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1997. p. 188.

Escriche dice "que los títulos que dan lugar al procedimiento ejecutivo, y que por eso se dice que traen aparejada ejecución, o que producen vía ejecutiva, son los que pueden hacerse efectivos por la llamada vía de apremio; (como pueden 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 mismo hacen prueba plena, y a los que la ley les da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio agrega no es propiamente un juicio, sino más 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."³⁶

"Goldschmidt dice que los títulos ejecutivos pueden ser judiciales o contractuales; que los primeros pueden provenir de la jurisdicción voluntaria o de la contenciosa y los contractuales están ya señalados por leyes generales y en otras disposiciones del Estado."³⁷

"Chiovenda dice que en Italia el concepto de ejecutoriedad puede coincidir con el de definitividad de una sentencia. Pone como ejemplo de esto, la existencia del recurso de casación."³⁸

³⁶ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 4ª edición, Edit. Harla, México, 1998. p. 721.

³⁷ CIT. POR ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. p. 722.

³⁸ CHIOVENDA Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. 4ª edición, Edit. Ángel, Editor, México, 1989. p. 281.

Pallares cita a varios autores en relación con este tema.

Menciona que los procesos ejecutivos tienen como fin "satisfacer una pretensión y que para Chioventa su finalidad es lograr una actuación práctica de la Ley y define al juicio ejecutivo como un proceso en el que la pretensión de una parte, que constituye su objeto, queda satisfecha mediante la práctica por el Juez, de una conducta física, de un hacer distinto del mero declarar, como son la dación y la transformación."³⁹

Castillo Larrañaga y Pina dicen que "los juicios ejecutivos son singulares y universales, que unos y otros coinciden en su finalidad esencial, pero difieren en la forma de tramitarse. Citan a Eugenio de Tapia antiguo tratadista español quien afirma que el juicio ejecutivo tiene naturaleza sumaria y que se introdujo a favor de los acreedores para que sin experimentar las dispendias o vejaciones de los deudores morosos consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse el desempeño de sus labores respecto de sus empleos, oficios o familias."⁴⁰

Inclusive tenemos jurisprudencia que establece 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 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. Ese título, de

³⁹ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 271.

⁴⁰ CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA RAFAEL. Instituciones de Derecho Procesal Civil. T. II. 10ª edición, Edit, Angel, Editor, México, 1990. p. 281.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

54

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 prestación sea precisamente la debida.

Tenemos dicho ya que el procedimiento 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 diciendo que es el documento que constituye prueba legal del crédito para los fines de la ejecución."⁴¹

"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. Formal, ya que en él se consagra la declaración."⁴²

⁴¹ Ibidem. p. 282.

⁴² Ibidem. p. 283.

3..2.1.- Código de Comercio

De acuerdo con el Código de Comercio el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funde en documento que traiga aparejada ejecución y al efecto el artículo 1391 señala:

Y traen aparejada ejecución:

- I. La sentencia ejecutoriada y pasada en 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 (ahora ya no están en vigor, si no 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, y
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Vemos pues que, estos títulos en realidad pueden ser judiciales unos y contractuales otros.

Y son estos los títulos, los documentos que dan lugar, 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.

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."⁴³

De lo antes expuesto, podemos decir que 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.

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 inicio.

⁴³ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. p. 281.

3.2.2.- Código de Procedimientos Civiles y su Supletoriedad

En los casos de lagunas de la Ley invocada, tanto el legislador como el Jurisconsulto establecen que es aplicable las disposiciones que existen en Derecho común, para hacer la insuficiencia o carencia de normatividad aplicable al caso concreto.

Correctamente, la Corte ha considerado, en Jurisprudencia definida, que: "Tratándose de recursos, la ley procesal común no es supletoria del Código de Comercio, en virtud de que éste contiene un sistema completo de recursos, a los cuales deben concretarse las contenidas de carácter mercantil. Luego los recursos que el Código de Comercio no establezca, no pueden interponerse en el procedimiento mercantil por aplicación supletoria de la legislación procesal civil. Pero, instituido o establecido un recurso por el Código de Comercio, su reglamentación, en todo lo no previsto en dicho Código, se rige por las disposiciones del enjuiciamiento civil local."⁴⁴

En el artículo 2º del Código de Comercio se señala que: A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común.

De manera genérica, podemos decir que supletoriedad, significa, suplir una falta o carencia de algo. A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema es oportuno señalar lo siguiente.

⁴⁴ Semanario Judicial de la Federación. T. XXX. 9ª época. Marzo-Abril, Vol. III. México, 1990. p. 271.

La materia mercantil está regulada por el Código de Comercio y por las leyes especialmente mercantiles. Si una situación concreta no está prevista por el Código de Comercio ni por las leyes especialmente mercantiles, hay una carencia que se suple conforme a las reglas contenidas en los artículos 2º y 1054 del Código de Comercio. Transcribimos estos preceptos:

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

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

Es conveniente señalar que, en particular, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también considera aplicable supletoriamente el derecho común, con la peculiaridad distintiva del Código de Comercio, que señala concretamente la aplicación del Código Civil del Distrito Federal. Dicha Ley establece expresamente en su artículo 2º:

Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

59

- I. "Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:
- II. "Por la legislación mercantil general; en su defecto:
- III. "Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:
- IV. "Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal."

También es pertinente citar el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que remite supletoriamente al Código Civil para el Distrito Federal:

"En lo no previsto por esta ley regirá la legislación mercantil y el título decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil para el Distrito Federal."

De las disposiciones concretas derivamos las siguientes reflexiones interpretativas:

- a) Ante las lagunas legales que presente el Código de Comercio, la regla general es que se aplique el derecho común. Este derecho común está representado por el Código Civil del Distrito Federal.

Para llegar a la conclusión de que el derecho común está representado por el Código Civil del Distrito Federal, partimos de una doble base:

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

60

1. El derecho común es aquél que es aplicable a todos, que es común a todos y ese derecho es el Derecho Civil;
2. Dentro del Derecho Civil es aplicable el Código Civil del Distrito Federal dado que la materia mercantil es federal en los términos de la fracción X del artículo 73 constitucional.

Además la aplicación federal del Código Civil para el Distrito Federal y su carácter de derecho común, se puede desprender del artículo 1º del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 1º- Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal."

- b) En cuanto al fondo, cada vez que haya una laguna legal que requiera la aplicación supletoria del derecho común no se aplicará en las entidades federativas su Código Civil sino el del Distrito Federal. Lo anterior quiere decir que en los Estados de la República tiene aplicación el Código Civil para el Distrito Federal como supletorio del Código de Comercio, en lo que hace normas sustantivas y no a normas adjetivas o procesales.
- c) Por lo que corresponde a procedimiento, no rige la regla general de supletoriedad del artículo 2º del Código de Comercio; rige la supletoriedad prevista en el artículo 1054 del Código de Comercio y éste remite la supletoriedad de normas contenidas en convenio de las partes y a falta de unas y otras envía la aplicación supletoria de la ley de procedimientos local

respectiva. Consecuentemente, las normas aplicables, en lo procesal mercantil, son las contenidas en el Libro Quinto del Código de Comercio, relativo a los juicios mercantiles y que abarca del artículo 1049 al 1437 del citado Código.

Si hay laguna legal en esos preceptos, debe estarse a lo que hayan convenido las partes.

"La reforma de mayo de 1996 derogó el artículo 39 que hacía obligatorias las disposiciones de este título a los juicios sobre actos mercantiles. La declaración tuvo una correcta razón técnica porque una disposición local no podía tener efectos derogatorios respecto de disposiciones federales como son las del Código de Comercio."⁴⁵

También se establece la supletoriedad del resto de las disposiciones del código para complementar las disposiciones del título específico y la justicia de paz (art. 40 de la Ley de Justicia de Paz). Se declara que no será necesaria la intervención de abogados ni se exigirá ritualidad alguna, ni forma determinada para las promociones o alegaciones que se hagan. Las audiencias serán públicas, y deberán desarrollarse en el orden en que hubieren sido solicitadas. También se autorizan suspensiones temporales, hasta de una hora, por si es necesario esperar a alguna persona para reanudar las audiencias y, en caso de necesidad, su

⁴⁵ OVALLE FAVELA, José. Op. Cit. p. 127.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

62

continuación al día siguiente, lo cual en la práctica resultará problemático por el señalamiento de otras audiencias.

Deberá formarse un breve expediente por cada asunto y se establece, con absoluta obsolescencia, que si el asunto no excede de 300 pesos de monto, no se requerirá la formación de expedientes, pues bastará un asiento en los libros de gobierno del juzgado. La crítica que nos permitimos hacer contra esta disposición es que no debería contener una cantidad fija, sino un múltiplo de salario mínimo para que estuviese acorde con la inflación y con cualquier época.

Interesante disposición es la relativa a la reglamentación de los esqueletos impresos que se dice que deben usar estos juzgados para facilitar y hacer rápido el despacho de citas, órdenes, actas y demás documentos. También se establece una curiosa responsabilidad para el presidente del Tribunal Superior y para el jefe del Departamento, en el sentido de que tienen la obligación de fijar cada diciembre, los modelos de los esqueletos que vayan a usar los juzgados de paz en el desempeño de sus tareas (art. 46) durante el año subsecuente.

Finalmente, el artículo 47 establece que los jueces de paz no serán recusables, pero que deberán excusarse cuando estén impedidos, y en tal el negocio pasará al siguiente juzgado en número. Si los jueces impedidos no se excusaren, a queja de parte, el Consejo de la Judicatura impondrá la corrección disciplinaria correspondiente haciendo la anotación en el expediente del funcionario.

3.3.- Etapas del Procedimiento

Como sabemos el Procedimiento Ejecutivo Mercantil y en general todo procedimiento se inicia con la demanda posteriormente, con el emplazamiento y contestación, para así pasar al ofrecimiento de pruebas, preparación desahogo alegatos y sentencia.

Una vez enunciadas las etapas del procedimiento mercantil, es oportuno explicar cada una de ellas.

3.3.1.- Demanda

Como lo señalamos en su momento la procedencia del juicio Ejecutivo Mercantil tiene como fundamento el hecho de que el promovente tenga un documento que traiga aparejada ejecución; y, tal y como se dijo de acuerdo a los supuestos del artículo 391 del Código de Comercio, mismo que ya se analizó.

Pero, retornando al tema que nos ocupa en relación a la demanda los artículos 1391 y 1392 del Código de Comercio, dentro del título tercero, referente a los juicios ejecutivos mencionan muy escuetamente la demanda.

El artículo 1391 indica que el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A su vez, el artículo 1392, señala que presentada por el actor su demanda se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma para requerir de pago al deudor y para que, en su caso, se le embarguen bienes suficientes a cubrir la deuda, los gastos y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste.

Dado que existe la figura de la demanda en el juicio ejecutivo mercantil y siendo que sus requisitos no están detallados en el Código de Comercio, ha de aplicarse supletoriamente para los requisitos de la demanda el Código de Procedimiento Civiles local correspondiente. En consecuencia, en el Distrito Federal, tendrá aplicación supletoria el artículo 255 del Código adjetivo civil para el Distrito Federal que fija los requisitos que debe expresar la demanda y a cuyo texto nos remitimos.

Es básico que a la demanda ejecutiva mercantil se anexe el original del documento base de la acción que trae aparejada ejecución.

Si el procedimiento ejecutivo mercantil tiene lugar, en los términos del artículo 1391 del Código de Comercio, cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución, está fuera de duda que debe acompañarse ese documento que trae aparejada ejecución en los términos del artículo 1391 del Código de Comercio o en los términos de la disposición mercantil especial que le da al documento fuerza ejecutiva.

De manera expresa, el artículo 1392 del Código de Comercio apunta la exigencia de que a la demanda se acompaña el documento con fuerza ejecutiva:

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

3.3.2.- Emplazamiento

Emplazar, significa, poner plazo o término de por medio para el cumplimiento de algo. De acuerdo con el Código de Comercio en su artículo 1075, se establece que:

"Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.

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

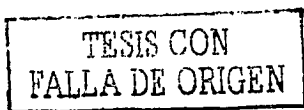
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Finalmente y de acuerdo con el artículo 1399 podemos decir que dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo en su caso y al emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.

3.3.3.- Contestación

En el título tercero del Código de Comercio, relativo a los juicios ejecutivos mercantiles no hay disposición expresa que aluda a la contestación de la demanda.

Únicamente, el artículo 1396, reformado el 4 de enero de 1989, establece que hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudo, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones sólo constituyen un capítulo de un recurso de contestación. Más perceptible es la diferencia entre contestación y simple oposición de excepciones si se toma en cuenta que el artículo 1403 limita las excepciones que se pueden admitir en contra de un documento que traiga aparejada ejecución y que no es título de crédito. En efecto, si se trata de título de



crédito, conforme al artículo 1401 del Código de Comercio deberá observarse lo previsto por el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”⁴⁶

Debemos señalar que, la costumbre en el medio forense consiste en que el demandado, en juicio ejecutivo mercantil, no se limita a formular un escrito en el que se oponga las excepciones que tuviere, sino que contesta la demanda. El fundamento para que el demandado formule una completa contestación a la demanda, es el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y cuyo texto determina:

El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

- I. “Señalará el tribunal ante quien conteste;
- II. “Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones, y en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;
- III. “Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no su disposición. De igual manera, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

⁴⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 20ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 593.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IV. "Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;
- V. "Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervivientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento.

- VI. "Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo proveniente por el artículo 255 de este ordenamiento, y
- VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.

La invocación de la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local, en su caso, del Distrito Federal, está fundada en los artículo 1054 y 1063 del Código de Comercio.

Por otra parte, el término para contestar es de cinco días pues así lo dispone el artículo 1396 del Código de Comercio y dado que ya no hay, desde las reformas de enero de 1989 al Código mencionado, los términos improrrogables que corrian a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partir del día de la notificación, el término para contestar empieza a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento, tal y como lo dispone el artículo 1075 del Código de Comercio.

El derecho a contestar la demanda en juicio ejecutivo mercantil se pierde, si no se ejercita dentro del citado término de cinco días y, sin que sea necesario acusar rebeldía, se habrá perdido el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado y el juicio ejecutivo mercantil seguirá su curso. Así lo establece el artículo 1078 del Código de Comercio.

Conforme al artículo 1396 reformado del Código de Comercio, el término que tiene el demandado para oponer excepciones, en juicio ejecutivo mercantil, es de cinco días.

Las excepciones que puede oponer el demandado, en juicio ejecutivo mercantil, son todas las que tuviere: sean dilatorias, hoy llamadas procesales por el artículo 1122 del Código de Comercio, o sean perentorias pues, si el artículo 1396 reformado del Código de Comercio menciona, en forma genérica: "oponer las excepciones que tuviere para ello" debemos considerar que todas las excepciones ya que, conforme al antiguo principio romano donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de la diferencia que existe entre excepciones procesales perentorias, para lo referente a juicios ejecutivos mercantiles, debe mencionarse que el Título Tercero, relativo a los juicios ejecutivos mercantiles establece, en el artículo 1399, de nueva cuenta, el término de cinco días para oponer excepciones.

3.3.4.- Pruebas

Rafael de Pina define a la Prueba: "como toda actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de existencia."⁴⁷

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 Código de Comercio señala en su artículo 1205, referente a los medios de prueba lo siguiente.

Art. 1205. "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos

⁴⁷ DE PINA, Rafael. Op. Cit. p. 291.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsimiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."

Pruebas: Una vez contestada la demanda, se recibe el juicio a prueba (artículo 1382 del Código de Comercio), mediante un auto del juez que lo ordene; ya sea dictado de oficio o a petición de parte. De acuerdo al artículo 1078 del Código de Comercio, ya no se requiere acuse de rebeldía de parte, para que se pierda el derecho que la otra parte debió ejercitar dentro del término respectivo. El término de pruebas que el juez señala, corresponde al ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo, sin señalar términos preclusivos entre cada una de ellas. El término ordinario se establece en el artículo 1383 del Código de Comercio que se fija por el Juez, no pudiendo exceder de 40 días; por lo que generalmente se fijan los 40 días de plazo. De acuerdo con la primera parte del artículo 1201 las diligencias de prueba, deberán practicarse dentro del término probatorio; y el artículo 1385 establece que concluido el término probatorio, se mandará hacer la publicación de probanzas; por lo que en principio el juez deberá dejar de recibir las pruebas que no se hubieren desahogado dentro del término anteriormente señalado; sin embargo, la segunda parte del artículo 1201 establece que el juez deberá fundar la resolución que permita su desahogo fuera del término, por lo que aquí se da la posibilidad de que se justifique este retraso para el procedimiento, además considerando el exceso de trabajo que tienen los juzgados. El término

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extraordinario establecido en el artículo 1384 del Código de Comercio, es cuando estando dentro del término ordinario se pide la prórroga del mismo con citación de la parte contraria, pudiendo ser o no concedido por el juez. Este supuesto es distinto al establecido en el artículo 1386 del Código de Comercio que dice que, tras llevarse a cabo la publicación de probanzas, puede el juez mandar concluir las pruebas que hubieren quedado pendientes, pues esto versa sobre pruebas en particular, ya que en un momento dado podría suceder que una de las partes hubiese ofrecido y tramitado la preparación de su prueba con toda anticipación y que por causa no imputable a ella no se encuentran enumeradas en el artículo 1205 del Código de Comercio, y si se toma la noción de documento en sentido amplio se abarcan infinidad de elementos probatorios y de acuerdo con el 1198 del juez debe recibir todas las pruebas que se presenten, a excepción de las que fueren contra derecho o contra la moral. Concluido e término probatorio, el Juez deberá dictar un auto ordenando la publicación de probanzas; tras lo que la secretaria lleve a cabo una certificación que se anexa a los autos del juicio, enumerando las pruebas que ofreció y rindió cada una de las partes, con la cual el Juez dicta otro auto ordenando que se haga del conocimiento de las partes dicha certificación, lo que presenta poca utilidad en la práctica.

3.3.4.1.- Ofrecimiento

En el juicio ejecutivo mercantil existen elementos probatorios desde que se instaura la demanda, dado que con la demanda debe acompañarse el título ejecutivo correspondiente (Artículo 1392 del Código de Comercio).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Como lo previene el artículo 1399 del Código de Comercio, reformado por Decreto publicado en Diario Oficial de 24 de mayo de 1996, el demandado cuenta con un término de cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, para contestar la demanda."⁴⁸

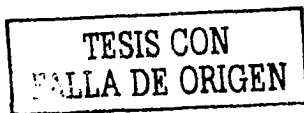
El demandado, si contesta la demanda, lo que no es una obligación, sino una carga procesal, ha de referirse concretamente a cada uno de los hechos contenidos en la demanda. No hay impedimento legal alguno para que aduzca hechos adicionales o distintos a los que se contienen en la demanda, aunque el artículo 1399 sólo alude a que la contestación menciona concretamente cada hecho de la demanda.

Sólo podrá el demandado oponer las excepciones que permite el artículo 1403 del Código de Comercio y, si el documento base de la acción es alguno de los títulos de crédito, podrá oponer las excepciones previstas en el artículo 8º de este último ordenamiento.

En cuanto a pruebas, dispone el artículo 1399 del Código de Comercio, que el demandado, en el escrito de contestación ofrecerá pruebas. Estas pruebas deberá relacionarlas con los hechos que se hicieron valer en el escrito de contestación.

Expresamente, la parte final del artículo 1399 indica que el demandado deberá acompañar los documentos que exige la ley para las excepciones.

⁴⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit. p. 598.



Por su parte, el artículo 1400 del Código de Comercio, reformado en mayo de 1996, remite al artículo 1061 del mismo ordenamiento, también reformado en mayo de 1996, que alude, detalladamente a los documentos que las respectivas partes deberán acompañar a su correspondiente primer escrito. Dicho artículo 10061 menciona documentos relativos al poder, a la representación legal, a lo que funden la acción o las excepciones y las reglas correspondientes a la tramitación de esos documentos si no se tiene el documento y se ha solicitado su expedición, a todos los documentos que pudieran servir como pruebas y copia de esos documentos.

Si el demandado dejare de cumplir, en cuanto a documentos, con lo dispuesto por el artículo 1061, respecto del fundamento a sus excepciones, el Juez dejará de admitir las excepciones, salvo, las que sean supervivientes (Artículo 1400).

Por lo contrario, en el supuesto de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con el artículo 1061 del Código de Comercio, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se dará vista al actor por tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga y, a su vez, ofrezca las pruebas que a su derecho también convenga (Artículo 1400).

Reitera el artículo 1401 del Código de Comercio que, en los escritos de demanda, contestación de la demanda al actor, las partes ofrecerán sus pruebas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las pruebas que ofrezcan deberán cumplir, en los citados escritos, con los requisitos siguientes:

- Deberán relacionarse las pruebas con los puntos contravertidos;
- Deberán proporcionar el nombre, apellidos y domicilio de los testigos;
- Los mismos datos deberán proporcionar en lo que atañe a peritos;
- Deberán indicar la clase de pericial de que se trate y adjuntar el cuestionario que los peritos deben resolver.

3.3.4.2.- Preparación

De manera genérica podemos decir que, el que afirma está obligado a probar. En consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones. Asimismo el que niega no está obligado a probar si no en el caso de que su negación envuelva a firmar expresa de un hecho. También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el litigante.

Podemos decir, que solo los hechos están sujetos a prueba. El derecho estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras, el que las invoca debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso.

La preparación de las pruebas consiste principalmente en que estas puedan producir convicción en el ánimo del Juzgador para que las tome en cuenta y acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.4.3.- Desahogo

Conforme el mencionado artículo 1401 del Código de Comercio, desahogada la vista que se manda dar al actor con el escrito de contestación, o transcurrido el plazo para hacerlo sin que se desahogue la vista, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas que procedan, de acuerdo con la ley procesal local. En tal hipótesis abrirá el juicio a desahogo de pruebas por un término de quince días, dentro de los cuales deberán realizarse todas la diligencias necesarias para su desahogo. Al efecto, señalará las fechas necesarias para su recepción.

Según el mismo artículo 1401 del ordenamiento citado, las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez, o su prórroga si la hubiere decretado, serán bajo la responsabilidad del propio juez. Sin embargo, podrá el juez mandarlas concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Insistimos en que, de conformidad con el último párrafo del artículo 1403 del Código de Comercio, las excepciones comprendidas de la fracción IV a la IX de ese dispositivo sólo serán admitidas en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

Si se tratare de incidentes, también hay posibilidades de pruebas, según el artículo 1404 del Código de Comercio. Donde se establece que:

En los juicios Ejecutivos los incidentes no suspenderán el procedimiento y se tramitará cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contándose con tres días para dictar resolución si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días en que se reciba se oigan brevemente las alegaciones, y en la misma se dicte la resolución correspondiente que debe notificarse a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente.

3.3.5.- Alegatos

Respecto de los alegatos, el jurista José Becerra Bautista los define 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 que alega, con impugnación de la posición procesal que corresponde a la contraria en lo que hace a hechos, prueba o derecho"⁴⁹. Tras la publicación de probanzas, se ordena poner los autos a disposición del demandado por igual término, para que produzca alegatos. Artículo 1388 del Código de Comercio.

El periodo de alegatos se inicia una vez que ha concluido el término de prueba se pasará al periodo de alegatos el que será de dos días comunes para las partes de acuerdo con el artículo 1406 del Código de Comercio.

⁴⁹ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. 27ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 389.



Consideramos que los alegatos debieran producirse también aunque no hubiese pruebas, para argumentar sobre alguna controversia de las partes sobre aspectos puramente jurídicos.

Por otra parte, el artículo 1406, reformado en mayo de 1996, redujo considerablemente el término de duración del período de alegatos. En el texto anterior era de cinco días para el actor y de cinco días para el demandado. Un total de diez días. En el nuevo texto del artículo 1406, el término para alegatos es común para ambas partes y se reduce a dos días en total.

Como no hay audiencia ni diligencia alguna para el período de alegatos, debe entenderse que las partes podrán presentar sus alegatos por escrito.

Además, también derivamos que los alegatos se formulan por escrito pues, el artículo 1407 del Código de Comercio establece que los alegatos se presentan:

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia. Resumiendo lo anterior, podemos decir que los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos de cada parte, mediante los cuales aluden a los hechos aducidos, a las pruebas rendidas y a los preceptos legales aplicables.

Constituyen los alegatos una carga procesal pues, el actor y el demandado pueden alegar o dejar de hacerlo, según convenga a sus respectivos intereses.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.3.6.- Sentencia

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 sintiendo, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso."⁵⁰

Sentencia dice Manresa y Navarro es: "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, diciendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito."⁵¹

Chioventa 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."⁵²

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"⁵³

⁵⁰ ESCRICHE, Joaquín. Op. Cit. p. 821

⁵¹ MANRESA Y NAVARRO, José. Instituciones del Proceso Civil. 11ª edición. Edit. Cárdenas Editr México, 1980. p. 271.

⁵² CHIOVENTA Giuseppe. Op. Cit. p. 336.

⁵³ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 347.

Consideramos que hay conformidad de los jurisprudencia en que la sentencia es un acto jurisdiccional 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 juicio. Las definiciones que formulan enuncian con diferentes palabras esa tesis. Donde comienza la discrepancia es cuando se trata de precisar la naturaleza intrínseca de este 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 aquéllas que se pronuncian en un proceso en que ha habido contradicción y defensa del demandado;"⁵⁴

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

Sentencia definitivas, las 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;

⁵⁴ Ibidem. p. 349.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

81

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 resuelven 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 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;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 jueces árbitros. Se llaman también laudos;

Sentencias complementarias, la pronunciadas por el tribunal superior, en las que resuelve 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, aquélla en que el juez crea la norma aplicable, al caso concreto por no existir disposición legal que a él concierna;

Sentencias 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;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sentencias anulables, las que teniendo un vicio legal pueden ser declaradas nulas mediante un recurso o 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, se entiende la copia certificada de la sentencia misma.

La sentencia ejecutoriada 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."⁵⁵

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

⁵⁵ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 789.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Resumiendo lo anterior, podemos decir que después de la etapa procesal de los alegatos, en el caso de que haya habido contestación de la demanda, debe haber citación para sentencia:

"Artículo 1407. Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia."

En cuanto a este precepto puntualizamos lo siguiente:

- a) Si hay alegatos del demandado, el escrito respectivo puede acordarse en el sentido de que se tengan por formulados y el juez, en el mismo auto, hacer la citación para sentencia.
- b) Si el juez no hace la citación para sentencia al acordar el escrito del demandado por el que se formulan alegatos, dado que priva el principio dispositivo, es necesario que, a petición de cualquiera de las dos partes, se cite a las partes para dictar sentencia.
- c) Si no se formulan alegatos por la parte demandada, con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio, el actor debe pedir que se tenga por perdido el derecho para alegar y debe solicitarse con fundamento en el artículo 1407 del Código de Comercio que se cite a las partes para dictar sentencia en el juicio ejecutivo mercantil.
- d) Si el juicio ejecutivo mercantil se ha fundado en sentencia ejecutoria, no tendrá aplicación el artículo 1407, sino que regirá el artículo 1400 del Código

de Comercio, por tanto, no será necesario que haya expresa citación para sentencia, dado que como lo establece la última parte de este precepto, la citación para la audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

- e) En caso de que el juicio ejecutivo mercantil se haya llevado en rebeldía del demandado, por no verificar éste pago, dentro de los cinco días después de hecho el embargo, y por no oponer en ese término excepción contra la ejecución, el actor, debe pedir que se cite a las partes para dictar sentencia de remate. Así lo establece el artículo 1404 del Código de Comercio.
- f) La citación para sentencia sirve para que los autos sean entregados al juez para su estudio y resolución correspondiente.
- g) El término que tiene el juzgador para resolver el juicio ejecutivo mercantil, mediante sentencia, es de ocho días.

La sentencia de remate está regulada muy brevemente por el Código de Comercio en los artículos del 1408 al 1410 del Código de Comercio:

"Artículo 1408. Si en la sentencia se declara haber lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor, en la misma sentencia se decidirá también sobre los derechos controvertidos."

"Artículo 1409. Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda."

"Artículo 1410. A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

86

En relación, con los dispositivos transcritos, formulamos los siguientes comentarios:

- a) Si el demandado no ha contestado la demanda ejecutiva mercantil, ni ha hecho pago, el juzgador del juicio ejecutivo mercantil, al dictar sentencia, examinará de nueva cuenta la procedencia de la vía ejecutiva mercantil, el valor total o parcialmente respecto del pago de las cantidades reclamadas como suerte principal, intereses, gastos y costas.
- b) Si el demandado ha contestado la demanda, el juzgador, al dictar sentencia, resolverá todos y cada uno de los puntos litigiosos planteados, sean de hecho o de derecho. Esta sentencia, seguirá las reglas que rigen las sentencias mercantiles y que están previstas por los artículos de 1324 al 1330 del Código de Comercio. El juzgador deberá condenar a absolver. Si condena, ordenará el trance y remate de los bienes embargados, previo su avalúo en los términos de ley.
- c) En cuanto a costas, por tratarse de juicio ejecutivo, tiene plena aplicación el artículo 1084 fracción III del Código de Comercio y siempre habrá condenación en costas:

CAPITULO IV
EJECUCIÓN DE SENTENCIA

La sentencia ejecutoriada, es aquella que causa ejecutoria por ministerio de la ley o por resolución judicial, produciendo los efectos de cosa juzgada de acuerdo con los artículos 426 y 429 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de aplicación supletoria donde se establece lo siguiente:

ARTICULO 426.- Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

- I. Causan ejecutoria por ministerio de ley: Las sentencias pronunciadas en juicios que versan sobre la propiedad y demás derechos reales que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. Los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos. Dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del 1º de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar, los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal.
- II. Las sentencias de segunda instancia;
- III. Las que resuelvan una queja;
- IV. Las que dirimen o resuelven una competencia; y

- V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más concurso que el Recurso de responsabilidad.
- VI. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa.

Asimismo, se establece en el artículo 429 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal lo siguiente:

"El auto en que se declara que una sentencia ha causado o no ejecutoria, no admite más recurso que el de responsabilidad".

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en comentario, es oportuno puntualizar lo siguiente:

4.1 Vía incidental

En los artículos 1404 y 1414 del Código de Comercio, según reformas de mayo de 1996, se establecen las siguientes reglas para los incidentes que se susciten en los juicios ejecutivos mercantiles:

- Los incidentes no suspenderán el procedimiento;
- Cualquiera que sea la naturaleza del incidente que se promueva, se tramitará con un escrito de cada parte;
- La resolución del incidente, deberá dictarse en un término de tres días a partir del escrito de la parte contraria a la que promovió el incidente, o concluido ese término sin que haya habido respuesta al incidente;

- Las partes pueden ofrecer prueba en sus correspondientes escritos presentados respecto del incidente, fijando los puntos sobre los que ha de versar la prueba;
- Si hay ofrecimiento de pruebas por alguna de las partes en el incidente, el juez citará a una audiencia indiferible dentro del término de ocho días;
- En la audiencia antes referida, se recibirán las pruebas, se oirán brevemente los alegatos y en la misma audiencia dictará el juez su resolución que notificará a las partes en el acto, o a más tardar el día siguiente;
- La sentencia del juez se apoyará en las disposiciones del artículo relativo a los juicios ejecutivos mercantiles y, en su defecto, estará a lo aplicable a los incidentes en los juicios ejecutivos mercantiles, y a falta de unas y otras disposiciones, se sujetará a lo que disponga la ley procesal de la entidad federativa correspondiente;
- Al resolver el juez, cualquier incidente, procurará la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas

Para tener una mejor claridad del tema, nos permitimos transcribir las siguientes jurisprudencias:

- a) Es procedente la acción cambiaria directa aunque el título ejecutivo no se haya presentado previamente para su pago.

ACCIÓN CAMBIARIA DIRECTA, LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL TÍTULO PARA SU PAGO, NO IMPIDE EL EJERCICIO DE LA. "No son necesarios para el

ejercicio de la acción ni la prueba de haberse presentado el título para su pago precisamente el día del vencimiento, ni tampoco haber dejado transcurrir el plazo de protesto, puesto que este tampoco es necesario tratándose de la acción cambiaria directa. La presentación de una letra de cambio para su pago en la fecha del vencimiento, es sólo una necesidad impuesta por la incorporación de los títulos de crédito, que reconocen los artículos 17, 126, 127 y 129 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que se traduce en la obligación de exhibir y devolver el título de crédito al obtener el pago; pero ello no quiere decir que para el ejercicio de la acción cambiaria directa, sea una condición necesaria, procesalmente, que el título haya sido presentado para su pago precisamente el día de su vencimiento y que debe presentarse una constancia de ella, ya que tratándose de la acción cambiaria directa el tenedor de un título de crédito no está obligado a levantar el protesto ni a exhibir constancia de haberse presentado privadamente y que no le fue pagado, por lo que basta para tener satisfecho el requisito de incorporación propio de los títulos de crédito, con que el actor adjunte el título a su demanda judicial y se presente al demandado al ser requerido de pago, pues ello prueba fehacientemente que dicho título no ha sido pagado, ya que, de lo contrario no estaría en poder el actor”⁵⁹

- b) Cuando se ha ejercitado la acción cambiaria de regreso el juez debe estudiar el oficio de caducidad.

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación, Op. Cit. p. 1041.

"ACCIÓN CAMBIARIA DE REGRESO, ESTUDIO OFICIOSO DE LA. El artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer la caducidad de la acción cambiaria de regreso, obliga al sentenciador a examinar, de oficio, si ha operado la caducidad de las cambiarias, por este punto condición esencial para el ejercicio de dicha acción" ⁶⁰

Es improcedente el amparo promovido contra el auto de exequendo

AUTO DE EXEQUENDO. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al acto de exequendo a establecido:

"Siendo reparables sus efectos dentro del juicio, el amparo contra dicho auto es improcedente, si se ha dictado en la primera instancia." ⁶¹

- c) Si el auto de exequendo ha sido confirmado en la apelación contra de él se puede promover amparo.

AUTO DE EXEQUENDO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA EL. "Como la sentencia que se dicta en la alzada del auto que concede o niega la ejecución, causa ejecutoria y el fallo definitivo en el juicio no puede volver a ocuparse de la procedencia o improcedencia de dicho auto, la violación que en él se cometa no es

⁶⁰ Semanario judicial de la federación. Op. Cit. P. 1041

⁶¹ Semanario Judicial de la Federación. Op. Cit. p. 1042

reparable dentro del juicio, y se está en el caso previsto por la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal; por lo mismo, es procedente el amparo contra dicho auto”⁶²

4.1.1 Certificado de libertad de gravámenes

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 anuncio, por lo que, los demás detalles deberán sujetarse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles local respectivo.

Dispone el artículo 1411 del Código de Comercio:

“Presentando el avalúo y notificadas las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, 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 enseguida 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:

⁶² Ibidem. P. 789

"Artículo 566. Cuando los bienes embargados fueren raíces, antes de procederse a su avalúo, se acordará que se expida mandamiento al registro de la propiedad para que remita certificado de gravámenes, de los últimos diez años; pero si en autos obrare ya otro certificado, solo se pedirá al registro el relativo al periodo transcurrido desde la fecha de aquel 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 convinieren".

La parte actora, para efecto de que pueda llevarse a cabo el remate y dado 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.

4.1.2 Avalúo

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 a éste por el juez"

4.1.3 Publicaciones de edictos

“Los edictos, son las publicaciones de orden general derivada de autoridad competente, en la que se dispone la observancia de algunas reglas, en ramo o asunto determinado”.⁶³

También se les conoce como la notificación pública hecha por órgano administrativo o judicial de algo que con carácter general o particular debe ser conocido par su cumplimiento o para que surta efectos legales en relación con los interesados en el asunto de que se trate.

Retomando el tema que nos ocupa, podemos decir que, para los efectos del remate es necesario la publicación de edictos, como lo dispone el artículo 1068 del Código de Comercio en su fracción IV donde se señala que:

Artículo 1068. Las notificaciones, citaciones y entrega de expedientes se verificarán lo mas tarde el día siguiente al que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez en estas no dispusiere otra cosa. En el caso de notificaciones personales, dicho término se contará a partir de la fecha en que se entregue el expediente al notificador, lo cual deberá hacerse, dentro de un plazo que no exceda de tres días. Se impondrá de plano a los infractores de este artículo

⁶³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho procesal civil. 10ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 2000. P. 321

una multa que no exceda del equivalente a diez días de salario mínimo general vigente en el lugar en que se desahogue el procedimiento.

Las notificaciones en cualquier procedimiento judicial serán:

IV. Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se precisen por el tribunal;

Asimismo, el artículo 1075 del Código de Comercio en comento, establece lo siguiente:

Artículo 1075. Todos los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que hayan surtido efectos el emplazamiento o notificaciones y se contará en ellos el día de vencimiento.

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

Cuando se trate de la primera notificación y ésta deba de hacerse en otro lugar al de la residencia del tribunal, aumentará a los términos que señale la ley o el

juzgador, un día más por cada doscientos kilómetros o por la fracción que exceda de cien, pudiendo el juez, según las dificultades de las comunicaciones, y aún los problemas climatológicos aumentar dichos plazos, razonando o fundando debidamente su determinación en ese sentido.

4.2 Remate.

Como sabemos, el remate es la declaración de preferente formulada por el juez en la vía de apremio respecto a una de las posturas hechas en la correspondiente subasta, en el caso de que haya habido varios, o la de ser aceptable la que se hubiera hecho con carácter de única.

"De manera genérica, podemos decir, que el remate es la venta o subasta de bienes mediante puja entre los concurrentes, bajo la oferta mayor"⁶⁴

Como podemos ver el remate en el juicio ejecutivo mercantil en muchas de las veces es injusto y no cumple con la equidad que estipula la ley porque en la mayoría de las veces los remates favorecen al acreedor dejando en desventaja, en cuanto al valor o precio de las cosas al deudor, es por ello que, con este trabajo pretendemos dar al juicio efectivo mercantil en lo que a remate se refiere una mayor igualdad en cuanto al valor de las cosas adjudicadas en remate judicial.

⁶⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. Op. Cit. P. 309

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema encomento es oportuno puntualizar lo siguiente:

4.2.1. Primera almoneda

El artículo 1410 del Código de comercio establece lo siguiente:

Artículo 1410. A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquellos por las partes y éste por el juez.

En el caso de que la sentencia dictada en el juicio ejecutivo mercantil haya decretado el remate de los bienes embargados en este 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.

Sobre este precepto puntualizamos lo siguiente:

- a) Sólo se procederá al avalúo cuando la sentencia definitiva ha condenado a que se haga trance y remate de los bienes embargados;
- b) Dada la operancia del principio de instancia de parte, el actor debe solicitar que se proceda al valúo. En esta petición el actor, de una vez, propone perito valuator de su parte y solicita se le conceda al demandado el término de tres días para que designe perito de su parte, apercibido que, de no hacer esa designación, el juzgado hará el avalúo en su rebeldía.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- c) Conforme al ya citado artículo 1253 el perito valuador deberá rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se haya presentado el escrito de aceptación y protesta del cargo.
- d) Particularmente, para el juicio ejecutivo mercantil, según la fracción IV del artículo 1253, los diez días antes mencionados se reducen a cinco días siguientes a la fecha en que hayan aceptado y protestado el cargo.
- e) Si la parte demandada no designare perito o su perito no presentare escrito de aceptación y protesta del cargo se tendrá a la demandada como conforme con el dictamen pericial que rinda el perito de la parte actora (artículo 1253).
- f) Si los dictámenes de los peritos de las partes resultaren substancialmente contradictorios, se designará por el juez perito tercero en discordia (artículo 1253).
- g) 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 término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria (artículo 1253)

Estimamos que, bajo una perspectiva práctica, debieran reconsiderarse las nuevas reglas que establece el Código de Comercio en materia pericial, sobre todo cuando se trata de avalúos en juicio ejecutivo mercantil y más si se han convertido cantidades reducidas pues las nuevas reglas pueden volver sumamente costoso el avalúo.

4.2.2. Segunda almoneda

Artículo 1411. Presentado el avalúo y notificadas las partes para que concurren al juzgado a imponerse de aquél, se anunciará en 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 enseguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.

"De lo anterior, podemos decir que el origen de la palabra almoneda lo encontramos en la Ley 32, título 26, partida segunda, que dice:

*"Almoneda es dicha el mercado de las cosas que son ganadas en guerra el apreciadas por dineros cada una quanto vale: esto hicieron los antiguos por tres razones: la primera porque allí fuesen las cosas pujadas, quanto mas podiesen, de manera que los que las ganaron hobiesen ende pro et sabor de ir ganar más; la segunda porque los señores no perdiesen su derecho; la tercera porque non pudiese seer fecho en ellas engaño nin furto vendiéndolas escondidamente"*⁶⁵

Pero dejando a un lado las definiciones nominales e históricas, en nuestro derecho positivo podemos decir que remate es sinónimo de subasta y de almoneda y que, en cambio el fincamiento y la adjudicación son actos posteriores al remate en virtud de que atribuyen la propiedad de los bienes al mejor postor o al acreedor ejecutante.

⁶⁵Ibidem. p. 310.

Demuestra lo anterior las siguientes disposiciones:

"Toda venta que conforme a la ley deba hacerse será público (artículo 570)

Hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta (artículo 570).

Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente, cuando menos el 10% efectivo del valor de los bienes. (artículo 570).

Antes de fincarse el remate o declarase la adjudicación podrá el deudor librar sus bienes pagando principal y costas" ⁶⁶

Al declarar fincado el remate mandará el juez que dentro de los tres días siguientes, se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente (artículo 581).

Hechas estas aclaraciones, debemos tomar en cuenta que los remates presuponen; la existencia de una sentencia condenatoria, firme (en principio) que ordena el trance y remate de los bienes secuestrados y la existencia de un embargo anterior o posterior a esa sentencia. El procedimiento lo determina la naturaleza de los bienes embargados, pues hay veces que es necesario: el avalúo que fije su valor; el señalamiento de día y hora para que tenga verificativo el remate, subasta o almoneda; la realización del remate en forma pública, permitiendo a los postores que, en presencia del ejecutante, del ejecutado y de los demás postores, mejoren sus posturas o sea "pujen la mejora" y la declaración judicial del fincamiento del remate a favor del mejor postor otorgándole los títulos de propiedad correspondientes.

⁶⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Op. Cit p. 539

Sin distinguir este orden clasifiquemos el trámite atendiendo a la naturaleza de los bienes secuestrados, lo que nos permitirá analizar las disposiciones relativas.

Todo remate de bienes raíces será público y deberá celebrarse en el juzgado en que actúe el juez que fuere competente para la ejecución. (artículo 565).

4.2.3 Tercera almoneda

El artículo 1412 del Código de Comercio establece lo siguiente:

Artículo 1412. No habiéndose presentado postor a los bienes, el acreedor podrá pedir la adjudicación de ellos por el precio que para subastarlos se les haya fijado en la última almoneda.

De la lectura del artículo 1412 se puede colegir en la mayor de las veces cuando no hay postor, el acreedor puede pedir la adjudicación de los bienes al precio que se haya fijado en la última almoneda y obviamente si se fueron a la última, es porque, en las primeras no hubo postor, razón por la cual debería de fijarse una sola almoneda con la obligatoriedad de la presencia de postores e inclusive, elevando la puja a precio inicial para el remate.

En forma muy general y muy parca, el Código de Comercio fija, como acto preparatorio el remate el anuncio legal de la venta de los bienes, con fijación de los términos legales en que debe hacerse anuncio, por lo que los demás detalles deberán sujetarse a la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 583. Si en ella tampoco hubiere licitadores, el actor podrá pedir o la adjudicación por el precio que sirvió de base para la segunda subasta o que se le entreguen en administración los bienes para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas.

Artículo 584. No conviniendo al ejecutante ninguno de los dos medios expresados en el artículo que precede, podrá pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo.

En este caso, si hubiere postor que ofrezca las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, se fincará el remate sin más trámites en él.

Si no llegase a dichas dos tercias partes, con suspensión del fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al acreedor librando los bienes, o presentar persona que mejore la postura.

Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta.

Los postores a que se refiere este artículo cumplirán con el requisito previo del depósito a que se refiere el artículo 574.

Artículo 585. Cuando dentro del término expresado en el artículo anterior se mejore la postura, el juez mandará abrir nueva licitación entre los dos postores,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

citándose dentro del tercer día para que en su presencia hagan las pujas, y adjudicará la finca al que hiciere la proposición más ventajosa.

Si el primer postor, en vista de la mejora hecha por el segundo, manifestare que renuncia a sus derechos, o no se presentase a la licitación, se fincará a favor del segundo. Lo mismo se hará con el primero si el segundo no se presenta a la licitación.

Artículo 586. Si en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes, la adjudicación de los bienes en las dos tercias partes del precio de la segunda subasta; y si no hace uso de este derecho, se probará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

Artículo 587. Cualquier liquidación que tenga que hacerse de los gravámenes 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 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.

4.3 Adjudicación

En términos generales, podemos decir que la adjudicación es el acto judicial consistente en la atribución como propia a persona determinada de una cosa, mueble o inmueble, como consecuencia de una subasta o partición hereditaria, con la consiguiente entrega de la misma a la persona interesada.

Artículo 581. El declarar fincado el remate mandará el juez que dentro de los tres días siguientes se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados.

Artículo 582. No habiendo postor quedará al arbitrio del ejecutante pedir en el momento de la diligencia que se le adjudiquen los bienes por el precio del avalúo que sirvió de base para el remate o que se saquen de nuevo a pública subasta con rebaja de veinte por ciento de la tasación.

Esta segunda subasta se anunciará y celebrará en igual forma que la anterior.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

105

Artículo 589. Consignado el precio, se hará saber al deudor que dentro del tercer día otorgue la escritura de venta a favor del comprador, apercibido de 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 ordenes 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 les 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 cubrirlas 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 se continúe su acción.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La universalidad del Derecho Romano motivo a que no se generara un derecho mercantil puro, debido a la flexibilidad de su derecho pretorio o común que permitió encontrar la solución adecuada a las necesidades de los casos que se presentaban.

SEGUNDA. En los inicios de la edad media prevaleció lo referente al Derecho Romano para la solución de controversias, pero debido a sus necesidades y avances de ésta época prevalecieron los ordenandos de Colbert que fueron los mas sobresalientes en materia mercantil.

TERCERA. El Derecho Mercantil y su legislación en nuestro país ha tenido un retroceso porque se ha estancado, por que el código respectivo data de hace dos siglos, aunque se ha modificado no ha sido suficiente por que en esencia no está acorde a la necesidad comercial y jurídica vigente.

CUARTA. Por procedimiento mercantil entendemos aquellos actos y operaciones que la constituyen y que la ley reputa como mercantiles y que en un momento dado deciden las controversias que se originan entre comerciantes o entre personas que practican o efectúan actos mercantiles.

QUINTA. Por supletoriedad , entendemos que es suplir, cumplir o integrar adecuadamente lo que hace falta, pero en lo que a nuestro tema nos ocupa,

sabemos que este está regulado por el Código de Comercio y por las leyes especialmente mercantiles, pero si una situación concreta no esta regulada por el Código de Comercio ni por las leyes especialmente mercantiles, significa que hay una carencia o laguna que se suple conforme a lo dispuesto en los artículos 2º y 1054 del Código de Comercio mismos que deben ser tomados en cuenta por el legislador y litigante para una mejor administración e impartición de justicia.

SEXTA. La norma que permite al acreedor intervenir en la subasta sin necesidad de presentar certificado de depósito se basa en que siendo ese depósito una demostración del interés real del postor de participar en la almoneda, no debe exigirse a quien trata de obtener el cumplimiento de una obligación precisamente a través del remate.

SÉPTIMA. La segunda almoneda se verifica cuando el ejecutante opta por ese procedimiento. La única diferencia entre la segunda y la primera almoneda es la rebaja del veinte por ciento de la transacción, anunciándose y celebrándose en igual forma que la primera

OCTAVA. En nuestra legislación cuando falta el acuerdo o se rompe la armonía el acreedor puede volver a pedir que se saquen "de nuevo a pública subasta por el precio que salió a segunda almoneda, y si no hubiere postor, que se le adjudique por las dos terceras partes de este valor en lo que sea necesario para completar el pago, etc.

NOVENA. De lo antes expuesto podemos decir y proponer que cuando no convenga al ejecutante ninguno de los dos medios expresados anteriormente podrá pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo. En este caso si hubiere postor que ofrezca las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, se fincará el remate sin mas trámites en él. Si no llegase a dichas dos tercias partes, con suspensión de fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte dias siguientes podrá pagar al acreedor, librando los bienes o presentar personas que mejore la postura. Transcurridos los veinte dias sin que el deudor hay pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta.

DÉCIMA. La ley mexicana, siguiendo en esto a la hispana, es omisa al respecto y la solución literal parece ser que si no hay un postor en esta tercera almoneda que haga cualquiera postura, se forma un nudo que paraliza el procedimiento, pues el acreedor dejó pasar ya la oportunidad de pedir la administración de los bienes, que solo puede solicitar antes de la tercera almoneda, no puede pedir su adjudicación, porque los supuestos de los tres artículos son siempre la existencia de un postor que nunca su ausencia absoluta y sólo cuando se presenta ese postor, el acreedor readquiere la facultad de pedir la adjudicación en las dos tercias partes del precio de la segunda subasta.

No pudiendo admitirse una paralización de este tipo, perjudicial para el acreedor y para el mismo deudor que indefinidamente va a tener sus bienes en

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

109

estado de manos muertas, si carece de bienes para librarlos, ante la falta de una disposición expresa, algunos jueces aplican el artículo 16 transitorio que solo abrogó las leyes anteriores en todo lo que se opongan al presente Código. Permitiendo recurrir a una cuarta, a una quinta, a una sexta almoneda, hasta encontrar postor y todas sin sujeción a tipo. Otros jueces admiten al ejecutante como postor, en las mismas condiciones que a un postor extraño, como conservando sus derechos de acreedor ejecutante.

Por lo anterior, consideramos procedente la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles par el Distrito Federal para dejar al deudor y acreedor en un plano de igualdad jurídica.

Propuesta

De lo anterior podemos decir y proponer que cuando no convenga al ejecutante ninguno de los dos medios expresados en el artículo que precede, podrá pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo. En este caso si hubiere postor que ofrezca las dos tercias partes del precio que sirvió de base para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma, se fincará el remate sin más trámites en él. Si no llegase a dichas dos tercias partes, con suspensión de fincamiento del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los veinte días siguientes podrá pagar al acreedor, librando los bienes o presentar persona que mejores la postura. Transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado ni traído mejor postor, se aprobará el remate mandando llevar a efecto la venta. Los postores a que se refiere este artículo, cumplirán con el requisito previo del depósito a que se refiere al artículo 574.

Cuando dentro del término expresado se mejorare la postura, el juez mandará abrir nueva licitación entre los dos postores citándolos dentro del tercer día para que en su presencia hagan las pujas y adjudicará la finca al que hiciere la proposición más ventajosa. Si el primer postor en vista de la mejora hecha por el segundo manifestare que renuncia a sus derechos, o no se presentare a la

licitación, se fincará a favor del segundo. Lo mismo se hará con el primero si el segundo no se presenta a la licitación.

Si en la tercera subasta se hiciere postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes en las dos tercias partes del precio de la segunda subasta; y si no hace uso de este derecho se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

En nuestra legislación, cuando falta el acuerdo o se rompe la armonía, el acreedor puede volver a pedir que se saquen de nuevo a pública subasta por el precio que salió a segunda almoneda, y si no hubiere postor, que se le adjudique por las dos terceras partes de este valor en lo que sea necesario para completar el pago etc.

Esta práctica impera, pues la ley no dice nada sobre una posible cuarta o posteriores almonedas y ante la situación insoluble que la aplicación estricta de la ley presentaría, cabe resolverla en alguna forma, pues no creemos que pueda revivirse la adjudicación necesaria por virtud de la cual el juez obligaba al acreedor a recibir en pago los bienes, cuando no habla postores, según los comentarios de Ferrero de Tapia, y otros, ya que no hay disposición expresa al respecto ni en el Código vigente ni en el anterior, razón por demás necesaria para que se supla la tercera almoneda por lo dispuesto en la tercera sección del Código de Procedimiento Civiles artículos 564 al 598.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

112

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 4ª Edición., Edit. Porrúa. México 2000.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. 20ª Edición. Edit. Porrúa. México 2001

ARILLA BAZ, Fernando. Derecho Procesal Mercantil. 11ª. Edición. Edit. Porrúa. México 1999

BARRERA GRAF, Jorge. Derecho Mercantil. 10ª Edición. Edit. UNAM. México 1990

BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. 27ª Edición. Edit. Porrúa, México. 2000.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal Civil. 10ª Edición. Edit. Porrúa. México 2000

BROSETA, Raúl. Titulos de Crédito. 9ª. Edición. Edit. Herrero. México, 1998.

CASTILLO LARRAÑAGA, José y DEPINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil, T-II. 10ª Edición. Edit. Angeleditor. México 1990.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito. 6ª Edición. Edit. Herrero. México 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. 4ª Edición. Edit. Angeleditor. México, 1989.

DAVALOS MENA, Carlos. Titulos y Operaciones de Crédito, Quiebras. 7ª. Edición. Edit. Harla. México, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

113

DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Común y Foral. 4ª. Edición. Edit. Atenea. España, 1990.

DE PINA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano. 28ª Edición. Edit. Porrúa. México, 1998.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. 20ª Edición. Edit. Porrúa. México 2000.

MANRESA Y NAVARRO, José. Instituciones del Proceso Civil. 11ª. Edición. Edit. Cárdenas. México, 1980.

MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 20ª Edición. Edit. Porrúa. México 2000.

MESINEO, Francisco. Títulos de Crédito. 10ª. Edición. Edit. Trillas. México, 1980.

OBREGON HEREDIA, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. 13ª. Edición. Edit. Harla, México, 1999.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 27ª. Edición. Edit. Lymusa. México, 1999.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 5ª. Edición. Edit. Porrúa. México. 1997.

RODRÍGUEZ ULLOA, Marco Antonio. Derecho Mercantil. 14ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 2000.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Mercantil. 19ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 1990.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. 10ª. Edición. Edit. Porrúa. México, 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. 12ª. Edición. Edit. Lymusa. México, 2000.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2ª. Edición. Edit. Sista. México, 2001

Código de Comercio, 1ª. Edición. Edit. Porrúa. México 2001

Ley de Correduría Pública.

Código Civil para el Distrito Federal, 1ª. Edición. Edit. Sista. México, 2001

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 2ª. Edición. Edit. Sista. México, 2001.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 4ª. Edición. Edit. Harla. México, 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 11ª. Edición. Edit. Dris-Kill. Argentina, 1992

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación. T-XXX. 9ª. Época. Marzo-abril. Vol. III. México, 1980.