

00721
788



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

APELACION EN LOS JUICIOS
MERCANTILES.

T E S I S

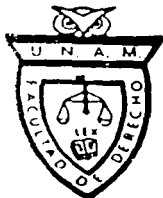
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LILIA ROMERO SANTAMARIA

ASESOR: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO



MEXICO, D. F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AL DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGÓN PEDRERO,
EJEMPLO DE SUPERACION INTELECTUAL, CON
MI PROFUNDO AGRADECIMIENTO, RESPETO Y
ADMIRACIÓN, POR SU VALIOSA AYUDA DESINTE-
RESADA EN LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE
TRABAJO.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepional.

NOMBRE: Lelia Romero
Santamaria

FECHA: 24 - II - 2003

FIRMA: P. Romero

A mis queridos padres:

IGNACIO ROMERO HERNANDEZ (IN MEMORIAM)

Y

CLARA SANTAMARÍA VDA. DE ROMERO

Que con sus valiosos consejos hicieron posible este
trabajo, con cariño, admiración y respeto.

A mis hermanos que han compartido conmigo
tristezas y alegrías:

JOSE LUIS, IGNACIO Y GERARDO (IN MEMORIAM)

A mis sobrinos consentidos:

JOSE LUIS, ISSIS CLAUDETTE,
JOSUE ESAU, PAMELA ALITZEL,
Y DANIEL

A MIS TIOS:

JOSE GOMEZ LOPEZ

Y

SOFIA OLMEDO DE GOMEZ

A MIS PRIMOS:

ELIA AZALEA GOMEZ OLMEDO

Y

JOSE ARTURO GOMEZ OLMEDO

APELACIÓN EN LOS JUICIOS MERCANTILES.

	Indice	pág.
Introducción -----		1
I. Generalidades.		
A. Antecedentes del Derecho Mercantil.		
1. Nacionales -----		3
2. Extranjeros -----		10
B. Concepto de Derecho Procesal Mercantil -----		16
C. Características -----		17
II. Acto de Comercio		
A. Comerciante		
1. Persona Física -----		21
2. Sociedad Mercantil -----		31
B. Naturaleza Jurídica -----		66
C. Actos Mixtos -----		69
D. Relatividad del Derecho Mercantil -----		69
III. Los Juicios Mercantiles.		
A. Juicio Ordinario		

1. Fase Postulatoria ----- 71

2. Fase Probatoria ----- 74

3. Fase Preconclusiva ----- 118

B. Juicio Ejecutivo Mercantil

1. Concepto de Juicio Ejecutivo ----- 123

2. Concepto de Título Ejecutivo ----- 124

3. Fase Postulatoria ----- 127

4. Fase Probatoria ----- 154

5. Fase Preconclusiva ----- 157

C. Sentencia ----- 158

IV. Recursos en Particular.

A. Concepto de Recurso en Materia Mercantil ----- 175

1. Características ----- 176

B. Aclaración de sentencia.

1. Concepto ----- 178

2. Límites ----- 179

3. Interposición ----- 181

C. Revocación.

1. Concepto ----- 183

2. Características -----	184
--------------------------	-----

3. Secuela Procedimental.-----	186
--------------------------------	-----

D. Apelación.

1. Concepto.-----	187
-------------------	-----

2. Características.-----	194
--------------------------	-----

3. Efectos.

a. Devolutivo.-----	200
---------------------	-----

b. Ambos efectos.-----	201
------------------------	-----

c. Adhesivo.-----	202
-------------------	-----

E. Reposición.

1. Concepto -----	204
-------------------	-----

2. Interposición.-----	205
------------------------	-----

Conclusiones -----	208
--------------------	-----

Bibliografía -----	213
--------------------	-----

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación se desarrolla inicialmente con los Antecedentes Nacionales y Extranjeros de los Juicios Mercantiles destacando en el ámbito del Derecho Mercantil Nacional Época Prehispánica, El Consulado, La Independencia y la norma jurídica mexicana teniendo las bases del Derecho Mercantil se procedió al estudio del acto de comercio desde el punto de vista objetivo y subjetivo e identificar la calidad del comerciante concluyéndose:

Que si bien es cierto que la calidad de comercio vincula al área mercantil (ámbito subjetivo) no es menos cierto que en cumplimiento de la norma objetiva (ámbito objetivo) o regulación de dicha norma jurídica en base al artículo 75° del Código Civil se establece la calidad de mercantil aún para sujetos que no tengan la calidad de comerciantes.

He de mencionar que estudiar al Derecho Mercantil y al comerciante sin poder aplicar el ejercicio de la pretensión judicialmente dejaría inconcluso el trabajo, fue por lo cual me aboque a estudiar tanto el Juicio Ordinario como Ejecutivo y así poder concluir con la esencia del trabajo relativo a los medios de impugnación y en particular a la apelación.

Motivo por el cual se investigó el Recurso de Apelación, dicha inquietud surgió de saber que puede hacer una persona que fue vencida en juicio o que a la mejor es vencedora pero que no consiguió todo lo que pretendía en el supuesto de un juicio tramitado en primera

instancia, teniendo el derecho de impugnar la sentencia y acudir a una segunda instancia.

A su vez se hará referencia de antecedentes del Derecho Mercantil:

Nacionales: México Prehispánico, Consulado de México, Independencia de México, Códigos Mexicanos.

Extranjeros: Persas, Fenicios, Griegos, Roma, Las Cruzadas, Los Consulados, Universidades, Casa de Contratación de Sevilla, Código Napoleónico.

Asimismo en que consiste el Acto de Comercio, Persona Física, Sociedad Mercantil; mencionaremos los Juicios Mercantiles: Ordinario y Ejecutivo, así como los Recursos que pueden tramitarse en materia mercantil: Aclaración de Sentencia, Revocación, Apelación y Reposición.

1.-NACIONALES.

MÉXICO PREHISPÁNICO.

Los pochtecas eran comerciantes aztecas, andaban como nómadas de un lugar a otro en todo el Imperio, entraban en territorios de otras - naciones de Mesoamérica, desempeñaban las funciones de espías, tenían una economía avanzada, intentar agredirlos significaba una especie de declaración de guerra, a cambio de sus servicios económicos, políticos y militares, obtenían un rango especial, habitaban en zonas únicas, formaban corporaciones, sus litigios estaban supeditados a tribunales que les estaban reservados.

Había corporaciones de comerciantes en Texcoco, Azcapotzalco, Huitzilopochco, Huezotla,, Cuautitlán, Chalco, Otumba, Tenochtitlán y - Tlatelolco.

Los tribunales aztecas fueron competentes aún en materia penal, siempre y cuando el acusado fuera comerciante, su jurisdicción fue más amplia que la de los tribunales europeos, tuvieron su palacio en Tlatelolco, el cual estaba integrado por dos jefes: Administrador y Ejecutivo, se constituía por tres consejos o tribunales que era el gobierno de los comerciantes, quienes acordaban y ejecutaban las empresas de la agrupación, entre ellos hubo mujeres, existía un Consejo de Cinco Magistrados que inspeccionaba los precios, pesas y medidas, vigilaban que hubiera justicia económica, además cuentan también con el Tribunal de los Doce Jefes del Barrio de Tlatelolco, que enjuiciaba toda violación comercial, pudiendo sancionar hasta con la pena de muerte.

Nuestras Instituciones Jurídicas tienen su origen en el Derecho Europeo, en especial en el Derecho Español, por los cordones coloniales - que nos identificaron a lo largo de tres siglos.

Los tribunales mercantiles que se fundaron durante la colonia eran copia de los tribunales europeos y no de los tribunales de los Pochtecas, tanto los mercaderes aztecas como los europeos extrajeron al poder público la prerrogativa de poder juzgarse por leyes privativas y ante tribunales especiales.

El Consulado de México

Fue creado por el virrey Lorenzo Suárez de Mendoza, su jurisdicción abarcaba la Nueva España, Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala con Soconusco y Yucatán. En principio el Consulado no tenía ordenanzas propias, por lo que se ordenó que aplicara las de los Consulados de Burgos y Sevilla, con posterioridad fueron aprobadas por Felipe III en 1604 las ordenanzas del Consulado de México, sin embargo en la práctica aplicó siempre las ordenanzas de Bilbao, por ser un ordenamiento más íntegro, se crean los Consulados de Veracruz, Guadalajara y Puebla, aunque éste último no llegó a ratificarse realmente.

El Consulado de México, estaba formado por un Prior, Dos Consules, Cinco Diputados, nombrados por los comerciantes de la Ciudad de México, también lo integraban un Escribano, un Procurador, un Alguacil, un Solicitador, un Portero, un Asesor Letrado, más adelante fueron dos, pudiendo enviar un representante a la Corte o algún otro lugar que decidieran para atender sus negocios, los miembros

realizaban sus funciones en forma Gratuita por dos años, podían ser reelectos después de dos años.

La función del Consulado era la de un Tribunal apto para conocer de todos los litigios entre los mercaderes matriculados, el procedimiento era sumario, conciliatorio, preferentemente verbal, rechazaba los formalismos y concedía a los Cónsules amplias facultades para hacerse de pruebas y valorarlas disminuye los incidentes y los recursos, la verdad sabida y la buena fe guardada eran sus características, dicho procedimiento debía ser sin dilaciones, se ordena que siempre que las partes se presentaran ante el Consulado a través de algunas peticiones por escrito, no les fueran admitidas hasta que comparecieran con el Prior y cónsules a exponer en forma verbal sus acciones y excepciones, estas autoridades intentaban solucionar el conflicto, no pudiendo lograrlo les aceptaban sus demandas y libelos por escrito, en caso de duda se suspendía la admisión hasta que bajo juramento las partes manifestaran que no había intervenido ningún representante legal, ya que estaba prohibido, una vez admitida la demanda o petición del actor, primero que otra alguna del reo, se les permite la presentación de testigos que convengan y los juramentos de las partes que consideren los jueces con la finalidad de averiguar la verdad decretando sentencia.

Por medio de su Prior y Cónsules, ejercía funciones Jurisdiccionales, al resolver las controversias en relación al comercio, el Rey Católico le otorgó facultades legislativas para la redacción de sus propias ordenanzas, asimismo tuvieron facultades administrativas para la protección y fomento del comercio, construcción de canales, carreteras y edificios como el del propio Consulado, para cubrir sus

gastos estaban autorizados al cobro del impuesto "AVERIA" con el que gravaba todas las mercancías que entraban en la Nueva España.

INDEPENDENCIA DE MÉXICO.

Durante esta época no se abrogó la legislación española, ya que no se podía improvisar jurídicamente, las ordenanzas de Bilbao siguieron en vigor, hasta que se publicó el Código de Comercio de 1884.

El 16 de Octubre de 1824 se suprimieron los consulados dejando la jurisdicción mercantil en manos de los Jueces Letrados que eran asesorados por comerciantes.

El 15 de noviembre de 1841, Antonio López de Santa Ana con fundamento en el artículo 7º de las Bases Orgánicas de Tacubaya, restablece los Tribunales Mercantiles, sin embargo ya no se trataba de los anteriores que existieron, sino que éstos tenían únicamente funciones jurisdiccionales, ya que el desarrollo del comercio estaba a cargo de las Juntas de Fomento, creadas por el propio decreto, cada tribunal contaba con un Presidente y dos Colegas, el presidente era nombrado anualmente, para ser miembro se requería que fuera comerciante matriculado, tener más de 25 años, poseer una negociación mercantil, agrícola o fabril, fama elogiada, buena costumbres, obrar con moderación y sensatez en los negocios, inteligente, perito en los decretos del comercio. Este nuevo derecho mercantil estaba influenciado por el Código Napoleónico, los tribunales mercantiles aplicaron las Ordenanzas de Bilbao, entretanto se elaboraba el primer Código de Comercio Mexicano.

En 1843 aparece un decreto que deroga algunos artículos de las Ordenanzas de Bilbao, por primera vez se reglamenta la forma en que los comerciantes llevaron a cabo su contabilidad.

En 1853 entra en vigor una ley sobre Quiebra denominada Ley de Bancarrotas.

CÓDIGOS MEXICANOS.

El 16 de Mayo de 1854 se promulga el primer Código Mexicano llamado Código Lares en honor de su autor Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, inspirado en modelos europeos, regula la materia mercantil, es superior a las ordenanzas de Bilbao, duro un año, al ser derrocado Santa Ana y Triunfar la Revolución de Ayutla, los que ocuparon el poder decidieron eliminar todo vestigio del santanismo, posteriormente Maximiliano restauró su vigencia.

La Constitución de 1857 otorgaba a los Estados de la República la concesión de legislar en materia de comercio, sin embargo no tuvo éxito, en 1883 al reformar la Carta Magna, al Gobierno Federal se le confiere nuevamente funciones legislativas en cuanto a comercio, tras esta reforma surge el Código de Comercio de 1884, en relación al aspecto procesal trata en apariencia de los Juicios Mercantiles, pero en realidad reglamenta quiebras, los Juicios Mercantiles se rigen por el procedimiento civil con algunas normas de excepción, dura poco tiempo vigente.

En 1889 se promulga el Código de Comercio el cual entra en vigor el 1º de Enero de 1890, inspirado en el Código Español de 1885, el libro quinto se refiere a los Juicios Mercantiles, éste código se aparta radicalmente del de 1884, intenta establecer una regulación completa del proceso mercantil, copiándolo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884.

El código de 1889 reúne dos ordenamientos, uno sustantivo y otro adjetivo, el sustantivo ha sido derogado en su mayor parte por leyes que han venido a renovar nuestro Derecho Mercantil en materia de títulos de crédito, sociedades, seguros, etc. Establece al efecto el autor Roberto Mantilla Molina lo siguiente: "Es un esqueleto del que penden sólo unos jirones, puesto que le han sustraído las materias de mayor importancia"¹

Joaquín Rodríguez Rodríguez no duda en calificarlo de Código de Comercio Muerto, hoy es más grave el número de artículos vigentes de carácter procesal que el de aquellos de naturaleza sustantiva, por lo que se puede decir que es un Código Procesal Mercantil. Si el Código Sustantivo está muerto el procesal es el de mayor supervivencia que ha conocido la historia del México Independiente, es el único Código Mexicano que data del siglo XIX y que antecede a nuestra Constitución de 1917.

El Código de Comercio de 1889 durante su larga trayectoria se ha tenido que actualizar mediante Leyes Especiales que han venido a derogar o a complementar con instituciones nacidas del comercio moderno la existencia del mismo.

Del Código Original queda en vigor en forma general, la reglamentación sobre los comerciantes, los actos de comercio, auxiliares de los comerciantes, obligaciones, algunos contratos mercantiles y lo referente al Derecho Procesal Mercantil.

Actualmente las leyes vigentes son:

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

¹ Zamora Pierce Jesús.- Derecho Procesal Mercantil.- Cárdenas Editor y Distribuidor.-Sexta Edición.- México 1995.-Pág.- III.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.
LEY DE CONCURSOS MERCANTILES
LEY DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE INTERESES PUBLICO.
LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS.
LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CRÉDITO.
LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
LEY DE CÁMARAS DE COMERCIO Y DE LA DE INDUSTRIA.
LEY DE INSTITUCIONES DE FINANZAS.
LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN.
LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE MÉXICO.
LEY SOBRE EL CONTROL Y REGISTRO DE LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y EL USO Y EXPLOTACIÓN DE PATENTES Y MARCAS.
LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA.
LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.
LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.
LEY QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA LA VENTA AL PUBLICO DE ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.
LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.
LEY MONETARIA.
Ley de Navegación y Reglamento
Ley Federal de la Correduría Pública y su Reglamento
Ley Federal Sobre Metrología y Normalización y Reglamento
Como Reglamentos de Materia Mercantil tenemos:

REGLAMENTO DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.

REGLAMENTO DE REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

REGLAMENTO DE CORREDORES, ARANCEL DE CORREDORES.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS
ESCOLARES DEL SEGURO DEL GRUPO.

REGLAMENTO DEL ART. 134 DE LA LEY DE VÍAS GENERALES DE
CONMUTACIÓN, RESPECTO AL SEGURO DE TRASPORTE.

Reglamento de Sistemas de Comercialización Mediante La Integración
de Grupos de Consumidores.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA.

REGLAMENTO SOBRE PROMOCIONES Y OFERTAS.

1.-EXTRANJEROS.

Los pueblos que se dedicaban al comercio fueron los Caldeos y Asirios, Chinos, Persas, Hebreos, Indios, Árabes, Fenicios, Griegos y Romanos.

Los Persas con su desarrollo territorial impulsan el comercio asiático, incrementando la seguridad de sus comunicaciones, instalando mercados regulares.

Los Fenicios en su actividad comercial dieron nacimiento a la creación de puertos y factorías, así como a la regulación del comercio a través de tratados, lo que contribuye a la iniciación del crédito.

Los griegos con su expansión colonial y su comercio difunden el uso de la moneda acuñada, a ellos se debe la Ley Rodia, que reglamento la echazón, esto es el reparto proporcional de las pérdidas que

resultasen de echar objetos al mar, para salvarlo, entre los interesados en el manejo de un buqué.

En Roma se encuentran normas aplicables al comercio, pero no una distinción formal entre Derecho Civil y Derecho Mercantil, la Actio Insistoria, permite reclamar del dueño de una negociación mercantil el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla, la Actio Excercitoria se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán, con el 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 Nautas Cupones Et Stabularit Ut Recepta Restituant, se refiere a la obligación a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros en el Digesto se incluyo la Ley Rodia.

Los Romanos conocieron el comercio, pero no crearon el Derecho Mercantil porque no tuvieron necesidad de él puesto, que su Derecho Civil absorbió la actividad comercial sin ningún problema.

La caída del Imperio Romano en manos de los bárbaros, provocó una inseguridad social por los constantes peligros de los transportes terrestres y marítimos, por el pillaje y la piratería, lo cual trae una decadencia de las operaciones comerciales.

Las cruzadas reviven el comercio, abren vías de comunicación con el cercano oriente, a través de ellas se obtiene un intercambio de los productos de los países europeos, logrando un gran impulso de las actividades mercantiles, esto sucede en condiciones políticas y Jurídicas diferentes a las que había en Roma, en principio el Derecho

Romano existía, sin embargo era una legislación estática, no era capaz de ajustarse a las necesidades sociales, el Derecho Germánico tampoco podía servir al desarrollo de una economía comercial.

Políticamente faltaba un poder enérgico para redactar una Ley con validez general, la apatía del poder público, trajo como consecuencia que personas que se dedicaban a la misma actividad se asociaran para resguardo y defensa de sus intereses comunes, a éstas agrupaciones se les denominaba corporaciones, gremios, universidades, casas de contratación, mismas que estaban integradas por comerciantes, y de las cuales se formaban tribunales mercantiles a los que también se les llamaba consulados, que resolvían controversias entre miembros sin un procedimiento formal, tampoco aplicaban el Derecho Común, sino los usos y costumbres de los negociantes, las resoluciones de estos tribunales se recopilaban formando Estatutos u Ordenanzas, estas recopilaciones consiguieron renombre, algunas de ellas fueron aplicadas como Derecho Vigente, como el Consulado del Mar originado en Barcelona, se aplica con la finalidad de resolver conflictos de Derecho Marítimo en los puertos del Mediterráneo, los Roles de Olerón en el Golfo de Vizcaya, las Leyes de Wisby en el Mar Báltico, las Actas de las Asambleas de la Liga Hanseática en el Mar del Norte y el Guidon de la Mer que reglamento el Contrato de Seguro.

Otras reglas esenciales para el comercio fueron: Carta Magna de Juan Sin Tierra, Carta Mercatoria y el Edicto de los Comerciantes.

Es creación del Derecho Mercantil las ferias, en donde había un tribunal que estaba compuesto por dos agentes que eran la autoridad del lugar, quienes aplicaban el Derecho de las Ferias, aquí todavía se

admite la Prueba Germánica, Fianza de Batalla y Prueba mediante Juramento, aunque la prueba más importante era el Contrato Inscrito en el Registro de la Feria, aparece la prueba documental, el procedimiento fue breve el conflicto debía de resolverse dentro del tiempo en que duraba la feria, una vez concluida ésta los comerciantes vuelven a su lugar de origen o se dirigen a la siguiente feria, el demandado no podía oponer excepción de incompetencia, ni recusar a los jueces, la sentencia es inmediatamente ejecutable, la apelación no produce efecto suspensivo, las sanciones iban desde la prisión hasta la expulsión definitiva como comerciantes. Hubo ferias muy famosas las de Champaña en Francia, Nápoles y Florencia en Italia, Nijni Novgorod en Rusia, y Medina del Campo en España.

Las Universidades y Casa de Contratación eran organismos que tenían funciones jurisdiccionales, los Reyes Españoles les concedían a su vez la facultad de poder elaborar sus propias normas para su gobierno y el régimen de los negocios comerciales en que habían de intervenir, aprobadas dichas normas por el Rey, se les denominaba Ordenanzas, las cuales estaban sujetas a modificaciones.

Los Reyes Católicos otorgaron a la Universidad de Mercaderes de la Ciudad de Burgos, la Jurisdicción para conocer sobre la desigualdad y altercado entre mercader y mercader, sobre el tratar de las mercaderías, la elaboración de sus ordenanzas para el cumplimiento del bien y conservación de las mercaderías.

El Rey le concedió funciones jurisdiccionales y reglamentarias a la Casa de Contratación de Sevilla, otorgándole el monopolio del comercio con las indias "Ordenanzas de Sevilla".

Las Ordenanzas de Bilbao su Vigencia y aplicación se extendió por toda España y México con cortas interrupciones hasta el año de 1884 en que se dictó el segundo Código de Comercio Mexicano.

El Rey Luis XIV promulga las llamadas Ordenanzas de Colbert para el Comercio Terrestre y Marítimo.

La Institución del Consulado se extiende por toda Hispanoamérica, en la medida de que los intereses del comercio lo requirieron, se crearon Consulados en Lima, Guatemala que disminuye la jurisdicción del de México, La Habana, Caracas, Buenos Aires, Cartagena de Indias y Santiago de Chile, en el siglo XIX se encuentran rastros de la existencia de Valparaíso, Chile, en una época en que éstos desaparecían.

La organización de todos los Consulados era muy parecida, la lectura de sus ordenanzas seguían un modelo común, añadían a sus funciones jurisdiccionales las de fomento del comercio.

El Consulado de Argentina construyó puentes el primer muelle de Buenos Aires, creó y sostenía escuelas de náutica y dibujo.

El Código Napoleónico.

Fue promulgado por Napoleón el 15 de Septiembre de 1807 el cual entró en vigor el 1 de Enero de 1808, de gran trascendencia en la historia del Derecho Mercantil, estableció la competencia de los Tribunales Mercantiles y la aplicación de dicho código, sin embargo el elemento subjetivo no dejó de contribuir en cuanto a que se presumen mercantiles los actos que realiza un comerciante, es fundamental la realización de un acto de comercio para que se aplique el derecho comercial y la cualidad de comerciante es una consecuencia de la

celebración de los actos de comercio, no es necesario que el negociante pertenezca a un gremio o este inscrito en la matrícula de mercaderes.

De los cinco Códigos Napoleónicos el Civil y el Penal van acompañados de sus respectivos Códigos de Procedimientos, lo que no ocurre con el Código de Comercio ya que en su libro tercero se refiere a quiebras, en el cuatro a la jurisdicción comercial manteniendo así la falta de exactitud que caracterizó permanentemente los límites entre el Derecho Mercantil y el Derecho Procesal Mercantil.

La Legislación Francesa tiene influencia en la mayoría de las Naciones Europeas, fue modelo de un sinnúmero de Códigos Mercantiles por ejemplo el Italiano de 1882.

B.- CONCEPTO.

DERECHO PROCESAL MERCANTIL.

Arturo Puente y Flores Y Octavio Calvo Marroquín expresan: "Está constituido por el conjunto de reglas jurídicas que norman el proceso mercantil"².

Salvador García Rodríguez menciona: "Es un conjunto de normas jurídicas relativas a la realización del derecho mercantil y es privativa sobre obligaciones y derechos procedentes de los negocios, contratos y operaciones que están comprendidas en el Código de Comercio".³

Fernando Sánchez Calero describe: "El derecho mercantil está integrado por normas sustantivas, adjetivas o procesales, el derecho procesal mercantil complementa la materia considerada en su conjunto, de ahí que también sea federal el sistema procesal mercantil y que tanto lo códigos de comercio que con carácter de ordenamientos federales nos han regido, esto es los Códigos de Comercio de 84 y el vigente 1890, como distintas leyes mercantiles a partir del decreto de juntas de fomento y tribunales mercantiles de 1841, hasta muchos que estan en vigor (L.C.M. L.T.O.C. Y L.P.C.) comprendan disposiciones y materias de contenido procesal.

Asimismo comenta, el Código de Comercio de 1890 dedica el V libro a los juicios mercantiles, de los 1500 artículos que integran éste ordenamiento 441 casi una tercera parte consagra dicha materia, ésta como el derecho mercantil sustantivo, se encuentra esparcida en diferentes leyes, pero a diferencia de tal derecho sustantivo, que al

² Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio.- Derecho Mercantil.- Editorial Banca y Comercio.- Cuadragésima Sexta Edición.- México 2001.-Pág.-385

³ García Rodríguez Salvador.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- Quinta Edición.-México 2000.- Pág. 136

dictarse suprimió materias anticuadas del Código de Comercio, la parte esencial del Derecho Procesal Mercantil, fue modificada por decreto publicado en el Diario Oficial del 4 de Enero de 1989⁴

C. CARACTERÍSTICAS.

Procedimiento mercantil a través del cual se ventilan y resuelven controversias sobre actos mercantiles y actos de los comerciantes con motivo de su giro.

El artículo 4º del Código de Comercio establece: Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, por tanto los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expenderlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.

El artículo 75º del Código de Comercio señala la ley reputa actos de comercio:

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

⁴ Sánchez Calero Fernando.- Instituciones De Derecho Mercantil.-Décima Sexta Edición.- Madrid Edersa 1992.- Pág.- 66

- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del estado y otros títulos de crédito corrientes en el comercio.
- V. Las empresas de abastecimiento y suministros.
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.
- VII. Las empresas de fábrica y manufacturas.
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierras o por agua, y las empresas de turismo.
- IX. Las librerías y empresas editoriales y tipográficas.
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda.
- XI. Las empresas de espectáculos públicos.
- XII. Las operaciones de comisión mercantil.
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.
- XIV. Las operaciones de bancos.
- XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.
- XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.
- XVII. Los depósitos por causa de comercio.
- XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos.

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas.

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio.

XXIII. La enajenación que el propietario o cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo.

XXIV.-Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

XXV.-Cualesquiera otros actos de Naturaleza análoga a los expresados en este código.

Artículo 76° del mismo ordenamiento consagra: No son actos de comercio la compra de artículos o mercadería que para uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

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

El procedimiento mercantil comprende los juicios mercantiles tanto ordinarios como ejecutivos.

Respecto a la afirmación antes referida se preceptúa en el artículo 1055º de la Ley Mercantil en su primer párrafo los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial.

Los juicios mercantiles son fundamentalmente escritos, sin necesidad de que las partes comparezcan en forma personal ante el juez a exponer sus acciones, excepciones y pruebas, de acuerdo al procedimiento que establezcan las leyes mercantiles, esto es a lo que se llama dispositivo, que no puede hacerse más que la voluntad de las partes, en su actividad impone al juez de acuerdo a una norma procesal, dichos juicios siguen el sistema de la prueba tazada y legal, esto es que el juez actúa conforme a un criterio estricto y formal basado en una norma única establecida de la que no se puede desligar, esta técnica del Código de Comercio hace difícil la aplicación supletoria de los Códigos locales de Procedimientos ya que en general las Legislaciones de los Estados de la República aplican con algunas variantes el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, desde luego únicamente cuando no existe disposición mercantil general o especial aplicable al caso concreto y a condición de que no se pugne con otras que indiquen la intención del legislador para suprimir reglas de procedimientos o de prueba criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Acto de Comercio.

A.-Comerciante.

I.-Persona Física.

Rafael de Pina Vara define: "En lenguaje común se conoce como comerciante a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías, es decir que realizan operaciones de compraventa o de permuta con propósito de lucro".¹

Ignacio Carrillo Zalce menciona "Comerciante aquel que compra y revende, al que muestra siempre un propósito de lucro en sus actos personales".²

Roberto Mantilla L. Molina opina: "Es comerciante cualquiera que a título profesional, realiza actos de producción, circulación, especulación e interposición en el cambio, salvo las excepciones previstas por la ley".³

Los comerciantes pueden ser personas físicas o morales.

El concepto legal de comerciante persona física se encuentra definido en el artículo 3º fracción I del Código de Comercio, el cual establece se reputan en derecho comerciantes las personas que teniendo capacidad jurídica para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria. Aquí se encuentran tres elementos: Capacidad, Ejercicio del Comercio y Ocupación Ordinaria.

¹ De Pina Vara Rafael.- Elementos De Derecho Mercantil Mexicano.- Vigésima Séptima Edición.- Editorial Porrúa.- México 2000.- Pág.- 45

² Carrillo Zalce Ignacio.- Apuntes Para El Estudio Del Primer Curso De Derecho Mercantil.- Vigésima Segunda Edición.-Editorial Banca y Comercio.- México 1994.- Página.- 50

³ Mantilla L. Molina Roberto.- Derecho Mercantil.- Editorial Porrúa.- Vigésimo Novena Edición.- México 2001.- Pág.- 48

CAPACIDAD.- Se define como la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, se tiene dos tipos: De Goce y Ejercicio.

DE GOCE.- La posibilidad de disfrutar un derecho, obteniendo un beneficio con él.

DE EJERCICIO.- La de celebrar contratos válidos, asumir obligaciones y actuar ante los tribunales por uno mismo.

En materia mercantil tienen capacidad legal para ejercer el comercio, las personas que según las leyes comunes sean hábiles para contratar y obligarse y a quienes las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión de comercio.

DE ACUERDO CON EL DERECHO COMÚN SON HÁBILES PARA CONTRATAR TODAS LAS PERSONAS NO EXCEPTUADAS POR LA LEY.

La capacidad a la que se refiere el artículo 3° del Código de Comercio es la capacidad de ejercicio, necesaria para actuar en el mundo del derecho con el fin de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas,

La Ley Civil señala la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de ésta y se le tiene por nacido.

El Código Civil para el Distrito Federal establece la capacidad de ejercicio se adquiere al cumplirse los dieciocho años, por lo que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes.

INCAPACES.- LOS MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS Y LOS MAYORES DE EDAD DECLARADOS EN ESTADO DE INTERDICCIÓN, ES DECIR LOS PERTURBADOS EN SU INTELIGENCIA AÚN CUANDO TENGAN INTERVALOS LÚCIDOS, LOS QUE PADEZCAN UNA ENFERMEDAD O DEFICIENCIA PERDURABLE

DE NATURALEZA FÍSICA, PSICOLÓGICA O SENSORIAL POR SER ADICTOS A SUSTANCIAS TÓXICAS COMO EL ALCOHOL, LOS PSICOTRÓPICOS Y ESTUPEFACIENTES, SIEMPRE QUE DEBIDO A ESTA ALTERACIÓN ORIGINE QUE NO PUEDA GOBERNARSE Y OBLIGARSE POR SI MISMOS O MANIFIESTEN SU VOLUNTAD DE ALGÚN MODO, LO QUE TRAE COMO CONSECUENCIA QUE NO PUEDAN EJERCER SUS DERECHOS POR SI MISMOS, NI TAMPOCO CONTRAER OBLIGACIONES, YA QUE TIENEN INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL DE ACUERDO CON LO QUE ESTABLECE EL DERECHO COMÚN, POR LO TANTO CONFORME A LA LEY MERCANTIL NO PUEDEN SER COMERCIANTES YA QUE SE ENCUENTRAN IMPEDIDOS LEGALMENTE PARA EJERCER EL COMERCIO, A PESAR DE LO ANTERIORMENTE REFERIDO LA LEGISLACIÓN CIVIL INDICA QUE LOS INCAPACES PODRAN EJERCITAR SUS DERECHOS A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES LEGALES.

EL EJERCICIO DEL COMERCIO IMPLICA UNA SERIE DE RIESGOS A LOS QUE NO DEBEN QUEDAR EXPUESTOS LOS BIENES QUE INTEGRAN EL CAPITAL DE LOS INCAPACES.

Sin embargo la ley concede en determinados supuestos, que el incapaz ejerza el comercio por medio de sus representantes.

En los casos en que los Incapacitados adquieran a título gratuito una negociación mercantil, el juez con el informe de dos peritos decidirá si ha de continuar o no la explotación de la misma, esto es si un comerciante es declarado en estado de interdicción, su tutor podrá continuar explotando el giro comercial del que es titular el menor, puede dirigir personalmente el negocio o confiarlo a un tercero.

Cuando los representantes, actúan por el menor, éste es quien adquiere la calidad de comerciante por lo que no pueden hacer libremente todos los actos que realiza una persona con plena

capacidad, ya que el derecho común designa que deberán solicitar autorización judicial para el caso de que quieran enajenar y gravar los bienes de los incapacitados que representen.

En la venta de títulos valor los que ejercen la patria potestad y los tutores podrán sin autorización judicial celebrarlo al precio de la plaza. el día en que se lleve a cabo, los fondos económicos del incapaz pueden prestarse con garantía hipotecaria, invertirse en bonos, cédulas u obligaciones hipotecarias, cuya compra tendrá la naturaleza de - un acto de comercio, el tutor con autorización judicial puede recibir dinero prestado a nombre del pupilo, cuando el representante del Incapacitado hace un depósito bancario a favor de su representado, efectúa un acto de comercio y lo mismo sucede si dispone por medio de cheques de la suma depositada, pero si el representante del incapaz, realiza un acto de comercio en, demasía de sus facultades, dicho acto será nulo, como contrario a una ley prohibitiva.

EMANCIPACION.- es el matrimonio celebrado por el menor de dieciocho años, en materia mercantil el emancipado no puede ejercer el comercio, ya que se requiere ser hábil para contratar y obligarse conforme a las leyes comunes, éstas disponen que tiene la libre administración de su fortuna, pero que necesita de la autorización Judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces y de un tutor en los negocios judiciales.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal señala dos casos de - emancipación parcial: respecto de los bienes que el menor haya adquirido por su trabajo y aquellos cuya administración le encomiende el padre.

En ambos se le considera como emancipado por lo que puede reservar dichos fondos al ejercicio del comercio.

LA MUJER CASADA.- puede ejercer el comercio, es decir no necesita el consentimiento de su esposo para ser comerciante, de acuerdo con la Ley Civil la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, - por lo que ésta no queda sometida a ninguna restricción respecto a la adquisición y ejercicio de sus derechos, asimismo consagra que los Cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad con excepción de los que dañen la moral y sostenimiento de la familia.

El artículo 9º del Código de Comercio establece que el hombre y la - mujer casados, comerciantes pueden hipotecar sus bienes raíces para protección de sus obligaciones comerciales, comparecer en juicio sin necesidad de la autorización del otro cónyuge cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

En el régimen social conyugal el hombre y la mujer que se dedican al comercio, no podrán hipotecar ni gravar bienes que pertenezcan a la - sociedad o los suyos propios sin licencia del otro cónyuge.

El maestro Mantilla Molina manifiesta que la reforma a éste artículo fue inútil, que hubiera sido preferible abrogarlo, dejar al derecho común lo relativo a las capitulaciones matrimoniales, analiza el primer párrafo del mismo precepto diciendo un cónyuge puede comparecer en juicio sin que sea necesario el consentimiento del otro, exclusivamente si el matrimonio se efectuó bajo el régimen de separación de bienes, a su vez se entiende que la aptitud de hipotecar sus propios bienes raíces únicamente lo tiene el cónyuge comerciante y no el que no posee esa naturaleza, aún cuando se haya casado de la misma manera a través de dicho procedimiento.

El mismo autor critica el 2º párrafo refiriéndose a la forma inadecuada de llamar Régimen Social Conyugal al Régimen de Sociedad Conyugal, asimismo comenta que este ordenamiento limita excesivamente la facultad del cónyuge comerciante al no concederle gravar los bienes propios que forman parte de la Sociedad Conyugal, aquí la norma hace alusión a los bienes inmuebles, ya que menciona que resulta ilógico solicitar la autorización del otro cónyuge para hipotecar y gravar los bienes muebles, pensar que el cónyuge comerciante los puede vender, más aún que no pueda enajenar dichos bienes que conforman el establecimiento comercial, esto equivaldría a impedir a quienes están casados bajo el régimen de sociedad conyugal a ejercer personalmente el comercio.

2).- EJERCICIO DEL COMERCIO.- PARA PODER CONSIDERARSE LEGALMENTE COMERCIANTE ADEMÁS DE LA CAPACIDAD, SE REQUIERE EJERCER EL COMERCIO, ESTO ES REALIZAR ACTOS DE COMERCIO, SIN EMBARGO NO TODOS LOS ACTOS COMERCIALES AUNQUE SE EFECTÚEN HABITUAL Y CONTINUAMENTE HACEN ADQUIRIR A QUIEN LOS LLEVA A CABO LA CALIDAD DE MERCADER, ES DECIR QUE NO SERÁ COMERCIANTE QUIEN FRECUENTEMENTE PAGUE SUS DEUDAS POR MEDIO DE CHEQUES, AQUEL QUE GIRA LETRAS DE CAMBIO, EL QUE SE DEDICA A LA NAVEGACIÓN CON PROPÓSITOS CIENTÍFICOS O RECREATIVOS Y TAMPOCO EL QUE DESEMPEÑA LA FUNCIÓN DE MEDIADOR PROFESIONAL EN NEGOCIOS MERCANTILES (CORREDOR) ETC.

El maestro Ignacio Carrillo Zalce, señala los actos de comercio cuya ejecución como ocupación Ordinaria harían adquirir a un sujeto el - carácter de comerciante, son los que responden a la noción material económica del comercio, en general se encuentran ejemplificados en

las fracciones I, II y XXIII del artículo 75° en relación con el 4° ambos del Código de Comercio que a la letra dicen:

Art.- 75° la ley considera actos de comercio:

I.-Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos artículos muebles o mercaderías sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.

II.-Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial.

XXIII.-La enajenación que el propietario o cultivador hagan de los - productos de su finca o de su cultivo.

Artículo 4° Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles, por tantos los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajos sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados comerciantes en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas Y también aquellos actos que el individuo realice como empresario.

"El comercio es una actividad de intermediación entre productores y consumidores. Los actos comerciales de otro tipo, ejecutados eventualmente o de modo regular por una persona física, no pueden nunca llegar a darle el carácter legal de comerciante."⁴

⁴ Carrillo Zalce Ignacio.- Ob. Cit.- Pág.- 54

EJERCICIO DEL COMERCIO EN NOMBRE PROPIO.

Algunos autores mencionan como requisito para obtener la calidad de comerciante, el realizar actos de comercio en nombre propio, la regla de la representación no sufre excepción alguna en este sentido, esta es, quien obra en nombre propio adquiere por sí mismo el carácter de comerciante, lo hace conseguir a su representado el que actúa en nombre ajeno como sucede con los incapacitados, asimismo el que procede por cuenta ajena

pero en nombre propio es comerciante y no será aquel por cuya cuenta interviene pero sin que su nombre figure en el comercio, en cambio puede ser declarado comerciante el que ejerza el comercio en nombre ajeno pero por cuenta propia.

3.- OCUPACION ORDINARIA.

No es necesario que una persona se dedique totalmente a esta labor, de que ofrezca íntegra su patrimonio, tampoco se pide para adquirir la calidad de comerciante que la ocupación en el comercio sea esencial, es suficiente que se haga de manera complementaria con tal de que se realice en forma habitual, basta con que se lucre con una parte del capital o para satisfacer el requisito de la ocupación ordinaria en el comercio, es decir la representación de actos mercantiles aptos cuyo fin es el otorgar el carácter de comerciante.

Roberto Mantilla Molina da el siguiente ejemplo: Un médico que tiene la oportunidad de viajar al extranjero aprovecha esta ventaja para comprar varios aparatos de electroterapia, uno de ellos para el uso de él y los demás los vende a sus colegas obteniendo una pequeña

ganancia, no por esto se le va a considerar comerciante a pesar de que realice una o dos viajes al año y efectué operaciones semejantes.

El termino "ocupación ordinaria" debe comprenderse como aquella actividad encaminada a la intención de actuar profesionalmente como comerciante, con el propósito de que exista un establecimiento mercantil, que facilite y promueva el comercio con el público puede ser fijo, ambulante, semifijo o que represente una inversión más o menos cuantiosa lo primordial es su existencia.

Ignacio Carrillo Zalce menciona como ejemplo: Un hombre puede ganar muchos miles de pesos trabajando en un empleo por las mañanas y el resto del día hábil dedicarlo a la atención de una pequeña tienda de aeromodelismo, maneja el interesado su propia afición a ese pasatiempo, sin embargo no le deja intereses, esta persona en derecho es comerciante, aunque no viva del comercio.

PROHIBICIONES.- El artículo 5º del Código de Comercio establece que no podrán ejercer el comercio aquellos a quienes las leyes prohíban expresamente dicha ocupación.

En términos de la Legislación Mercantil no pueden ejercer el comercio

I.-Los corredores públicos no pueden legalmente ser comerciantes, a menos que dejen de serlo.

II.-Los quebrados es decir los que hayan sido declarados en quiebra y no hubieren logrado que se les rehabilite para volver a ejercer el comercio.

III.-Los que han sido condenados por sentencia ejecutoriada por los delitos de falsedad, delitos contra la propiedad, y por los delitos de peculado, cohecho y concusión. Como ejemplo de delitos contra la

propiedad se tiene el robo, entre los delitos de falsedad tenemos a los de falsificación de documentos, moneda, etc.

Delitos de peculado los efectuados por funcionarios y empleados públicos que disponen ilegalmente de dinero o bienes encomendados a su cuidado por virtud de su cargo, delito de cohecho, el servidor público que recibe billete o pide dádivas por desempeñar debidamente sus funciones o bien el que impone impuestos o contribuciones en forma ilegal (delito de concusión)

IV.-Los extranjeros cuando su situación migratoria les obstaculice - dedicarse al comercio.

El artículo 33 Constitucional preceptúa: "Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga la constitución en tal virtud y de acuerdo con el artículo 5º del ordenamiento referido, podrán dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que les acomode siendo lícitos.

A SU VEZ EL ARTÍCULO 13º DEL CÓDIGO DE COMERCIO DISPONE QUE LOS - EXTRANJEROS SERÁN LIBRES PARA EJERCER EL COMERCIO, LIBERTAD DESDE LUEGO LIMITADA POR LO CONVENIDO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y POR LO DISPUESTO EN LAS LEYES QUE ARREGLEN LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS, ENTRE LOS QUE SE ENCUENTRAN DE MODO ESPECIAL LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN Y SU REGLAMENTO.

Restricciones a la actividad comercial de los extranjeros se contiene en la Ley Para Promover La Inversión Mexicana y Regular La - Inversión Extranjera y su Reglamento.

LOS EXTRANJEROS COMERCIANTES EN CUANTO AL EJERCICIO DEL COMERCIO - SE REFIERE SE DEBERÁN SUJETAR A LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE

COMERCIO Y DEMÁS LEYES MEXICANAS ARTÍCULO 14º DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

La Ley Federal Del Trabajo en su artículo 378º fracción II señala que queda prohibido a los sindicatos ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

2.- SOCIEDAD MERCANTIL

Uribe la define diciendo: "Es una asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan".⁵

Ignacio Carrillo Zalce dice: "Las personas que pueden reunir sus recursos y esfuerzos para lograr un determinado fin, es a lo que se le llama Sociedad Mercantil, es decir aquella que se constituye estructurándose y organizándose en cualquiera de las formas a tipos reconocidos y detallados por las leyes mercantiles".⁶

Arturo Puente Y Flores Y Octavio Calvo Marroquín conceptúan: "La sociedad como una organización de esfuerzos para un fin común, con una individualidad o personalidad jurídica que le permite desenvolverse con independencia de las actividades de las personas que las forman por la unión de sus esfuerzos, ya sea en bienes, capitales o trabajos".⁷

Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil así Rafael de Pina Vara señala: "Que la sociedad mercantil aparece en la vida

⁵ De Pina Vara Rafael.- Cita a Uribe.- Ob. Cit. Pág.- 53

⁶ Carrillo Zalce Ignacio.- Ob. Cit.- Pág.-69 y 70

⁷ Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio.- Ob. Cit.- Pág.- 50

jurídica como consecuencia de un contrato, esto es como un desenlace de una declaración de voluntad contractual la Ley General de Sociedades Mercantiles hace mención persistente a la frase de contrato de sociedad o contrato social.” En materia mercantil no se define lo que es un contrato, por lo que se tiene que recurrir al artículo 2688 del Código Civil, el cual establece: “Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.”

A la sociedad mercantil también se le denomina contrato plurilateral o de organización que a diferencia de los contratos bilaterales o de cambio por ejemplo: contrato de compraventa, mutuo, etc, en éstos últimos las declaraciones de voluntad son adversas lo mismo que los intereses de las partes, lo que no sucede en el contrato de sociedad ya que los socios persiguen un bien común, el contrato de sociedad como un contrato asociativo y de organización se abstiene de poner los integrantes uno frente a otro por lo que al coincidir y no contraponerse sus ventajas, las manifestaciones de voluntad siguen la misma trayectoria.

Al propio tiempo que sus prestaciones aún cuando tengan un valor distinto son cualitativamente iguales y no van encaminadas a proporcionar a nadie el goce en forma inmediata de ellas, sino que se funden entre sí para proveer a todos los socios los beneficios como resultado de la utilización del fondo común.

El contrato de sociedad es transformable acepta que se separen sus socios e ingresen otros nuevos y no por ello se termina o se disuelve - el vínculo jurídico.

EL CONTRATO DE SOCIEDAD CREA EL NACIMIENTO DE UNA PERSONA JURÍDICA NUEVA, ESTO ES UN ENTE JURÍDICO DIFERENTE DE LOS SOCIOS QUE LO INTEGRAN. IGNACIO CARRILLO ZALCE COMENTA QUE LA DOCTRINA MODERNA NIEGA QUE LA SOCIEDAD MERCANTIL SEA UN VERDADERO CONTRATO Y DA COMO FUNDAMENTOS LOS SIGUIENTES:

1.-EN LOS VERDADEROS CONTRATOS DE VOLUNTADES INDIVIDUALES DE LOS - INTEGRANTES EN ELLOS SON OPUESTAS Y COMPLEMENTARIAS ESTO ES, EL VENDEDOR PRETENDE OBTENER UN PRECIO, MIENTRAS QUE EL COMPRADOR ADQUIRIR UNA CASA O MERCANCÍA, PERSIGUEN INTERESES OPUESTOS EN CAMBIO EN EL ACTO EN QUE SE VA A CONSTRUIR UNA SOCIEDAD DE VOLUNTADES SON PARALELAS Y CONCURRENTES TODOS QUIEREN FORMAR UNA SOCIEDAD.

2.-NINGÚN CONTRATO COMÚN TIENE EL EFECTO DE CREAR UNA NUEVA ENTIDAD O PERSONA JURÍDICA, EN NI UNO SÓLO APARECE UNA PERSONA JURÍDICA DIFERENTE A LOS DEMÁS SOCIOS.

EL REFERIDO AUTOR LLAMA AL CONTRATO DE SOCIEDAD "ACTO CONSTITUTIVO SOCIAL" ACUERDO DE VOLUNTADES POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UNA PERSONA JURÍDICA QUE SIRVE COMO INSTRUMENTO DE REALIZACIÓN A UN FIN GENERAL QUE INTERESA LOGRAR A QUIENES PARTICIPAN EN EL ACUERDO". ⁸

ELEMENTOS DEL ACTO CONSTITUTIVO SOCIAL.

1.-La voluntad de querer entrar en sociedad esto es de admitir derechos y obligaciones que nacen del acto constitutivo y que forman parte en su conjunto de lo.,que se puede llamar el "Estatuto del Socio".

⁸ Carrillo Zalce Ignacio.- Ob. Cit.- Pág.- 72

2.-La colaboración en las utilidades y en las pérdidas, todos los socios deben intervenir en las ganancias y también sufrir los fracasos.

3.-Aquello con lo que cada integrante coopera para establecer la sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º consagra: la Ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

I.-Sociedad en Nombre Colectivo

II.-Sociedad en Comandita Simple

III.-Sociedad de Responsabilidad Limitada

IV.-Sociedad Anónima

V.-Sociedad en Comandita por Acciones

VI.-Sociedad Cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable.

Otras formas sociales reconocidas son:

Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público.

Sociedades Mutualistas de Seguros

Sociedades de Solidaridad Social

DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACION.

1.-Sociedades Personalistas y Sociedades Capitalistas.

Sociedad personalista.- en esta el elemento personal, es decir el socio es fundamental, esto significa intervenir en la firma social, lo que trae como consecuencia una aportación de crédito social, responsabilidad del patrimonio personal, por tanto es importante la colaboración en la

gestión como ejemplo tenemos la sociedad en nombre colectivo. En cambio en la Sociedad Capitalista las cualidades personales del socio no importan únicamente su aportación económica ejemplo Sociedad Anónima. Las sociedades pueden ser organizadas jurídicamente en función a las personas de sus socios o a través de la aportación del capital de los mismos.

2.- Sociedades de Responsabilidad Ilimitada, Limitada y Mixta

Ilimitada.- Las sociedades mercantiles son personas jurídicas por lo mismo responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes ejemplo sociedad en nombre colectivo.

Limitada.- Los socios responden únicamente hasta el monto de sus aportaciones ejemplo sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada.

Mixta.- En la cual unos socios responden ilimitadamente por las obligaciones sociales y otros sólo por la cuantía de sus aportaciones económicas ejemplo sociedad en comandita simple y sociedad en comandita por acciones.

3.- SOCIEDADES MERCANTILES Y CIVILES.

Mercantiles.- Son todas las constituidas en cualquiera de los tipos reconocidos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que tengan o no un objetivo mercantil. La naturaleza civil de una sociedad en cambio si depende del carácter su motivo, la sociedad civil presupone la realización de un fin común de índole predominantemente económico pero que no constituya un tráfico mercantil.

Sociedad Civil por su Finalidad y Mercantil por el Tipo Adoptado.

Una sociedad materialmente civil instaurada para la realización de un fin común de naturaleza económica pero que no constituya una especulación comercial y que adopte cualquiera de los tipos autorizados por la Ley General de Sociedades Mercantiles quedará sujeta a la Legislación Mercantil y se reputará comercial para todos los efectos legales.

Sociedad Mercantil por su Finalidad y Civil por el Tipo Adoptado.

Una sociedad que tenga como propósito efectuar funciones especulativas mercantiles establecidas bajo el tipo civil, en este caso es ilícito por ser contrario al mandato jurídico señalado en el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, ésta sociedad estará por invalidez a pesar de la existencia de una asociación que persigue un fin de carácter mercantil y que se exhibe como una sociedad, se le debe considerar en calidad de sociedad mercantil irregular.

SOCIEDADES DE PARTICIPACION ESTATAL

El Estado continuamente promueve la creación de sociedades mercantiles (anónimas) para efectuar actividades comerciales, cuando el estado decide formar este tipo de sociedades toma en cuenta las ventajas de su estructura, organización y conveniencia de deshacer su gestión de las vicisitudes de la política.

La ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el artículo - 46º consagra: "Son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

1. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica.

Mediante decretos publicados en el Diario Oficial del 12 de Julio de - 1985, las instituciones nacionales de crédito fueron transformadas de sociedades anónimas, en sociedades nacionales de crédito, con carácter de instituciones de banca de desarrollo, las cuales son entidades de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas o transformadas bajo la forma de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus respectivas leyes orgánicas, las que determinaran la especialidad de cada una de ellas.

Además de que por Leyes Órganicas, las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca de desarrollo, están regidas por la Ley de Instituciones de Crédito y por los reglamentos orgánicos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expida.

Las instituciones de banca de desarrollo son creadas mediante Leyes expedidas por el Congreso de la Unión, bajo la forma como ha que dado dicho de sociedades nacionales de crédito.

II.- Las sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las que se regirán por sus leyes orgánicas y a falta de éstas a cuando en ellas no esté previsto, por lo que establece la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Competerá exclusivamente a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público la instrumentación de las medidas relativas tanto a la organización como al funcionamiento de las organizaciones auxiliares nacionales del crédito.

Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I. Almacenes generales de depósito

- II. Arrendadoras financieras
- III. Sociedades de ahorro y préstamo
- IV. Uniones de crédito
- V. Empresas de factoraje financiero
- VI. Las demás que otras leyes consideren como tales.

Continuando con la fracción II del artículo 46º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el cual preceptúa: "De cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, siempre que reúnan una o varios de los requisitos:

a).-Que el Gobierno Federal una o más entidades paraestatales conjunta a separadamente contribuyan o sean propietarias de más del 50% del capital social.

b).-Al establecerse su capital figuren títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal.

c).-Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente o bien designar al presidente o director general o cuando tenga la aptitud de vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se incorporan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos federales que participen en razón de sus cargos o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

5. SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS

Las sociedades mexicanas deberán constituirse de acuerdo a las disposiciones que establezca nuestra ley y tendrán su domicilio legal dentro de la República Mexicana, en cambio las sociedades extranjeras se formarán con arreglo a leyes extranjeras o tengan su residencia también en el extranjero.

La Ley de Sociedades Mercantiles concede personalidad jurídica a las sociedades mercantiles extranjeras legalmente constituidas.

Las sociedades extranjeras podrán ejercer el comercio dentro de nuestro territorio desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, el cual se efectuará previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener autorización de la Secretaría:

a). Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República.

b). Personas morales extranjeras de naturaleza privada que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas al Código Civil.

Dicha autorización se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1.- Que las personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su País.

2.- Que el contrato social y demás documentos constitutivos de las personas no sean contrarios a los preceptos de orden público que establecen las leyes mexicanas.

3.-En el caso de las personas morales extranjeras que se establezcan en la Republica o tengan en ella alguna agencia o sucursal o en el supuesto de las personas morales extranjeras de naturaleza privada que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.

Toda solicitud que cumpla con los requisitos mencionados, deberá otorgarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y de las autorizaciones que otorgue.

Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación certificado por un contador - público titulado.

PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES.

El artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, otorga a las sociedades mercantiles personalidad jurídica y también a aquellas que a pesar de no haber cumplido el requisito de la inscripción en el Registro de Comercio se exterioricen frente a terceros.

El artículo 25 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal concede a las sociedades mercantiles la calidad de personas morales,

La personalidad Jurídica les da la concesión de ser sujetos de derechos esto es la capacidad de goce y de ejercicio, es decir poder ejercitar todos sus derechos y asumir todas sus obligaciones para realizar la finalidad de su institución.

La sociedad mercantil es una persona jurídica distinta de la de sus socios ya que tiene un patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad diferentes, al concederle la ley a la sociedad reconocimiento a su - personalidad jurídica establece una completa autonomía entre la sociedad y la persona de sus socios ya que tiene un patrimonio, organización, voluntad, denominación y domicilio propios.

PERSONALIDAD JURIDICA FRENTE A TERCEROS.

Significa que los acreedores particulares del socio mientras dure, la sociedad no podrán hacer efectivos sus derechos sobre el patrimonio - social, sino únicamente en lo que se refiera a los intereses que obtenga el socio de acuerdo a los estados financieros, cuando se disuelva la sociedad respecto a las cuotas o porción que le corresponda al socio en caso de liquidación. Por otra parte la sentencia que se pronuncie contra la sociedad condenada al cumplimiento de sus obligaciones en relación a terceros sólo será cosa juzgada contra los socios que hubieren sido demandados conjuntamente con la sociedad salvo cuando la obligación de los socios se condicione al pago de sus respectivas aportaciones la ejecución de la sentencia se limitara a exigir el monto insoluto de sus aportaciones.

EL ARTÍCULO 14º DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES SEÑALA, LA DECLARACIÓN DE CONCURSO MERCANTIL DE UNA SOCIEDAD DETERMINA QUE A

LOS SOCIOS ILIMITADAMENTE RESPONSABLES SEAN CONSIDERADOS PARA TODOS LOS EFECTOS EN CONCURSO MERCANTIL.

EL CONCURSO MERCANTIL DE UNA SOCIEDAD IRREGULAR PROVOCA LA DE LOS SOCIOS ILIMITADAMENTE RESPONSABLES Y LA DE AQUELLOS CUANDO SE PRUEBE QUE SIN FUNDAMENTO SE CONSIDERABAN LIMITADAMENTE RESPONSABLES.

PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL

La sociedad mercantil tiene un patrimonio constituido por bienes y derechos, al principio se integra con las aportaciones de los socios, éstas varían en relación a la marcha de los negocios.

El capital social es el monto que se establece en el acto constitutivo expresado en moneda de uso legal, es el valor de las aportaciones efectuadas por los socios.

Roberto Mantilla Molina describe que el capital social es: "la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios y marca el mínimo que debe obtener el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las utilidades de la sociedad".⁹

El capital social es un elemento imprescindible, en toda escritura constitutiva la que deberá contener la cuantía del capital social, porque sin este requisito la sociedad mercantil no quede surgir, a la vida jurídica.

Ninguna sociedad podrá crearse a menos que los socios contribuyan con un capital determinado y se fije para ese efecto el monto en la escritura constitutiva, por tanto la existencia de un capital social es indispensable en el caso de aparecer y funcionar una sociedad, su pérdida en la proporción que la ley consagra da lugar a la disolución

⁹ De Pina Vara Rafael.- Cita a Roberto Mantilla Molina.- Ob. Cit. Pág.- 60

tal y como lo establece el artículo 229 fracción V de la Ley General de Sociedades Mercantiles que al efecto preceptúa: "Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social"

En algunas se determina jurídicamente un capital mínimo ejemplo: sociedad de responsabilidad limitada, anónima, de capital variable, en comandita por acciones.

DIFERENCIAS ENTRE PATRIMONIO SOCIAL Y CAPITAL SOCIAL.

Patrimonio Social.- Conjunto de bienes y derechos obtenidos por la sociedad mercantil en un momento establecido.

Capital Social.- Cifra aritmética que representa la utilidad de las aportaciones de los socios.

El patrimonio social tiene una naturaleza fundamentalmente variable por los constantes balanceos del éxito o fracaso de las operaciones sociales,

En cambio el capital social no varía es inerte salvo en el caso de - aumento o disminución efectuados jurídicamente.

AUMENTO Y REDUCCION DEL CAPITAL

AUMENTO.- Puede hacerse a través de nuevas aportaciones de sus socios, por la afiliación de recientes socios, agregar al capital las reservas de la sociedad o volver a evaluar el activo (aumento contable)

REDUCCION.- Se efectúa por la devolución a los socios de sus aportaciones, liberación concedida a estos de exhibiciones no

realizadas o pérdida del capital, en la disminución del capital con excepción de las ocasionadas por pérdidas, como la misma significa reducir la garantía de los acreedores sociales, la ley concede a éstos derecho a objetar el acuerdo respectivo.

El artículo 9º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece el acuerdo sobre la reducción del capital se publicara por tres veces con intervalos de diez días en el periódico oficial de la entidad federativa del domicilio en que se encuentre la sociedad, los acreedores de la sociedad, podrán oponerse a la disminución ante la autoridad judicial, desde el día en que la sociedad decidió reducir su capital hasta los cinco días después de su última publicación mientras dure el trámite de la oposición se suspenderá la reducción a menos que la sociedad cubra sus créditos o garantice a juicio el juez lo adecuado o por sentencia ejecutoriada que declare que la oposición, no tuvo fundamento legal.

LAS APORTACIONES.

El término capital social está unido al de bienes aportados, se integra con las contribuciones de los socios, la aportación es toda prestación, esto es cualquier cosa que tenga un valor en uso o en cambio, puede ser un derecho, de propiedad, usufructo, uso etc, es decir cualquier prestación susceptible de valor económico.

Las aportaciones de los socios pueden efectuarse en dinero, de bienes de otro carácter (en especie), de trabajo o de crédito, el valor de las contribuciones que consistan en bienes distintos relativos a los números se expresan forzosamente en dinero tal y como lo establece el artículo 6º fracc. VI de la Ley General de Sociedades. El artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala las aportaciones

de bienes, salvo pacto en contrario se comprenderán traslativas de dominio, el riesgo de la cosa no será adjudicable a la sociedad sino hasta que se haya hecho la entrega correspondiente.

El artículo 12 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala: En la aportación de créditos el cedente es responsable de la existencia y legitimidad de los mismos, de la solvencia del deudor en la época en la que se efectuó la contribución y si se trata de títulos de crédito que éstos no se hayan publicado como lo previene la ley de títulos de crédito que no se hayan publicado como lo previene la Ley de Títulos Y Operaciones de Crédito para el caso de pérdida de dichos valores, las responsabilidades anteriormente referidas no pueden ser limitadas por pacto en contrario.

RESERVAS.

Son las ganancias inertes para asegurar el equilibrio del capital social frente a los balanceos de los valores o de las pérdidas que puedan producir.

Pueden ser decretadas por la ley (Legales) por los estatutos de los socios (Estatutarias) o por acuerdos ocasionales de los socios (Voluntarias).

El legislador no solamente ha procurado que no se rebaje el capital social sino que se fortalezca el patrimonio de la sociedad, el artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone la obligación de todas las sociedades mercantiles de constituir un fondo de reserva legal, el cual podrá formarse separando de los intereses netos anuales un cinco por ciento como mínimo hasta importe la quinta parte del

capital social, dicho fondo se reconstituirá de la misma manera cuando llegare a bajar.

El artículo 21 de la Ley General de Sociedades Mercantiles hace referencia a que serán nulos de pleno derecho los acuerdos de los administradores o de los socios, contrarios al deber de crear o reconstituir el fondo de reserva legal, si no se hubiera hecho la división de las ganancias que establece la ley, los administradores serán responsables ilimitada y solidariamente a entregar a la sociedad una cantidad igual a la que debieron separar para formar o reconstituir la reserva, quedando a salvo los derechos de los administradores para repetir en contra de los socios por el importe de lo que haya sido transferido.

La obligación de los administradores la puede reclamar cualquier socio o acreedor de la sociedad demandando su cumplimiento en la vía sumaria.

La escritura constitutiva podrá disponer otros fondos de reserva como las estatutarias y voluntarias esto es las que esporádicamente acuerdan los socios.

RAZON SOCIAL O DENOMINACION DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La sociedad mercantil debe tener un nombre que la distinga de otras y de sus socios.

El nombre puede consistir en razón social o denominación.

Razón Social. Se forma con el nombre de uno o varios de los socios. Obligatorio en la sociedad en nombre colectivo y a la sociedad en comandita simple.

Denominación.. Por el contrario no se constituye con el nombre de los socios sino en forma libre siempre y cuando no se confunda con la utilizada por otras sociedades. Se da por excelencia en las sociedades de capitales.

DOMICILIO

La escritura constitutiva de una sociedad mercantil debe contener el domicilio.

El domicilio social puede señalarse libremente sin embargo las - personas morales tendrán su residencia en el lugar donde este establecida su administración.

En caso de quiebra cuando el domicilio social es inexistente o hay contradicción entre el domicilio efectivo, administrativo y el declarado en la escritura constitutiva, se considerará como domicilio de la sociedad el lugar en que ésta tenga el principal asiento de sus negocios.

Cuando la sociedad tenga establecidas sucursales que funcionen en lugares diferentes de aquél en que radique la casa matriz, tendrá su residencia en dichos sitios para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por sus agencias.

La sociedad mercantil también puede señalar un domicilio convencional para el cumplimiento de sus obligaciones específicas.

OBJETO SOCIAL

La escritura constitutiva de una sociedad mercantil deberá indicar el objeto social, es decir cual es la finalidad que persigue, las funciones

que pretende llevar a cabo. La existencia de un objeto o fin es el requisito imprescindible de toda sociedad, sin él no se explica su objetivo.

La sociedad mercantil se disuelve por el impedimento de seguir realizando el objeto fundamental o por quedar éste concluido.

Los socios al formar una sociedad buscan realizar un fin común esto es "el objeto social" sin embargo el carácter de esa finalidad no tiene influencia sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, la calidad mercantil de una sociedad no depende de acuerdo con lo que consagra nuestra ley de su propósito.

La Ley General de Sociedades Mercantiles adopta un criterio rígido formal, una sociedad será mercantil independientemente de la categoría comercial o no comercial de su finalidad, siempre que se ampare para su constitución en alguno de los tipos reconocidos por la ley artículo 3º de la L.G.S.M.

Las sociedades que tengan un objeto ilícito serán nulas y esto traerá como consecuencia su inmediata liquidación, lo puede pedir cualquier persona o el ministerio público.

De acuerdo con el derecho común el contrato puede ser nulo por que su objeto, motivo o fin sea ilegal. Asimismo menciona la ilicitud en el objeto, fin o formalidad del acto produce su nulidad absoluta o relativa.

DURACION DE LA SOCIEDAD

La escritura constitutiva de una sociedad debe mencionar su duración, los socios pueden acordar libremente el plazo que va a durar la sociedad.

Se considera contrario al principio de la Ley General de Sociedades Mercantiles que la sociedad mercantil celebre convenios con durabilidad indefinida puesto que la ley no señala plazo, sin embargo decreta la fijación de un término cierto, se disuelve por extinguir el término fijado en el contrato social o por haber transcurrido el plazo establecido para su duración.

Los administradores no podrán empezar nuevas operaciones después de vencer la terminación de la duración de la sociedad.

En caso de que la sociedad se disuelva por concluir el tiempo la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el período o que se dicte la sentencia.

Excepto cuando la ley establezca como obligatorio que las sociedades sean de duración indefinida ejemplo: las cooperativas, instituciones de seguros.

EL REPARTO DE UTILIDADES Y LAS PERDIDAS.

El interés de los socios al formar una sociedad es obtener ganancias pero también pueden tener pérdidas.

Los beneficios económicos y las pérdidas deben distribuirse entre los socios de acuerdo con lo que con lo que se haya establecido en la escritura constitutiva, por convenio de los socios o por:

- 1.-La repartición de las utilidades y pérdidas entre los socios capitalistas se efectuará en proporción a sus aportaciones.
- 2.- Al socio industrial le toca la mitad de lo que se obtenga económicamente y si fueren varios ese fragmento se dividirá entre ellos en forma equivalente.

3.-Los socios industriales no informaran de las pérdidas.

Los socios capitalistas contribuyen con dinero, otros bienes o créditos.

Los asociados industriales participan con trabajo.

Los convenios que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias (pacto leonino) no tendrán ningún efecto legal.

La repartición de ganancias únicamente se efectuará después de que se haya aprobado los estados financieros por la asamblea de socios o accionistas.

Tampoco se hará reparto de utilidades mientras no hayan sido restituidas o absorbidas mediante aplicación de otras partidas del patrimonio las pérdidas sufridas o se hubiere disminuido el capital social, cualquier acuerdo en contrario no producirá efecto legal.

Tanto la sociedad como sus acreedores podrán repetir por los anticipos o reparticiones de utilidades hechas por incumplimiento, contra las personas que las hayan recibido, o exigir su reembolso a los administradores que las hayan pagado, siendo unas y otras mancomunadas y solidariamente responsables de dichos anticipos y reparticiones.

ADMINISTRACION Y REPRESENTACION

Las sociedades mercantiles como personas morales actúan y se obligan por medio de los órganos que las representan.

La representación de la sociedad le corresponde al administrador quien podrá efectuar todos los negocios y actos íntimamente unidos al propósito social, salvo lo que señale la ley o la escritura constitutiva.

Con la reforma a la Ley de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial del 11 de Junio de 1992, se suprimió la exigencia de orden judicial para el registro de las sociedades.

Al artículo 10 del ordenamiento citado le fueron agregados preceptos relativos a los poderes que otorgue la sociedad, con el objeto de que dichos instrumentos tengan efectos legales, siendo suficiente con la protocolización ante notario público el acta donde conste el convenio relativo al otorgamiento concedido por la asamblea o el órgano colegiado de administración, de deberá firmar por el presidente o secretario de la asamblea u órgano de la administración, los cuales firmaran también el poder notarial.

En la escritura constitutiva se deberá indicar la manera en que la sociedad será administrada, las facultades y nombramiento de los administradores asimismo la elección de los que van a llevar la firma social.

El administrador de la sociedad mercantil puede otorgar y firmar letras de cambio, pagarés y cheques en representación de ella, por la simple designación de su nombramiento y el límite de esta concesión será el que mencione la escritura constitutiva o el poder respectivo, no obstante que se sugiere el cumplimiento del artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El nombramiento y revocación del administrador debe inscribirse en el Registro Público de Comercio.

En caso de quiebra la sociedad se representará por quien señale el contrato social o por el administrador, gerente o liquidador los cuales - se sujetarán a todas las obligaciones que dicha ley impone a los quebrados, a falta de éstos el ministerio público.

Quando la quiebra fuere evaluada culpable o fraudulenta se responsabilizará penalmente a los directores , administradores o liquidadores. de la sociedad que resulten responsables.

Los comerciantes y demás personas responsables de quiebra culpable o fraudulenta serán sentenciados a no ejercer el comercio hasta por el tiempo que dure la condena principal, asimismo cargos de administración o representación en ninguna clase de sociedades mercantiles por el mismo tiempo.

ESCRITURA CONSTITUTIVA

La sociedad mercantil deberá constituirse en escritura pública ante notario, éste requisito formal en materia de sociedades es una excepción al principio general de libertad de forma contractual establecido por el Código de Comercio. se explica dicha salvedad por la trascendencia - del contrato, por lo complicado de sus cláusulas y las consecuencias que trae el surgimiento de una criatura jurídica nueva.

La reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial el 11 de Junio de 1992, suprimió la obligatoriedad de la orden judicial (homologación) para la inscripción de las sociedades mercantiles, estableciendo que el notario no autorizará ninguna escritura cuando sus estatutos o modificaciones contravengan lo consagrado por la L.G.S.M.

El artículo 6 del mismo ordenamiento establece que la escritura constitutiva deberá incluir:

I.- Nombre, domicilio, nacionalidad de las personas físicas o morales que formen la sociedad.

II.- Objeto

III.- Razón social o denominación

IV.- Duración

V.- Importe del capital social

VI.- La cantidad de dinero que cada socio aporte o manifieste los bienes, el valor económico de éstos y el criterio seguido para su valoración, si el capital es variable la mención de éste, indicando el mínimo fijado.

VII.- Domicilio de la sociedad.

VIII.- La manera como va administrarse la sociedad y la facultad de sus administradores.

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social.

X.- La forma de efectuar la distribución de las ganancias y pérdidas entre los afiliados de la sociedad.

XI.- La cuantía del fondo de reserva.

XII.- Los casos en que la sociedad vaya a disolverse anticipadamente.

XIII.- Las bases para practicar la liquidación, el método de actuar en el nombramiento de los liquidadores, cuando no hubieren sido elegidos con anticipación.

Los requisitos establecidos en las fracciones de la I a la V, VII y VIII son fundamentales, sin ellos la sociedad no puede justificar su existencia, lo cual traerá como consecuencia que la autoridad judicial niegue la autorización para la inscripción de la escritura en el Registro Público de Comercio.

Las demás formalidades pueden substituirse con la aplicación de las disposiciones y de acuerdo a la exposición de motivos de la L.G.S.M.

Todos los requisitos anteriormente referidos y el resto de las reglas que se establezcan en la escritura constitutiva con respecto a organización y funcionamiento de la sociedad formaran sus estatutos.

REGISTRO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

La inscripción en el Registro Público de Comercio es obligatoria para las sociedades mercantiles.

La constitución de una sociedad es regular si se inscribe en el Registro de Comercio la falta de este requisito la convierte en una sociedad irregular.

Si la escritura constitutiva no se presenta para su registro dentro de los quince días a partir de su fecha podrá cualquier socio demandar su inscripción.

Como ya se refirió, antes de la reforma de la L.G.S.M. publicada en el Diario Oficial el 11 de Junio de 1992, en la que se derogaron los artículos del 260 al 264 en aquel entonces la ley exigía la calificación judicial (homologación) de la escritura constitutiva de la sociedad mercantil para su inscripción la cual consistía en comprobar que los preceptos legales estaban satisfechos, con dicha reforma la evaluación la efectúa el notario quien no autorizará ninguna escritura constitutiva cuando sus estatutos o modificaciones contravengan lo dispuesto por la L.G.S.M.

MODIFICACIÓN DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA.

Las modificaciones de la escritura constitutiva deberán hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

Para la formación de la sociedad y sus modificaciones se requiere el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

NULIDAD DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

Una vez inscrita la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio, ni los socios ni los terceros podrán gestionar ningún juicio de nulidad, ya que las sociedades mercantiles inscritas en Registro no pueden ser declaradas nulas.

La protección de los terceros de buena fe que contratan con las sociedades, les inspira seguridad que la escritura constitutiva se presente para su inscripción, en una institución como el Registro Público de Comercio, confianza que se vería burlada si se declarara nula, lo cual traería como consecuencia la extinción de una persona moral.

Las sociedades aún después de disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación.

Se exceptúan de la regla general las sociedades mercantiles que tengan un objeto ilícito o que realicen frecuentemente actos ilícitos, en cuyo caso serán nulas, y se efectuará su inmediata liquidación, la petición la puede hacer cualquier persona o el ministerio público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

La liquidación de éste tipo de sociedades que estén perjudicadas por nulidad absoluta, se restringirá a la realización del activo, esto es a pagar las deudas sociales y con el sobrante se cubrirá la posible responsabilidad civil, no existiendo ésta se entregará a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad hubiere tenido su domicilio.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES.

Disolución.- Es el convenio que se efectúa para dar por concluido el negocio social que dio nacimiento a la sociedad, son de dos tipos: Parcial y Total.

Parcial.- Cuando las relaciones jurídicas existentes finalizaran para uno o varios socios.

Total.- Concluye para todos.

La disolución no desaparece en forma inmediata la personalidad de la sociedad ni tampoco las relaciones jurídicas que derivan de ella, es una situación previa a la liquidación en el caso de que se pretenda concluir la sociedad.

CAUSAS DE DISOLUCIÓN PARCIAL.

Común a todos los tipos sociales son: Retiro del socio, expulsión, incapacidad y muerte, sin embargo en algunas sociedades estos motivos pueden dar lugar a disolver la sociedad de manera total ejemplo: la sociedad de dos personas.

La sociedad en Nombre Colectivo se disuelve:

Con excepción de convenio en contrario, por muerte, expulsión, incapacidad o retiro de uno de los socios, o en el caso de que en el contrato social se rescinda respecto a uno de ellos.

Si un socio muere la sociedad podrá continuar con los herederos siempre y cuando manifiesten su consentimiento, de lo contrario la asociación deberá entregar dentro del plazo de dos meses su cuota a los beneficiarios del afiliado difunto de acuerdo con el último balance aprobado. Estas disposiciones son aplicables a la sociedad en comandita simple y comandita por acciones, en lo que concierne a los comanditados.

CAUSAS DE DISOLUCIÓN TOTAL.

1.- Por haber terminado el plazo de duración establecido en la escritura constitutiva, esta causa es la que funciona de manera más rigurosa, actúa de pleno derecho no necesita de inscripción en el Registro Público de Comercio, ya que se calcula que los terceros con este requisito pueden establecer en todo momento si la sociedad con quien contratan todavía es apta para celebrar nuevas operaciones comerciales.

2.- Que hagan imposible la realización de la finalidad social ejemplo: se agota el yacimiento minero que explotaba una sociedad, o que el fin se haya consumado ejemplo: finaliza la venta de un fraccionamiento.

3.- Convenio de los socios, la voluntad de los que intervinieron para constituir una sociedad puede proceder a disolverla en forma anticipada ya que se establezca de manera inicial los motivos de disolución en la escritura constitutiva o por acuerdo de los socios en la asamblea respectiva.

4.- Pérdida de las dos terceras partes del capital social, perdidos los recursos económicos debe disolverse la sociedad o que los socios reconstituyan el capital.

5.- Porque el número accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, para las sociedades anónimas y comandita por acciones, porque la parte de interés se acumule en una persona (sociedades colectiva, limitada y comandita simple) o que los socios lleguen a ser de diez (sociedad cooperativa).

FORMALIDADES DE LA DISOLUCIÓN.

Con excepción del marcado con el número uno, los demás motivos de disolución confirmados deben de inscribirse en el Registro Público de Comercio.

EFFECTOS DE DISOLUCIÓN TOTAL.

- 1.- La sociedad continuará conservando la personalidad jurídica pero exclusivamente para cuestiones de liquidación.
- 2.- Si la inscripción no se hace a pesar de existir una razón para la disolución, cualquier interesado puede recurrir a la autoridad judicial con la finalidad de que ordene el registro correspondiente.
- 3.- Cuando se haya inscrito la disolución, sin que a juicio de alguna persona interesada hubiere existido causa de las enumeradas por la ley, podrá demandar ante la autoridad judicial, dentro del término de treinta días contados a partir de la fecha de la inscripción, la cancelación de ésta.

LIQUIDACIÓN.

Disuelta la sociedad, procede la terminación de los negocios sociales, con la finalidad de cobrar lo que deba a la empresa se pagará lo que adeude, se procurará convertir las inversiones de los socios en dinero hasta donde se pueda, para poder devolver a los socios sus aportaciones, disminuidas por perdidas o incrementadas las ganancias acumuladas, es decir que deberá entregar a los miembros su cuota de liquidación.

La liquidación es la fase de la vida de la sociedad, antecedente a la extinción definitiva por la cancelación de su registro, se efectuará de acuerdo con lo que se haya establecido en la escritura constitutiva, o por lo que en el momento de convenir o reconocer la disolución, a falta de pacto expreso, lo que disponga a este respecto el capítulo especial de la ley general de sociedades mercantiles.

ORGANO DE LIQUIDADORES.

En esta etapa los que continúan subsistiendo son los órganos de vigilancia y deliberación, es decir la junta o asamblea de socios, se crea el órgano de liquidadores, la liquidación se realizará a través de uno o varios liquidadores, si son varios actuarán conjuntamente, resolverán por unanimidad de votos, su nombramiento deberá constar en la escritura o bien establecerse la forma en que se llevara a cabo la elección, si no se hace mención en el contrato social, puede hacerse por convenio de los asociados en el mismo acto en que se reconozca la disolución, si esta surge por haber concluido el plazo de duración de la sociedad o por sentencia ejecutoriada, la elección se hará inmediatamente que se cumpla el término o dictado la sentencia, si no se hizo, cualquier socio puede recurrir a la autoridad judicial para que se nombre a los liquidadores, el cual debe inscribirse en el Registro de Comercio, mientras no se haya hecho la inscripción y los liquidadores no entren en funciones los administradores seguirán desempeñando sus cargos.

El nombramiento de los liquidadores podrá ser revocado de la misma manera en que se efectuó su designación un sólo socio podría demandar por vía judicial la revocación demostrando en juicio la causa grave existente, los liquidadores revocados continuarán prestando sus servicios hasta que entren en posesión los sustitutos.

FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LOS LIQUIDADORES.

Con excepción del pacto que realicen los socios o lo que se establezca en la escritura constitutiva tendrán los siguientes:

- 1).- Recibir de los administradores bienes, libros o documentos, de la sociedad, elaborando un inventario tanto del activo como pasivo social.

- 2).- Terminar las operaciones sociales que estén pendientes.
- 3).- Cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ésta deba
- 4).- Enajenar los bienes de la asociación.
- 5).- Elaborar un balance final de liquidación, el cual deberá someterse a la aprobación de los socios, en caso de que sea necesario hacer un balance anual.
- 6).- Depositar el balance de liquidación debidamente aprobado en el Registro de Comercio.
- 7).- Cancelar la inscripción de la sociedad en el Registro.
- 8).- Entregar a cada socio su cuota de liquidación.
- 9).- Guardar por diez años después de concluir la liquidación de la sociedad los libros y documentos de ésta.
- 10).- Responder de los actos que realicen fuera de los límites de su encargo o por violación de los mismos.
- 11).- Si los socios lo piden se deberán hacer repartos parciales del haber social, haciendo las publicaciones que se necesiten similares a las del acuerdo de reducción de capital de las sociedades cuando tengan caudal fijo, desde luego la intención es de proteger a los acreedores.

Esto quiere decir que ningún socio podrá exigir la entrega de la totalidad de sus recursos sociales que les corresponda, pero si la parcial compatible a los intereses de los acreedores de la sociedad, mientras no se haya extinguido sus préstamos pasivos o que no se haya depositado su monto, en el caso de que hubiere inconveniente para su pago. El convenio de repartición parcial deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad y los demandantes tendrán derecho a objetar ante la autoridad judicial, interrumpiéndose

la reducción entretanto la asociación no pague los créditos de los opositores o hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

REPARTO DEL PATRIMONIO SOCIAL.

Cubiertas las deudas sociales se debe entregar a cada socio su cuota de liquidación, con excepción de lo que se haya convenido en la escritura constitutiva o de liquidación distinta por parte de los socios y se hará cumpliendo el contenido del artículo 246 de la L.G.S.M. en base a lo siguiente:

- 1.- Sociedades colectiva, comandita simple y sociedad de responsabilidad limitada.
 - a).- Si los bienes que integran el peculio social son fáciles de dividirse se repartirán proporcionalmente a la representación de cada miembro.
 - b).- En el caso de que no sean de ésta naturaleza se fraccionaran en partes proporcionales compensándose las diferencias que hubiera entre los socios.
 - c).- Formados los lotes se convocará a los socios y reunidos se supeditara a su aprobación el reparto o partición del fondo, teniendo ocho días hábiles a partir del siguiente a la fecha de la junta para hacer objeciones, vencido el plazo sin haberlas hecho se considerara aprobado el proyecto y se hará la adjudicación.
 - d).- Si hay observaciones tendrán otros ocho días más para que en una nueva junta se hagan las modificaciones al proyecto si a pesar de esto no hay convenio, los liquidadores transferirán los lotes respectivos a los socios que estuvieren conformes, lo cual se llevara a cabo en base a lo que dispongan las reglas de la copropiedad.

e).- Si la liquidación social se hace por virtud de la muerte de uno de los socios, la división o venta de los inmuebles se efectuará de acuerdo con lo que establezca la L.G.S.M. aunque entre los herederos haya menores de edad.

2.- SOCIEDADES ANÓNIMAS Y COMANDITA POR ACCIONES.

Artículo 247 de la L.G.S.M. preceptúa:

1.- En el balance final se mencionara la parte que le corresponda a cada socio en los ingresos sociales.

2.- La cuenta general se publicará por tres veces de diez en diez días en el periódico de mayor circulación en la localidad en que este establecida la sociedad.

El balance quedará por igual término así como los documentos y libros de la sociedad, en manos de los accionistas, que tendrán un plazo de quince días a partir de la última publicación, para hacer las reclamaciones a los liquidadores, transcurrido el período éstos convocaran a una asamblea general de accionistas, para que apruebe el balance, la cual será presidida por uno de los liquidadores.

3).- Aprobado el estado general del negocio, los liquidadores procederán hacer a los accionistas, los pagos que les correspondan, a cambio de la entrega de los títulos de las acciones.

4).- El dinero que no haya sido cobrado por los accionistas en el término de dos meses contados desde la aprobación del balance final, se depositará en una institución bancaria a nombre del accionista, dicha cantidad la pagará la institución de crédito en donde se haya hecho el depósito.

SOCIEDAD IRREGULAR.

Cuando la sociedad mercantil se constituya pero sin constar en escritura pública y aún existiendo no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio, en éste último caso el texto original del artículo 2 de la L.G.S.M. establecía que las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro carecían de personalidad jurídica, lo cual motivo inseguridad en relación al tráfico comercial lo que obligo a que el legislador en el año de 1943, reformara el citado artículo, párrafo tercero que a la letra dice: " Las sociedades mercantiles no inscritas en el Registro de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura constitutiva tendrán personalidad jurídica."

Sin embargo estas sociedades irregulares tienen un régimen distinto de las regulares y también producen efectos especiales:

a).- Los representantes de las sociedades mercantiles generalmente no se obligan por los actos personales que realizan en nombre de ella, en cambio en las sociedades irregulares responden ilimitada y solidariamente aunque de manera subsidiaria frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que realicen por virtud de su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido cuando los terceros resulten afectados.

El último párrafo del artículo 7 de la L.G.S.M. establece: "Las personas que efectúen negocios en nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva responderán ilimitada y solidariamente frente a terceros."

Además los representantes de la sociedad irregular serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados a los socios que no hubieren dado lugar a esta irregularidad.

b).- El contrato de la sociedad que no este inscrito en el Registro Público no puede oponerse ni causar perjuicio a los terceros de buena fe, sin embargo éstos si pueden aprovechar los beneficios que obtengan artículo 26 del código de comercio por ejemplo: no podrán oponerse a un tercero de buena fe las limitaciones a las facultades de los administradores de una sociedad, cuando la escritura constitutiva en la cual se mencionan las restricciones no este inscrita en el Registro Público de Comercio.

c).- El artículo 14 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone: "La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil. La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.

El procedimiento no podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevaran por cuerda separada. La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará la de los socios ilimitadamente responsables y el de aquellos contra los que se

pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables."

d).- La falta de inscripción del contrato social no afecta las relaciones entre los socios, esto significa que aunque dicho pacto no este inscrito produce efectos entre los miembros, los rige y los obliga recíprocamente.

El párrafo cuarto del artículo 2 de la L.G.S.M. señala: " Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social o en su defecto por las disposiciones generales y especiales de la referida ley dependiendo del tipo de sociedad de que se trate."

e).- Las sociedades anónimas irregulares no podrán emitir bonos u obligaciones.

Sin embargo cualquier socio puede reclamar la regularización de la sociedad. El apartado segundo del artículo 7 de la L.G.S.M. establece: "Cuando la escritura constitutiva no se haya presentado para su inscripción en el Registro Público de Comercio cualquier socio dentro del término de quince días a partir de su fecha podrá demandar el registro, a su vez por esta misma irregularidad los socios culpables responderán por los daños y perjuicios ocasionados a los socios no culpables."

3.- La sociedad irregular por falta de escritura pública en el caso de que el pacto social no conste en escritura constitutiva, pero reúna los requisitos que establece la ley en el artículo 6 de la fracción I a la VII de la L.G.S.M..Cualquier persona que aparezca como socio puede demandar en la vía sumaria el otorgamiento correspondiente.

4.- Modificación irregular del contrato de sociedad las reformas del contrato social deben constar en escritura pública e inscribirse en el

Registro de Comercio, lo contrario será cambio irregular del pacto social que tendrá como consecuencias:

- a).- Producirá solidaridad en las obligaciones para los socios con la sociedad respecto de terceros.
- b).- No podrá oponerse a los terceros de buena fe ni les causa perjuicio.
- c).- Los terceros de buena fe podrán aprovechar estas renovaciones en todo lo que les favorezca artículo 26 del Código de Comercio.

B.- NATURALEZA JURÍDICA.

Han sido prolíficas las definiciones de lo que es acto de comercio, pero también innumerables las críticas a las redactadas, no se ha aceptado ninguna definición en forma unánime. La noción de acto de comercio tiene múltiples aspectos por lo que hasta ahora se ha escapado a pesar de los enormes esfuerzos de renombrados mercantilistas a los límites exactos de una definición. La mayoría de los autores mencionan que es imposible dar una definición del acto de comercio.

La Legislación Mercantil no define lo que es acto de comercio, únicamente enumera una serie de actos a los que les da ese carácter.

Rafael de Pina Vara hace mención a los sistemas subjetivo y objetivo los cuales se emplean para determinar los actos de comercio.

Subjetivo.- Un acto es mercantil cuando lo realiza un comerciante es decir la calidad de la persona que lo efectúa le otorga al acto el carácter comercial.

Objetivo.- Los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos cualquiera que sea el sujeto que los realice.¹⁰

Joaquín Rodríguez Rodríguez señala: " Subjetivo define al acto de comercio en consideración al sujeto que lo realiza, el comerciante.

Objetivo.- Llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí con absoluta independencia del sujeto que los efectúa."¹¹

Joaquín Garrigues opina: " Los actos de comercio son únicamente los realizados por comerciantes.

Objetivo.- Actos de comercio no sólo los realizados por comerciantes, se definen como mercantiles atendiendo a su sustantiva naturaleza (la finalidad de intermediación entre productores y consumidores, el ser auxiliares de una industria mercantil)."¹².

El Código de Comercio adopta un sistema mixto predominantemente objetivo.

En la práctica no hay y no ha habido en ninguna época ni en ningún derecho un sistema puramente subjetivo o puramente objetivo, sino que los sistemas de calificación de los actos mercantiles desde sus estatutos hasta los códigos modernos han sido mixtos.

Además de los sistemas antes enunciados, se hace referencia a los sistemas de la definición y enumeración,

La determinación del acto de comercio puede hacerse por vía de definición o enumeración. Esto es la formulación de un concepto general para determinar las características substanciales de los

¹⁰ Arellano García Carlos.- Práctica Forense Mercantil.- Editorial Porrúa.- Décima Tercera Edición.- México 2000.- Pág.- 7

¹¹ Arellano García Carlos.- Cita a Joaquín Rodríguez Rodríguez Ob. Cit. Pág.-8

¹² Arellano García Carlos.- Cita a Joaquín Garrigues.- Ob. Cit. Pág.- 9

diferentes actos que pueden considerarse como mercantiles o bien por la enumeración de casos que se encuentren en esa situación ejemplo: Los códigos Italiano, Francés, Alemán y Mexicano siguen el sistema de la enumeración.

Felipe de J. Tena en lo que se refiere a los actos de comercio le concede especial importancia al artículo 75 del Código de Comercio señalando: " He ahí la piedra angular de todo el edificio, puesto que dicho ordenamiento ha sido creado para disciplinar la materia de comercio no habrá en todo él una norma más importante la del artículo de referencia, justamente destinado a darnos a conocer esa materia y de servir por tanto de criterio decisivo para marcar relaciones con otras disciplinas similares."

Sobre la implantación del sistema enumerativo el mismo autor comenta: " El código de comercio al igual que los que rigen en otras naciones Europeas y Americanas no define la naturaleza propia de tales operaciones sólo se limita a enumerarlas, lista bastante larga e incompleta al declarar igualmente mercantiles a los actos de naturaleza semejante a los catalogados y a autorizar dudoso de tal o cual no comprendido en la enumeración legal artículo 75.

La esencia del acto de comercio no puede delimitarse de la larga enumeración de actos de comercio que hace el artículo 75.¹³

C.- ACTOS MIXTOS.

¹³ Tena Felipe De J.- Derecho Mercantil Mexicano.- Editorial Porrúa.- Décima Séptima Edición.- México 1998 Pág.-49 y 50

Cuando en un contrato bilateral una de las partes que interviene celebra un acto de comercio y la otra un acto de naturaleza civil, tal acto se llama mixto o acto unilateralmente mercantil, del cual son ejemplo todos aquellos actos en que interviene, por una parte, una empresa que celebra actos masivos de compraventa con finalidad de lucro (acto de comercio) y por la otra un particular que se limita a adquirir un artículo de consumo para su uso personal (acto civil).

El acto mixto se encuentra previsto en el artículo 1050 del Código de Comercio el cual establece: " Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervenga en un acto este tenga naturaleza comercial y la otra un acto de naturaleza civil la controversia que de ellos se derive se regirá con arreglo a las leyes mercantiles."

D.- RELATIVIDAD DEL DERECHO MERCANTIL.

El artículo 76 de la Legislación Mercantil preceptúa: " No son actos de comercio la compra de artículos o mercancías que para su uso o consumo o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Este artículo contiene una excepción al artículo 75 del Código de Comercio.

El artículo 76 del ordenamiento citado consta de dos partes, la primera se refiere a los comerciantes estableciendo que los contratos de un comerciante no son mercantiles, si derivan de una causa ajena al

comercio y la segunda a los artesanos, plomeros, radiotécnicos, zapateros etc. Quienes tienen su taller abierto al público los cuales compran materiales o piezas que utilizan para realizar su trabajo aún cuando el precio va incluido en lo que cobran por su trabajo a pesar de que al cliente no le hacen el descuento que obtienen al adquirirlos por sus proveedores, esta reventa no es considerada por el código de comercio como un acto comercial, no obstante, lo que señala la fracción I del artículo 75 del Código de Comercio, la cual se transcribe: " Todas las adquisiciones, enajenaciones, y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados." Por considerarse en términos del artículo 76 del Código de Comercio, para su uso o consumo o el de su familia y no apreciarse una especulación comercial.

III.- LOS JUICIOS MERCANTILES

A.- JUICIO ORDINARIO.

1.- FASE POSTULATORIA.

El Código de Comercio establece: " Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario, el cual consta de cuatro períodos:

Fijación de la litis, pruebas, alegatos y sentencia.

La litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación por el actor y el demandado.

Toda contienda judicial principiará con demanda.

Salvador García Rodríguez define: Demanda es el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva al caso concreto."¹

Carlos Arellano García opina: " Es el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende."²

José Ovalle Favela conceptúa: " Es el acto procesal por el cual una persona que se constituye por el mismo en parte actora o demandante

¹ García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.- 241

² Arellano García Carlos.- Práctica Forense Civil y Familiar.- Editorial Porrúa.- Décima Séptima Edición.- México 1997 Pág.- 151

inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.”³

La demanda deberá contener:

- 1.- El tribunal ante quien se promueve
- 2.- Nombre del actor, de su abogado patrono, autorizado para recibir notificaciones y el domicilio que se señale para oírlos
- 3.- Nombre del demandado y el domicilio en que pueda ser emplazado.
- 4.- El objeto que se reclama con sus accesorios.
- 5.- Numerar cada uno de los hechos en que el actor funde su petición narrándolos en forma detallada, clara y precisa.
- 6.- Los fundamentos de derecho y clase de acción, señalando los preceptos legales o principios aplicables.
- 7.- El valor de lo reclamado para establecer la competencia del juez
- 8.- La firma del actor o de su representante legal, si no pudieren o no supieren firmar pondrán su huella digital, firmando en su nombre y a su ruego otra persona mencionando esta circunstancia.
- 9.- Copia simple del escrito de demanda y de los demás documentos que se exhiban como prueba para correr traslado a la contraria.

La demanda no debe ser oscura o irregular el juez puede prevenir al actor para que la aclare, corrija o complete, señalando sus defectos.

La presentación de la demanda interrumpe la prescripción si no lo está por otros medios, señala el principio de la instancia en su caso.

Con el escrito de demanda el actor deberá exhibir los documentos públicos o privados que tengan relación con dicha demanda, asimismo

³ Ovalle Favela José.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Harla.- Séptima Edición.- México 1997 Pág.- 46

proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la misma.

Admitida la demanda en el juzgado, se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

El demandado al contestar la demanda a de hacerlo de la siguiente manera:

1.- mencionará el tribunal ante quien se conteste

2.- Su nombre, apellidos, domicilio que señale para oír notificaciones y recibir documentos y en su caso las personas autorizadas para los mismos efectos.

3.- Contestara cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, exhibirá los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición, proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos.

4.- La firma del demandado o de su representante legal, si no supieren o no pudieren firmar lo hará un tercero en su nombre y a su ruego mencionando esta circunstancia asentando el demandado o su abogado la huella digital.

5.- Todas las excepciones que se tengan cualquiera que sea su naturaleza se harán valer en la contestación y jamás después a no ser que fueren supervenientes.

De las excepciones se dará vista al actor para que las conteste y exhiba las pruebas que considere oportunas.

6.- Dentro del término para contestar la demanda se puede proponer la reconvencción en los casos en que proceda.

7.- Copias simples de la contestación de la demanda y de los documentos anexos a ella para la parte contraria.

Contestada la demanda se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días.

De la reconvencción se correrá traslado a la parte actora para que la conteste dentro del término de nueve días, con la que se dará vista al reconveniente con la finalidad de que manifieste lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días.

El juicio principal y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

Contestada la demanda se mandará a recibir el negocio a prueba.

2.- FASE PROBATORIA.

Comenzaremos por definir la frase latina " ONUS PROBANDI" carga de la prueba.

Eduardo J. Couture señala: " Cual de los sujetos actúan en el juicio: el actor, el demandado o el juez, debe producir la prueba de los hechos que han sido materia de debate."⁴

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina Vara expresan: " Representa el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas."⁴

⁴ Arrellano García Carlos.- Ob. Cit.- Pág.-349

Eduardo Pallares manifiesta: " Consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones."⁵

Los sujetos de la carga de la prueba son: el actor y el demandado por regla general el que afirma debe probar, sin embargo no es una obligación jurídica, sino una carga procesal, por lo que al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de su acción y al demandado justificar sus excepciones.

El que niega no esta obligado a probar salvo:

- 1.- Que la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- 2.- Al negar desconozca la presunción legal que tiene a su favor el colitigante.

En opinión de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina " El objeto de la prueba está constituido por los hechos dudosos o controvertidos."⁶

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

Los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador.

Las pruebas deben ofrecerse expresando con claridad el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones, por las que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones, el juez debe recibir todas las pruebas que se presenten excepto las que fueren contra la moral o el derecho, que se hayan

⁵ García Rodríguez Salvador.- Cita a Eduardo Pallares.- Ob. Cit.- Pág.- 190

⁶ Arellano García Carlos.- Cita a José Castillo Larrañaga y Rafael De Pina.- Ob. Cit. Pág.-351

ofrecido extemporáneamente, sobre hechos ajenos a la litis, imposibles o notoriamente inverosímiles, si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con lo que establece la ley serán desechadas.

El juez recibirá el pleito a prueba cuando los litigantes lo soliciten o en el caso de que él lo estime necesario.

Las diligencias de prueba deberán practicarse dentro del término probatorio, que no podrá exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros días serán de ofrecimiento y los treinta restantes para desahogo.

Sin embargo el juez podrá permitir que se desahoguen fuera del término, las que deben concluir en los juicios ordinarios dentro de un plazo de veinte días y en los juicios ejecutivos o especiales diez días, bajo su responsabilidad o por causa de fuerza mayor.

Al día siguiente que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará su resolución en la que determinará las que admita o deseche.

Son admisibles como medios de prueba, todos aquellos elementos que produzcan una convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos, por tanto se consideran como pruebas: Las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, reconstrucciones de hechos, en general cualquier otra semejante u objeto que sirva para averiguar la verdad.

El término de prueba es ordinario o extraordinario.

Ordinario.- Es el que se concede para producir probanzas dentro de la entidad federativa en que se sigue el juicio.

Extraordinario.- El que se otorga para que se reciban pruebas fuera de la misma.

Las pruebas deben recibirse con citación de la parte contraria es decir es una especie de notificación en la que se convoca al citado para que comparezca al local del juzgado a ejercitar su derecho o cumplir una obligación relacionada con la prueba de que se trate.

Se exceptúa la prueba confesional que deberá desahogar precisamente la contraria, así como el reconocimiento de libros y documentos de los mismos litigantes.

El término ordinario es susceptible de prórroga cuando se solicite dentro del término de ofrecimiento de pruebas y la contraparte manifieste su conformidad o se abstenga de oponerse dentro del término de tres días, el que únicamente se prorrogará en los juicios ordinarios hasta por veinte días y en los juicios ejecutivos por diez días.

En el término extraordinario no cabe la prórroga.

El término ordinario y extraordinario no pueden suspenderse, sino de común acuerdo por los interesados, en virtud de una causa muy grave a juicio del juzgador y bajo la responsabilidad del juez.

El consentimiento de las partes es suficiente para suspender el término, el juez únicamente acordará la solicitud de suspensión, expresando en el auto la causa que lo hubiere motivado, se debe señalar cuando se inicia y la duración de ésta, porque si no lo expresan, dará motivo a una situación de incertidumbre que no es

conveniente para los que tienen interés en el litigio, en una cuestión primordial como es el término de prueba.

Por causa muy grave como en el caso del fallecimiento de alguna de las partes o por la pérdida de un expediente, en la práctica los jueces muestran cierto recelo para suspender de oficio un procedimiento por no querer incurrir en responsabilidad.

La suspensión de procedimiento se levantará si se hace por acuerdo de los interesados, en virtud de causa muy grave, una vez que haya finalizado ésta, transcurridos noventa días naturales de que se hubiera concedido la suspensión, de oficio o a petición de parte podrá recurrir al juez para solicitar se compruebe la gravedad y de haberse salvado ésta se levantará la suspensión.

PRUEBA CONFESIONAL.

El vocablo confesión deriva de la expresión latina *Confessio* la cual alude a la declaración que uno hace de lo que sabe, en su significado forense se refiere a la afirmación que hace la parte ante el juez.

Carlos Arellano García menciona: " Es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso pronuncia, expresa o tácitamente, respecto al reconocimiento parcial o total o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado."⁷

Jaime Guasp define: " Es cualquier declaración de las partes que desempeñe un función probatoria dentro del proceso."⁸

⁷ Arellano García Carlos.- Ob. Cit.- Pág.- 382

⁸ Arellano García Carlos.- Cita a Jaime Guasp.- Ob. Cit. Pág.-382

Salvador García Rodríguez define: " Es el reconocimiento tácito, expreso, espontáneo o provocado, que una de las partes hace de hechos que le son propios, le perjudican y son constitutivos de las acciones o excepciones que se intentan en el mismo litigio."⁹

CLASES DE CONFESIÓN.

Judicial.- La que se hace ante el juez competente al contestar la demanda y absolver posiciones, también se le llama Expresa.

Extra Judicial.- La que se lleva a cabo ante juez incompetente.

Tacita.- Cuando el litigante se constituye en rebeldía.

Simple.- La afirmación de las posiciones

Cualificada.- A la que se le agrega algo para nulificar su efecto.

Provocada.- La efectuada por el articulante ante el juez.

Espontánea.- La realizada por el absolvente sin provocación.

Indivisible.- Aquella que no puede aceptarse o rechazarse sino íntegramente.

Dividida.- En el caso de ser aceptada parte de la confesión.

De acuerdo con la ley mercantil se pueden encontrar varias clases de confesión:

1.- La ofrecida desde los escritos de demanda y contestación y la que se ofrezca hasta diez días antes de la audiencia de pruebas artículo 1214 del Código de Comercio.

2.- De la Parte y del Representante de la Parte artículo 1216 del ordenamiento aludido.

El mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones deberá ser forzosamente conocedor de todos los hechos propios de su

⁹ García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.- 193

mandante o representado, no podrá manifestar que ignora la respuesta, contestar con evasivas o negarse a contestar, porque si lo hace se le declarará confeso de las posiciones que se le formulen y sean calificadas de legales, el tribunal bajo su responsabilidad considera al mandatario o representante como si se tratara de la misma persona o parte por la cual absuelva posiciones, por lo que deberá contestar afirmativa o negativamente agregando lo que a su interés convenga.

3.-Ante el Juez Exhortante y Exhortado.- artículos 1219 1220 del Código de Comercio.

En caso de que la persona que deba absolver posiciones no se encuentre en el lugar del juicio, el juez librará exhorto acompañando pliego cerrado y sellado, el cual deberá contener las posiciones que previamente sean calificadas de legales. El oferente al ofrecer la prueba confesional exhibirá copia del pliego el que será firmado por el juez y el secretario guardándose en el seguro del juzgado sin oportunidad de que sea conocido por el contrario del oferente.

El juez exhortado practicará todas las diligencias que correspondan pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes, salvo que el juez exhortante lo autorice para que pueda hacer esa declaración de confeso cuando la ley así lo permita.

4.- Individual y Colectiva.- artículo 1227 del Código de Comercio.

Si fueren varios los que vayan a absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que lo hagan después.

5.- Expresa y Ficta.- artículos 1229, 1230 y 1232 del Código de Comercio.

En el supuesto de que el declarante se niegue a contestar o contestare con evasivas el juez lo apercibirá de tenerle por confeso.

El que deba absolver posiciones será declarado confeso:

1.- Cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones a pesar de haber sido citado legalmente y apercibido de ser declarado confeso.

2.- Se niegue a declarar

3.- Al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

6.- En La Contestación, Absolución de Posiciones y en Cualquier Otro Acto Del Juicio.- artículos 1212 y 1235 del Código de Comercio.

La confesión es judicial cuando se hace ante juez competente, contestando la demanda o absolviendo posiciones.

Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio no siendo ante la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación, hecha ésta la confesión será perfecta.

7.- Inicial y Repetida.- artículo 1234 del Código de Comercio

Absueltas las posiciones, el absolvente tendrá a su vez el derecho de formularlas al articulante en el acto si hubiere asistido, el tribunal puede libremente interrogar a las partes sobre hechos y circunstancias que conduzcan a la averiguación de la verdad.

Las partes pedirán en el mismo acto de la declaración que el tribunal exija al absolvente que aclare el punto dudoso sobre el cual no haya contestado categóricamente respecto a las posiciones que hayan formulado las partes o en relación al interrogatorio que de oficio se

hubiere presentado y en su caso lo declare confeso cuando se haya negado a contestar o insista en no responder afirmativa o negativamente.

8.- De Particulares o Autoridades.- artículo 1236 del Código de Comercio

Las autoridades, las corporaciones oficiales, los establecimientos que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones a través de sus representantes o apoderados con facultades para absolver, sin exigir que sea un apoderado o representante específico.

La parte contraria podrá pedir que se gire oficio insertando las posiciones que quiera hacerle, para que por vía de informe las conteste la persona designada, apoderado o representante, dentro del término que fije el tribunal que no excederá de ocho días, apercibido que en caso de no contestar dentro del término fijado se le declarará confeso o también en el supuesto de que no conteste categóricamente afirmando o negando los hechos, la declaración de confeso puede hacerse de oficio o a petición de parte.

DESAHOGO DE LA PRUEBA CONFESIONAL.

No se procederá a citar a ninguna de las partes sino después de que se haya presentado el pliego de posiciones, el cual puede exhibirse abierto, si se exhibe cerrado, se guardará en el secreto del juzgado asentándose la razón, el sobre será rubricado por el juez y firmado por el secretario.

JURISPRUDENCIA.

En materia mercantil si no es exhibido por el oferente el pliego de posiciones, no es posible señalar día y hora para su recepción. De acuerdo con lo que establece el artículo 1223 del Código de Comercio.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 2183/95 Fotodescuento de México S.A. de C.V. 27 de Abril 1995 Unanimidad de Votos Ponente: José Becerra Santiago, Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo I Junio de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 506 ¹⁰

Las posiciones deben formularse en términos precisos, no ser insidiosas, no contener cada una más de un sólo hecho, éste ha de ser propio del que declara, refiriéndose exclusivamente a los hechos controvertidos.

Al absolvente se le debe citar con apercibimiento de que en caso de que no comparezca a absolver posiciones será declarado confeso.

El día de la audiencia si el citado comparece, el juez en su presencia abrirá el pliego y calificará las posiciones, hecha la protesta de decir verdad, el juzgador procederá al interrogatorio asentando literalmente las respuestas, la parte que vaya a absolver posiciones deberá comparecer personalmente, cuando así lo exija el que las articula Y existan hechos concretos tanto en la demanda como en la contestación que justifiquen el motivo de la petición, lo cual será calificado por el tribunal para ordenar su recepción, en caso contrario podrá absolverlas el representante legal con poder especial, si es extranjero se le concederá que este un intérprete.

La contestación debe ser afirmativa o negativa, agregando la explicación que considere conveniente, no existe la posibilidad de

¹⁰ Quintanilla García Miguel Ángel.- Procedimientos Mercantiles.- Cárdenas Editor Distribuidor.- Tercera Edición.- México 1997.- Pág.- 228 y 229

negarse a contestar, declarar con evasivas o abstenerse de responder, porque el juez puede apercibir al absolvente de declararlo confeso.

En que casos lo hace:

1.- Cuando es citado a absolver posiciones y sin justa causa no comparece a pesar de haber sido emplazado y apercibido de ser declarado confeso.

2.- Negarse a contestar

3.- El absolvente al rendir su declaración insista en no declarar afirmativa o negativamente.

El que articula las posiciones ya sea la parte misma o su representante legal, podrá estar presente en el interrogatorio y formular nuevas posiciones que a su derecho convengan.

Las partes pueden pedir en dicho acto al tribunal que el absolvente aclare algún punto dudoso que no haya contestado categóricamente.

Si fueren varios los que vayan a absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se efectuarán en el día señalado, separadamente evitando que se comuniquen los que absuelvan primero con los que lo hagan después.

El representante legal que comparezca a absolver posiciones por alguna de las partes deberá ser conocedor de los hechos propios controvertidos de su representado, no puede decir que los desconoce, ignorar la respuesta, negarse a contestar, declarar con evasivas o abstenerse de responder, porque será declarado confeso de las posiciones que sean calificadas de legales y que se le hubieren formulado.

El tribunal puede interrogar a las partes sobre hechos y circunstancias que conduzcan a la averiguación de la verdad.

Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido.

Concluida la diligencia el absolvente firmará su declaración, la que desde luego no podrá variar una vez firmada.

Por lo que se refiere a las personas morales, la absolución siempre se hará a través de representante o mandatario con facultades en cuyo caso no se exigirá que sea un representante específico.

En el supuesto de que el que vaya absolver posiciones no estuviere en el lugar del juicio, el juez girará exhorto acompañado en sobre cerrado y sellado del pliego de posiciones, las preguntas serán previamente calificadas, el que ofrece la prueba deberá anexar copia que autorizada con la firma del juez o del secretario quedará en el seguro del juzgado, sin que hubiere oportunidad de que sea conocida por la parte contraria.

El juez exhortado llevará a cabo todas las diligencias que se requieran pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes a menos que lo haya autorizado el juez exhortante en los casos en que se permita.

Cuando la declaración se haga al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio no siendo en presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación para que la confesión sea perfecta.

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, pueden rendir la prueba

confesional a través de apoderado legal que tenga facultades para absolver posiciones o mediante informe.

Es decir que la parte contraria puede pedir que se le gire oficio insertando las posiciones que quiera hacerles con la finalidad de que por vía de informe sean contestadas, dentro del término que no excederá de ocho días, en esta circunstancia la declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte.

PRUEBA DOCUMENTAL.

Carlos Arellano García define: " La prueba documental también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos acreditativos denominados documentos."

Continúa señalando: " Por documento se entiende el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento."¹¹

Salvador García Rodríguez conceptúa: " Documento es todo escrito fidedigno que contiene el reconocimiento o la extinción de una obligación, a su vez el referido autor señala: " Instrumento es todo escrito autorizado por funcionario público." ¹²

En el diccionario razonado de legislación y jurisprudencia Joaquín Escriche opina: " Documento es la escritura o instrumento con que se prueba o se confirma alguna cosa, considera que es el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho. Alude a la memoria o nota de lo

¹¹ Arellano García Carlos.- Ob. Cit.- Pág.- 408

¹² García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.- 197

que se ha dispuesto o realizado o de lo que se ha convenido entre dos o más personas.”¹³

Se tiene dos clases de documentos:

Públicos o Privados.

Carlos Arellano García emite el siguiente concepto: “ Es documento público el Procedente de un representante, de un órgano de autoridad estatal o de un fedatario público, que ha expedido constancia escrita, dentro de las facultades que tiene otorgadas legalmente, para actuar y para expedir documentos y con los requisitos de forma establecidos por la ley.”¹⁴

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece son documentos públicos:

I.- Las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor público y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos.

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los ayuntamientos o del Distrito Federal.

IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.

¹³ Arellano García Carlos.- Cita a Joaquín Escriche.- Ob. Cit. Pág.- 407

¹⁴ Arellano García Carlos.- Idem.

V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete.

VI.- Las certificaciones de constancias en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

VII.- Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociados, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el Gobierno Federal y de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren.

VIII.- Las actuaciones judiciales de toda especie.

IX.- Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio.

X.- Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley.

La legislación mercantil preceptúa: " Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste."

Cuando uno de los litigantes pida copia, testimonio de parte de un documento, pieza que obre en los archivos públicos o en los libros de los corredores, la parte contraria tiene derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo instrumento.

Los documentos que existan en partido distinto del en que se siga el juicio se cotejaren en virtud de exhorto que dirigirá el juez de los autos al del lugar en que aquellos estén.

El Lic. Salvador García Rodríguez argumenta: " Documento privado es aquel que se otorga entre particulares sin la intervención de ningún funcionario público, en los que se hace constar los actos jurídicos que celebraron, para cuya existencia y eficacia no es necesario ninguna solemnidad de forma" ¹⁵

En los juicios mercantiles para que un documento privado haga fe, es imprescindible que se presente el original y sea reconocido por el colitigante.

Los documentos privados presentados por uno de los interesados como prueba y no objetados por la contraparte, serán admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente, puede exigirse el reconocimiento, cuando lo pidiere la parte que los haya presentado, para este fin se exhibirán los originales a quien deba reconocerlos, se le dejará ver todo el documento no únicamente la firma en presencia de la contraria.

Sólo puede ser reconocido un documento privado por el que lo firme extienda o su representante con poder o cláusula especial.

EJECUTORIA: DOCUMENTOS PRIVADOS, OBJECIÓN A LOS

" Si a través de la objeción se trata de invalidar la fuerza probatoria, será necesario señalar el motivo en que se apoye y demostrarlo para que de esta forma pueda hacerlo ineficaz, ya que la simple manifestación de objetar un documento privado es insuficiente para restarle valor probatorio."

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil.

Amparo Directo 2433/95

Manuel Ortiz Alcaide 18 de mayo de 1995, Unanimidad de Votos

¹⁵ García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit. Pag.- 198

Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz
Amparo Directo 1093/95 José Luis Pineda Rebollo 2 de marzo de 1995

Unanimidad de Votos. José Becerra Santiago.

Secretario: Gustavo Sosa Ortiz

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo I, Junio de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.¹⁶

Las partes únicamente podrán objetar documentos dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, respecto a los que hayan sido presentados hasta entonces, los que se presenten con posterioridad serán objetados en igual lapso contado desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del auto en que se ordene su recepción.

En ambos se hará por vía incidental, puede pedirse el cotejo de firmas o letras cuando se dude de la autenticidad de un documento privado o público.

La persona que solicite el cotejo, designará el documento indubitable con que deba hacerse o también puede pedirse que se cite al interesado con la finalidad de que en su presencia ponga la firma o letra que sirvan para hacer el cotejamiento.

Se consideran indubitables para el cotejo:

- 1.- Los documentos que sean reconocidos por ambas partes
- 2.- Los escritos privados cuya letra o firma sea reconocida en juicio por aquel a quien se le impute la dudosa.

¹⁶ Quintanilla García Miguel Ángel.- Ob. Cit.- Pág.- 237

3.- Los instrumentos cuya letra o firma haya sido declarada judicialmente propia de aquélla persona a la que se le atribuye la incierta.

4.- El manuscrito impugnado en la parte en la que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

5.- Las firmas puestas en cuestiones judiciales en presencia del secretario del tribunal por la parte cuya firma o letra se trata de comprobar.

El juez podrá hacer la comprobación por si mismo después de oír a los peritos que hubieren hecho la revisión, considerará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictamen de ellos, y a su vez puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fe en toda la república sin necesidad de legalización.

Los documentos que provengan del extranjero no necesitan ser legalizados por autoridades consulares mexicanas, con fundamento en los artículos 2,3 y 4 de la convención por la que se deroga el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14-VIII-95, esto significa que bastará la sola certificación de la autenticidad tanto de la firma del signatario del instrumento como del sello o timbre de que el documento este recubierto, cada estado contratante designará a las autoridades en base a sus funciones para expedir la fijación de la apostilla o sugerencia que podrá redactarse en la lengua oficial de la autoridad que la expida y tal aclaración como certifica la autenticidad del sello o timbre será más que suficiente para la validez de esta clase

de documentos extranjeros, es innegable de que nos estamos refiriendo a un tratado internacional suscrito por México.

Los documentos oficiales que se transmitan internacionalmente con la finalidad de que surtan efectos legales no requieran de legalización, tampoco los instrumentos públicos extranjeros cuando se hayan celebrado a través de tratados o acuerdos interinstitucionales con el país de que provengan y se exceptúe de éste requisito.

IMPUGNACIÓN DE FALSEDAD DE UN DOCUMENTO PUBLICO O PRIVADO.

El cual puede hacerse desde la contestación a la demanda hasta diez días después de que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el que impugna debe especificar los motivos, ofrecer las pruebas, señalar los documentos indubitables para el cotejo y promover la prueba pericial, si falta alguno de estos requisitos se tiene por no impugnado.

De la impugnación se correrá traslado al colitigante para que dentro del término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga y ofrecerá pruebas que se recibirán en audiencia incidental sólo respecto a oposición de la autenticidad del instrumento.

El juez es competente para conocer y decidir en lo principal sobre la fuerza probatoria del documento, sin que pueda hacer declaración general alguna que afecte al mismo, y sin perjuicio del procedimiento penal a que haya lugar.

Si durante el procedimiento se tramitare un diverso proceso penal sobre la falsedad del documento en cuestión el tribunal sin suspender el juicio establecerá al dictar sentencia si se reservan los derechos del impugnador para el caso de que demuestre la falsedad o bien puede

subordinar la eficacia ejecutiva de la sentencia a la prestación de una caución.

En el supuesto que alguna de las partes sostenga la falsedad de un documento, y que éste pueda ser influenciado en el litigio se observarán las prescripciones relativas al código de procedimientos penales.

PRUEBA PERICIAL.

José Becerra Bautista señala: " Los peritos son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos." ¹⁷

Salvador García Rodríguez conceptúa: " perito es la persona física versada en una ciencia o arte es decir el que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre los puntos litigiosos en cuanto se relacionan con un especial saber y experiencia." ¹⁸

Carlos Arellano García opina: " La prueba pericial es el medio acrediticio propuesto a iniciativa de alguna de las partes o del juzgador que se desarrolla mediante la intervención de perito o peritos." ¹⁹

El mismo autor define: " Perito es la persona física, dotada de conocimientos especializados en alguna rama del saber humano, que puede auxiliar al juzgador en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un procedimiento, sin ser parte de éste" ¹⁹

¹⁷ Arellano García Carlos.- Cita a José Becerra Bautista.- Ob. Cit. Pág. 439

¹⁸ García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.-201

¹⁹ Arellano García Carlos.- Ob. Cit. Pág.- 439

El perito debe ser titulado si se encuentra reglamentada la ciencia, arte, técnica, oficio o industria, a la que pertenezca en el estudio del punto o puntos materia de la controversia, en caso de no estar reglamentada, puede fungir como parte un conocedor en la materia y si no hubiere perito en el lugar, podrá ser nombrada cualquier persona conocedora en la materia.

La prueba pericial se admitirá cuando sean indispensables conocimientos especiales en ciencias, arte, técnica, oficio o industria pero no respecto a aquellos generales que la ley presupone como necesarios que conozcan los jueces, por lo que si las partes ofrecen este tipo, las que se encuentran acreditadas en autos por otras pruebas, o que se refieran a simples operaciones aritméticas se desecharán de oficio.

El título de habilitación de corredor público acredita para todos los efectos la calidad de perito valuador.

Las partes propondrán la prueba pericial dentro de la fase de ofrecimiento de pruebas señalaran en forma precisa la ciencia, arte, técnica, oficio o industria, sobre la que se practicará la prueba, los puntos en los que versará. Las cuestiones que se resolverán así como también cédula profesional, calidad artística, industrial o técnica del perito, nombre, apellidos y domicilio de éste, la relación de la probanza con los hechos controvertido, si falta alguno de estos requisitos la prueba se desechará de plano.

En caso de haberse presentado debidamente la prueba el juez la admitirá quedando obligado el oferente de la prueba que su perito dentro del plazo de tres días presente por escrito la aceptación del cargo, proteste su desempeño así como anexar copia de su cédula

profesional o documento que acredite la categoría de perito en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria para la que designa, manifestando bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos cuestionados y pormenores en la pericial, señalando que tienen capacidad suficiente para emitir su dictamen quedando comprometidos a rendirlo dentro de los diez días siguientes a la aceptación y protesta del cargo.

En los juicios ejecutivos, especiales o de cualquier otro tipo de controversia en trámite específicamente singular las partes están obligadas a cumplir, dentro de los tres días siguientes al proveído en que se designo a los peritos, los cuales están en obligación de rendir su dictamen dentro de los cinco días a la fecha en que aceptaron y protestaron su cargo.

La falta del escrito del perito del oferente de la prueba en la que acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se declare desierta, si la parte contraria no designa perito o el designado por ésta no presenta el escrito por el cual acepta y protesta el cargo, se le tendrá por conforme con el dictamen que emita el perito del oferente, en caso de haber presentado el escrito de aceptación y haber rendido su dictamen en tiempo.

En el supuesto de que el perito nombrado por alguna de las partes que haya aceptado y protestado el cargo pero no hubiere emitido su dictamen en el término concedido se entenderá que dicha parte acepta el que rinda el perito de la contraria.

Si los peritos designados por ambas partes no rinden su dictamen en el plazo conferido de declarará desierta la probanza.

Los interesados están obligados a pagar los honorarios de los peritos que designen, a presentarlos al juzgado las veces que sean necesarias, pudiendo convenir en la designación de un sólo perito para que exhiba su dictamen, al cual deberán sujetarse y manifestar su conformidad con el dictamen pericial que rinda el perito designado por la parte contraria, haciendo observaciones al mismo las cuales serán consideradas por el juez al emitir su sentencia.

Cabe señalar que el juez antes de admitir la prueba pericial dará vista a la contraparte por el lapso de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de la prueba, la propuesta de ampliar otros puntos y cuestiones a parte de los que hubiere formulado el oferente con la finalidad de que los peritos dictaminen.

Cuando los dictámenes que rindan los peritos resulten contradictorios el juez tendrá la facultad de designar un perito tercero en discordia, al que se le notificará para que dentro del plazo de tres días presente escrito en el que acepte y proteste el cargo, anexando copia de su cédula profesional o documento que acredite su calidad de perito en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria para la cual haya sido designado, manifestando bajo protesta de decir verdad que tiene la capacidad suficiente para rendir el dictamen en particular señalando el monto de su sueldo, el que será autorizado por el juez y que pagaran ambas partes en igualdad de proporción.

El perito tercero en discordia debe emitir su dictamen en la audiencia de pruebas si no lo hace se le impondrá sanción pecuniaria, cantidad que será igual a la que señaló para el pago de sus honorarios a favor de las partes, en el acto el tribunal dictará proveído de ejecución en su contra, además el juez hará saber a la asociación, colegio de

profesionistas o institución que lo hubiere propuesto para los efectos legales a que haya lugar. En esta circunstancia el juez podrá nombrar otro perito tercero en discordia y en caso de que sea necesario suspenderá la audiencia de desahogo de la prueba pericial.

El perito nombrado por el juez puede ser recusado dentro de los cinco días siguientes a aquel en que haya sido notificado para la aceptación y protesta del cargo.

MOTIVOS:

a).- Ser pariente por consaguinidad o afinidad dentro del cuarto grado de alguna de las partes, sus apoderados, abogados, del juez, sus secretarios o tener parentesco civil con éstas personas.

b).- Rendir dictamen sobre el mismo asunto a menos que se hubiera mandado a reponer dicha prueba.

c).- Haber prestado servicios como perito a uno de los litigantes, salvo el caso de que hubiere sido tercero en discordia dependiente, socio, arrendatario o que haya tenido negocios de cualquier clase con alguna de las partes, sus representantes, abogados u otro familiar cercano de estos.

d).- Interés directo e indirecto en el pleito, en otro juicio similar, participación en sociedad, establecimiento o empresa con alguna de las partes, abogados, representantes o parientes cercanos de ellos.

e).- Amistad o enemistad con una de las partes, sus abogados, representantes o cualquier otra persona que tenga relación allegada próxima a aquellos.

Propuesta la recusación, se notificará al perito, si el notificador lo encuentra le manifestará si es o no procedente la causa en que se funde, al admitirla como cierta, el juez lo tendrá por recusado y en el

mismo auto designará otro perito, en el supuesto de que no este en el momento de ser notificado deberá comparecer en el plazo de tres días para manifestar bajo protesta de decir verdad si procede o no la causa de recusación.

Cuando el perito niegue la causa de recusación, el juez citará a las partes ante su presencia fijando día y hora con la finalidad de que ofrezcan las pruebas pertinentes, tanto el perito como los interesados podrán presentar pruebas en la audiencia que para tal efecto señale.

Si no comparece la parte recusante se le tendrá por desistida de la recusación, pero si faltare el perito se le declarará recusado y se procederá a nombrar otro.

En caso de comparecer las partes litigantes el juez las invitará a que se pongan de acuerdo respecto a la procedencia de la recusación y al nombramiento del perito que remplazara al recusado, en el supuesto de que no hubiere arreglo el juez designará otro perito siempre que las partes no hayan acordado su elección.

Habiéndose declarado fundada alguna de las causas de recusación, el juez condenará al perito recusado a pagar dentro del lapso de tres días una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento sobre la cuantía de su remuneración que hubiere sido autorizada y que será entregada a la parte recusante.

Se consignarán los hechos al ministerio público para los efectos de investigación de falsedad de declaraciones judiciales o cualquier otro delito así como remitir copia de la resolución al tribunal pleno con el fin de que se apliquen las sanciones correspondientes.

No habrá recurso en contra de las resoluciones que se dicten en el trámite o decisión de la recusación.

En el supuesto que se deseche la recusación se le aplicara el recusante una sanción pecuniaria hasta de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El juez puede elegir perito de entre aquellos autorizados como auxiliares en la administración de justicia a solicitar que el perito sea propuesto por colegios, asociaciones, barra de profesionistas, científicos, técnicos, artísticos, instituciones de educación superior tanto públicas como privadas, cámara de industria y comercio o confederación de cámaras.

En caso de que el juez solicite que el perito lo proponga alguna de las instituciones anteriormente referidas prevendrá a éstas para que la propuesta se efectúe en un término no mayor de cinco días contados a partir de la notificación o mandamiento del juzgador.

Tratándose exclusivamente de peritajes sobre el valor de los bienes y derechos, estos se llevarán a cabo a través de avalúos que se practicarán por dos corredores públicos o instituciones de crédito que serán elegidos por cada una de las partes, si no hay diferencias en la cantidad del avalúo es decir no siendo superior al treinta por ciento en relación al monto mayor se mediarán las desigualdades pero siendo enorme la desproporción se designará un perito tercero en discordia.

En el supuesto que una de las partes no presente el avalúo, el valor de los bienes será el del avalúo de su contraparte entendiéndosele conforme con el mismo.

El juez tiene la facultad de nombrar si lo considera conveniente al corredor público, institución de crédito, monte de piedad, dependencias o entidades públicas para que realicen el avalúo.

El pago de honorarios del perito que hubiere sido designado por el juez lo cubrirán las partes en controversia en proporción igual, en caso de incumplimiento, el juzgador los obligará mediante auto de ejecución con efectos de embargo sobre sus bienes, independientemente de ello la parte que no cumpla con el pago, perderá el derecho de impugnar el peritaje que haya rendido el perito tercero en discordia.

Los interesados tienen derecho a interrogar a los peritos en relación a su dictamen, excepto en los casos de avalúos a que se refiere el artículo 1257 del Código de Comercio y cuando el juez ordene su comparecencia en la audiencia que para ese efecto señale, acto en el cual interrogará aquella persona que la solicito o todos los coltigantes que la hubieren pedido.

RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.

José Becerra Bautista define: "Es el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia." ²⁰

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga conceptúan: " Consiste en un examen directo por el juez de la cosa mueble o inmueble sobre que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en que se encuentra en el momento en que la realiza. Puede llevarse la inspección a efecto trasladándose el juez, al lugar donde se halle el

²⁰ Becerra Bautista José.- El Proceso Civil En México.- Décima Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1996. Pág.- 137

objeto que ha de inspeccionarse (acceso judicial) o en el mismo juzgado o tribunal." ²¹

Eduardo Pallares señala: " Este medio de confirmación tiene también el nombre de inspección ocular, que algunos autores le llaman vista de ojos pleonásticamente y cabe llamarle reconocimiento judicial, el examen debe ser sensorial, es decir no sólo se concreta a la inspección ocular, sino que puede abarcar el examen directo a través por ejemplo del olfato, oído, los malos olores, los ruidos, pueden ser percibidos directamente por el juez en una contienda cuyo contenido dependa de la existencia de esos elementos." ²²

El reconocimiento puede abarcar objetos materiales muebles e inmuebles y también recaer sobre documentos que se ofrezcan como prueba.

No es fácil que subsistan objetos determinantes en la solución de la controversia pero cuando estos subsisten la prueba puede realizarse.

El Código de Comercio restringe el examen de oficio por los tribunales así como la exhibición y reconocimiento de documentos ordenando: No se puede hacer examen de oficio por los tribunales, ni por autoridad alguna para indagar si los comerciantes llevan o no el sistema de contabilidad mercantil.

Tampoco podrá decretarse a instancia de parte la comunicación, entrega, exhibición o reconocimiento general de los libros, comprobantes, cartas, cuentas y documentos de los comerciantes sino en los casos de sucesión universal, liquidación de compañía, dirección o gestión comercial por cuenta de otro o de quiebra.

²¹ De Pina Vara Rafael y Castillo Larrañaga José.- Ob. Cit.- Pág.- 307

²² Briceño Sierra Humberto.- El Juicio Ordinario Civil.- Volumen II.- Editorial Trillas.- México1992.- Pág.- 769

Fuera de los casos prefijados sólo se decretará la exhibición de los libros, registros o documentos de los comerciantes a instancia de parte o de oficio cuando la persona a quien pertenezcan tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición.

El reconocimiento se hará en el lugar en donde se guarden o conserven los libros, registros o documentos, se llevara a cabo en presencia del comerciante o de la persona que comisione y se contraerá exclusivamente a los puntos que tengan relación directa con la acción deducida comprendiendo en ellos aún a los extraños a la cuenta especial del que haya solicitado el reconocimiento.

La inspección judicial puede abarcar a las personas el artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria preceptúa: Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimiento ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el tribunal le dirija, éste debe tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario. Lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento que tiene en su poder.

La inspección judicial deberá ofrecerse determinando los puntos sobre los que debe versar, la falta de este requisito o que no se ofrezca la prueba dentro del término de diez días dará lugar a que se deseche.

En caso de que la prueba sea admitida el juzgador debe previamente citar a las partes fijando día, hora y lugar para que tenga verificativo la diligencia.

La citación a las partes no necesariamente deberá ser por notificación personal ya que el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente lo contempla.

A la diligencia pueden concurrir las partes, sus representantes legales o abogados, testigos de identidad o peritos.

El reconocimiento e inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.

En el artículo 354 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria no se menciona al juez, por lo que algunos tribunales consideran que la diligencia puede practicarla un actuario o secretario en realidad la interpretación es errónea.

Las partes, sus representantes o abogados podrán hacer las observaciones que estimen oportunas, al juez que practica la inspección.

En caso de que intervengan peritos deben oírse sus dictámenes, así como la declaración de los testigos, aunque la ley sólo hace referencia a testigos de identidad, personas conocidas del juez que identifican a las partes.

En el lapso en que se desahogue el reconocimiento o inspección pueden hacerse planos, sacar fotografías del lugar o de los objetos inspeccionados.

Al final de la diligencia se levantara una acta la que contendrá los pormenores de lo que haya acontecido la cual firmaran los que hubieren concurrido.

Los terceros están obligados en todo tiempo a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia deben sin

demora exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ello fueren requeridos.

Los tribunales tienen la facultad y el deber de exigir a terceros, por las medidas de apremio más eficaces para que cumplan con esta obligación y en caso de oposición oírán las razones en que la funden y resolverán sin posterior recurso.

En el supuesto que el juzgador dicte sentencia en el momento de la diligencia no será necesario que levante una acta anotando esos detalles, basta con que haga referencia a las observaciones que provocaron su convicción.

La inspección puede practicarse por otro juez mediante exhorto, pero el juez exhortado deberá practicar la diligencia personalmente.

PRUEBA TESTIMONIAL.

Desde el punto de vista gramatical, testigo es la persona física que ha presenciado algún acontecimiento y que por esto, está en condiciones de declarar sobre ello.

Demetrio Sodi señala: " La testimonial consistente en las declaraciones judiciales de personas extrañas al conflicto." ²³

José Becerra Bautista expone: " Testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la

²³ Briseño Sierra Humberto.- Cita a Demetrio Sodi.- Ob. Cit. Pág.- 616

controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos." ²⁴

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga definen: " La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas, una que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos y otra que alude a las personas que declaren en juicio, En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una solemnidad, en la segunda un medio de prueba. En este sentido llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho o hechos cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso." ²⁵

Todas las personas que tengan conocimiento de los hechos, que las partes deben de probar deberán de declarar como testigos.

Las partes están obligadas a presentar a sus propios testigos, para ese efecto se les entregaran cédulas de notificación, en el caso de que estén imposibilitadas lo mencionaran así bajo protesta de decir verdad, solicitando se le cite, el juez ordenara la citación por conducto del C. Actuario adscrito al juzgado con el apercibimiento de que si no comparecen sin causa justificada o que se nieguen a declarar, se les aplicará una medida de apremio consistente en un arresto hasta por treinta y seis horas o una multa equivalente a quince días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, si a pesar de haberse aplicado dicha medida los testigos dejan de comparecer, la prueba será declarada desierta.

²⁴ Becerra Bautista José.- Ob. Cit.- Pág.- 119

²⁵ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.- Ob. Cit.- Pág.- 308

Para el examen de los testigos no se requiere la presentación de interrogatorios escritos, cuando la testimonial se desahogue en el lugar del juicio, las partes formularan las preguntas en forma verbal y directa sobre hechos controvertidos, las cuales no serán contrarias al derecho o a la moral formulándose de manera clara y precisa, procurando que una sola no comprenda más de un hecho, el juez evitará preguntas que las contraríen contra su desestimación sólo cabe la apelación en efecto devolutivo.

La protesta y el examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurren, interrogará primero el promovente de la prueba y luego los demás litigantes.

Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad, y de advertirle las penas en que incurren los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio, ocupación. Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, pariente por consanguinidad o afinidad en que grado, si tiene sociedad u otra relación, el interés directo e indirecto en el pleito, acto seguido se procederá al examen.

Sobre hechos probados por confesión judicial, el que los confeso no podrá rendir prueba de testigos.

El juez puede recibir las declaraciones de las personas mayores de setenta años y los enfermos en sus casas.

El Presidente de la República, los Secretarios de Estado, los titulares de organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, el Gobernador del Banco de México, Senadores, Diputados, Magistrados, Jueces, Generales de mando y las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, no podrán declarar a petición

de las partes sobre aquellos asuntos que hayan conocido en virtud de sus funciones, salvo que el tribunal lo juzgue conveniente para la investigación de la verdad, por lo que se pedirá su declaración por oficio.

Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial el promovente al ofrecer la prueba deberá exhibir sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, con la finalidad de que dentro del término de tres días puedan presentar interrogatorio de repreguntas, para el examen de los testigos se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado las preguntas y repreguntas.

Las partes pueden asistir al interrogatorio de testigos pero no podrán interrumpirlos haciendo otras preguntas o repreguntas que las formuladas en sus respectivos interrogatorios, salvo que dejen de contestar algún punto en controversia, que haya incurrido en contradicción o que se hubieren expresado en forma confusa, en este caso pueden las partes pedir al juez si lo estima conveniente exigir al testigo las aclaraciones necesarias.

Los testigos se examinarán separadamente y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar la declaración de los otros, para ese efecto el juez fijará un solo día con la finalidad de que se presenten los testigos que deberán declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deban permanecer hasta la conclusión de las diligencias en caso de que no se termine el examen de los testigos en un día se suspenderá y se continuará al día siguiente.

La parte contraria del oferente de la prueba decidirá a su perjuicio si la testimonial se divide, permitiendo que se examine un testigo sin que

haya comparecido alguno con el que esta relacionado con el examinado.

El juez al examinar a los testigos puede hacer las preguntas que considere convenientes relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

El tribunal tendrá las más amplias libertades para hacer preguntas a las partes y a los testigos para la investigación de la verdad en relación a los hechos controvertidos.

Se les formulara repreguntas sobre idoneidad, datos generales y preguntas directas a los testigos.

Si el testigo no sabe el idioma rendirá su declaración a través del intérprete el cual será nombrado por el juzgador.

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exhibirla en todo caso.

TACHA DE TESTIGOS.

La legislación mercantil no la incluye en el capítulo dedicado a la prueba testimonial sino a uno especial.

La parte en el juicio tiene derecho a tachar a los testigos por causas no expresadas en sus declaraciones, esto quiere decir que si el motivo no fue explicado en la declaración del testigo, el interesado únicamente hará valer esa razón que afecte la credibilidad en la etapa procesal de alegatos.

Las tachas pueden hacerse valer dentro de los tres días que sigan a la declaración de los testigos.

En caso de que el testigo tenga el mismo parentesco, desempeño oficio, negocio o tuviere interés directo e indirecto en el pleito para con las partes no será tachable, tampoco se tachará al testigo que sea presentado por ambas partes.

El juez jamás repelará al testigo de oficio, será examinado y la calificación de tacha que se haga valer la hará en la sentencia, cuando las tachas aparezcan en las declaraciones u otras constancias de autos el juzgador también las calificará en la sentencia aunque no hubiere oposición para ser tachado.

El Código de Comercio señala: " No es admisible la prueba testimonial para tachar a los testigos que hayan declarado en el incidente de tachas." La razón es no volver interminable la prueba de las tachas.

Las tachas se refieren a las personas de los testigos, los vicios que haya en los dichos o en la forma de las declaraciones serán objeto de alegato.

TRAMITACIÓN INCIDENTAL DE TACHAS.

Antes de la reforma al Código de Comercio publicada en el Diario Oficial del 24 de mayo de 1996, la oportunidad para hacer valer las tachas, era durante el periodo probatorio o publicación de probanzas (desapareció).

Actualmente la petición de tachas se tramita por vía de incidente, las partes pueden tachar a sus testigos dentro de los tres días siguientes a la declaración de los testigos, es decir rebatirán lo dicho por el testigo por causas que éstos no hayan expresado en sus declaraciones que afecte su credibilidad, transcurridos los tres días no podrá admitirse ninguna solicitud de tachas, las partes ofrecerán sus pruebas, al formularse el incidente de tachas con la salvedad que no

podrá ofrecerse prueba de confesión, siendo válida la testimonial, sin que pueda ofrecerse testigos para tachar a los que declaren en dicho incidente, las cuales se agregaran a los autos, la calificación de las tachas y valoración sobre idoneidad de los testigos se hará en la sentencia definitiva.

FAMA PUBLICA

Salvador García Rodríguez define: " Es la opinión pública que se tiene de alguna persona, es decir la opinión del hombre con respecto a los otros.

Se dice que existe fama pública cuando toda la población o una mayor parte de ella afirma alguna cosa sobre cierta persona." ²⁶

José Becerra Bautista señala: " Es el medio probatorio para acreditar la realización

de hechos lejanos, por testigos fidedignos que los conocieron por haberles transmitido ese conocimiento personas determinadas e igualmente fidedignas." ²⁷

Fama Pública ha sido confundida con el hecho notorio entre otros procesalistas por Pietro Castro.

Alcalá Zamora expresa: " La diferencia entre fama pública y los hechos notorios es más de área o volumen o grado que de naturaleza o índole por ejemplo la muerte o la ausencia de una persona será hecho notorio o fama pública, según de quien se trate, el fallecimiento de un personaje histórico pertenecerá a la primera categoría, en tanto que la

²⁶ García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.- 211

²⁷ Becerra Bautista José.- Ob. Cit.- Pág 140

de un vecino de la localidad corresponde a la segunda, la ausencia como exiliado del concejal de un ayuntamiento será fama pública en el respectivo municipio y en iguales condiciones, la de un ex jefe de estado constituirá hecho notorio en todo el país como es natural, siempre que conste de manera inequívoca.

En definitiva por hecho notorio habremos de entender el histórico o científico indudable de acuerdo con el principio de que la prueba recae sobre hechos a la vez discutidos y discutibles para una persona de cultura media dentro del país en que se invoque, por fama pública en cambio el hecho histórico sólo conocido por los pertenecientes a un determinado círculo o sector de personas." ²⁸

La fama pública es un medio de prueba que ha caído en desuso, es una especie de prueba testimonial, por lo que deberá probarse con testigos, en este caso se trata de testigos de oídas es decir que no les consta los hechos sino que relatan lo que otras personas les narraron.

Los testigos deben ser fidedignos tanto los que comparecen al tribunal como las personas de quienes aquellos conocieron los hechos. Los testigos que se presenten al juzgado deberán ser no solamente mayores de toda excepción, sino que por su edad, inteligencia e independencia de su posición social merezcan verdaderamente que se les dé el nombre de fidedignos.

Los primitivos testigos deben ser personas determinadas, conocidas, honradas, fidedignas y no tener ningún interés en la contienda.

La fama pública debe referirse a época anterior al principio del pleito.

El relato debe ser uniforme, constante, aceptado por la generalidad de la población en donde se presupone sucedió el incidente y no debe

²⁸ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.- Citan a Alcalá Zamora Ob. Cit. Pag. 312

tener por fundamento preocupaciones religiosas o populares ni las exageraciones de los partidos políticos sino una tradición racional o algunos hechos que indirectamente la comprueben.

Los testigos deben mencionar a las personas que oyeron referir el acontecimiento y las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad.

El Código de Comercio es omiso en cuanto al ofrecimiento de esta prueba por lo que deberá aplicarse las normas relativas a la prueba testimonial por lo tanto debe ofrecerse indicando el nombre y domicilio de los testigos sin necesidad de presentar interrogatorios escritos cuando la declaración se efectúe en el lugar del juicio y presentar interrogatorios con sus copias en caso de que el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial, para el examen de los testigos se librárá exhorto.

Esta probanza debe recibirse en la misma forma que la prueba testimonial, además podrá promoverse incidente de tacha de testigos, para acreditar que no satisfacen cualquiera de los requisitos de credibilidad que fija la ley.

PRESUNCIONES.

Rafael De Pina Y José Castillo Larrañaga conceptúan: “ La presunción es una operación lógica mediante la cual, partiendo de un

hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto." ²⁹

Demetrio Sodi señala: " La presunción es una prueba indirecta que muchas ocasiones se le confunde con el indicio, pero que entre ellos se encuentra una relativa diversidad, el indicio, es la causa como hecho conocido y la presunción es el efecto o sea el conocimiento del hecho antes ignorado, pero con eso, no obstante entre las dos palabras hay sinonimia." ³⁰

Salvador García Rodríguez Expresa: " Esta prueba considerada según la doctrina como prueba artificial, se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deduzcan de los hechos o por medio de los indicios de ellos, hechos que deben estar en relación tan íntima con otros por medio de la conclusión muy natural, por lo que es necesario la existencia de dos hechos uno probado y el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido con el desconocido." ³¹

La legislación mercantil señala: " Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana."

Las presunciones pueden ser legales y humanas:

Legales.- Aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido.

²⁹ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.- Ob. Cit.- Pág.- 313

³⁰ Estrada Padres Rafael.- Cita a Demetrio Sodi.- Ob. Cit. Pág.- 79

³¹ García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.- 212

Humanas.- Son aquellos medios de prueba en los que el juzgador por decisión propia, o por petición de parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia lógica de un hecho probado o de un hecho admitido.

En las presunciones humanas el lazo entre el hecho desconocido y el conocido para emanar el primero del segundo, se obtiene con base en los razonamientos lógicos que el juzgador debe explicar, es decir en estas presunciones el juez concluye del hecho conocido el desconocido, esta conjetura no es arbitraria, deberá fundarla y motivarla para dar cumplimiento al artículo 16 Constitucional.

El Código de Comercio establece dos clases de presunción legal:

- 1.- La que la ley establezca expresamente.
- 2.- La consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Las presunciones legales se sub clasifican en presunciones: JURIS ET DE JURE Y JURIS TANTUM, las primeras no admiten prueba en contrario, mientras que las segundas se acepta prueba en contrario.

El código de comercio consagra: " No se admite prueba contra la presunción legal JURIS ET DE JURE

- 1.- Cuando la ley lo prohíba expresamente
- 2.- La consecuencia de la presunción es anular un acto o negar una acción, excepto en el caso de que la ley haya reservado el derecho de probar.

Ejemplo: artículo 114 de la Ley de Concursos Mercantiles " Se presumen realizados en fraude de acreedores, sin que se admita prueba en contrario y serán ineficaces frente a la masa los actos y enajenaciones a título gratuito ejecutados a partir de la fecha de

retroacción y en los que sin ser gratuitos la prestación recibida por el quebrado sea de valor evidentemente inferior a la suya."

El ordenamiento mercantil preceptúa respecto a la presunción JURIS TANTUM " Contra las demás presunciones legales y humanas es admisible la prueba."

Ejemplos: Artículo 187 de la ley de concursos mercantiles " se presumirá que los bienes que el cónyuge, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, la concubina o el concubinario del comerciante hubiere adquirido durante el matrimonio o concubinato en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil, pertenecen al comerciante.

Para poder tomar posesión de esos bienes, el síndico deberá promover la cuestión en la vía incidental en contra del cónyuge, la concubina o el concubinario del comerciante, en donde bastará que pruebe la existencia del matrimonio o concubinato dentro de dicho período y la adquisición de los bienes durante el mismo. El cónyuge, la concubina o el concubinario podrán oponerse demostrando que dichos bienes fueron adquiridos con medios de su exclusiva pertenencia."

El artículo 188 de la Ley de Concursos Mercantiles, señala que "todos los bienes adquiridos por la sociedad conyugal en los dos años anteriores a la fecha de retroacción de la sentencia de concurso mercantil estarán comprendidos en la masa. Esta disposición comprende exclusivamente los productos de los bienes cuando la sociedad conyugal sólo fuere sobre dichos productos.

Si el cónyuge del comerciante ejerce el derecho de pedir la terminación de la sociedad conyugal, podrá reivindicar los bienes y

derechos que le correspondan en los términos de las disposiciones que resulten aplicables."

"El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, salvo prueba en contrario." Artículo 253 del Código Civil.

En la presunción humana el hecho debe ser probado.

El Código de Comercio establece: " Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel."

También en la presunción legal el hecho debe ser probado, del Código de Comercio se desprende: " El que tiene a su favor una presunción legal sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción."

La Legislación Mercantil menciona varios ejemplos en que procede la presunción, se hace referencia únicamente a dos:

Artículo 171 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dispone: " Si el pagaré no señala la fecha de su vencimiento, se considerará pagadero a la vista, si no indica lugar de su pago, se tendrá como tal el del domicilio del que lo suscribe."

El artículo 79 del mismo ordenamiento consagra: " También se considerara pagadera a la vista la letra de cambio cuyo vencimiento no esté indicado en el documento."

El Código de Comercio señala: " Las presunciones no servirán para probar aquellos actos que conforme a la ley, deben constar en forma especial."

Es decir que con la presunción no se comprueba la existencia de títulos de crédito ejemplo: artículo 5° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito preceptúa: " Son títulos de crédito los

documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna."

REQUISITOS DE LAS PRESUNCIONES:

- a).- Grave.- Digna de ser aceptada por personas de buen criterio.
- b).- Precisa.- Cuando el juzgador explique los razonamientos de los que deriva el hecho desconocido del conocido y probado.

La presunción no se basa sólo en un hecho conocido, puede haber varios hechos conocidos y también pueden presentarse varias presunciones, de suceder esto deberá haber un vínculo entre los indicios y las presunciones el Código de Comercio exige: " Cuando fueren varias las presunciones con que quiere probar un hecho, han de ser además concordantes, esto es no deben modificarse ni destruirse unas por otras y deben tener enlace entre sí y con el hecho probado que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste."

" Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además de las calidades señaladas en el artículo 1248, deben estar de tal manera enlazadas que aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan a probar el hecho de que se trate que por lo mismo no pueden dejar de ser causa o efecto de ellos."

de lo anteriormente referido se desprende que no debe haber contradicción entre unos u otros hechos y unas y otras presunciones porque si hubiere contrariedad habrá destrucción recíproca.

La unión entre diversos hechos probados o entre distintas presunciones lleva al descubrimiento de la verdad y el juzgador debe explicar los razonamientos necesarios para efectuar ese enlace del que procede la convicción que sirve de base al juez para resolver.

La presunción se funda en el indicio que es el dato conocido, pero a veces se basa en varios indicios, cuando esto sucede, éstos deberán ser coherentes entre sí para poder provenir de ellos la verdad que se trata de probar.

El indicio o indicios pueden consistir en pruebas imperfectas, pero todas ellas conducen a despojarse de la verdad que se busca, el indicio puede ser un principio de pruebas, sin embargo los datos deben estar probados.

3.- FASE PRECONCLUSIVA

ALEGATOS.

Federico Ramírez Baños señala: " Que la utilidad de los alegatos se aprecia al considerar que en ellos el juzgador encuentra resumidos de forma sistemática los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba que a cada uno de ellos se refiere y las razones que se aducen para demostrar su derecho." ¹

Roa Bárcena expone: " La finalidad del alegato es manifestar que las confirmaciones rendidas son buenas e irrecusables y que las de la otra parte, al contrario, no han podido confirmar cosa alguna o no vienen al caso, de manera que el alegato viene a ser una especie de expresión de los fundamentos o confirmaciones y que el actor hace estribar sus derechos o en que el demandado apoya sus defensas, todavía en el alegato pueden los litigantes robustecer más sus medios de confirmación con nuevas deducciones y aciertos uno de los propósitos

¹ Castillo Lara Eduardo.- Juicios Mercantiles.- Editorial Harla.-Segunda Edición.- México 1996.- Pág.- 108

principales de este escrito es procurar poner de manifiesto hacer que conste de un golpe que todos los medios confirmatorios del contrario están destruidos, como este alegato es el último esfuerzo que hacen los litigantes para defenderse pues ya dista poco la sentencia, suele suceder que el amor propio pierde aquella urbanidad y delicadeza que debiera caracterizarle, cosa que principalmente acontece cuando hay pocos fundamentos en la causa que se defiende y entonces en vez de que el alegato funde las confirmaciones mediante razones concluyentes, destruyendo las del adversario, salen a la lucha aquellas expresiones inmoderadas de la pasión exaltada, los escritos de alegato son por lo común muy extensos y no debe de llamar esto la atención si se considera que van examinando una por una todas las confirmaciones rendidas en el juicio lo que exige mucho detenimiento."²

José Ovalle Favela conceptúa: " Son las argumentaciones que formulan las partes, una vez realizadas las fases expositiva y probatoria, con el fin de tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, por lo cual aquel deberá acoger sus respectivas pretensiones y excepciones al pronunciar la sentencia definitiva." ³

Los alegatos deben contener una relación clara y precisa de los hechos controvertidos así como un análisis detallado de las pruebas aportadas para demostrarlos, con estas argumentaciones se pretende demostrar al juez que con los medios de prueba ofrecidos por la parte

² Briseño Sierra Humberto.- Cita a Roa Bárcena.- Ob. Cit. Pág.- 849

³ Ovalle Favela José.- Ob. Cit.- Pág.- 154

que formula los alegatos, quedaron debidamente probados los hechos afirmados por ella en la fase expositiva (demanda y contestación a la demanda) asimismo que los medios de prueba promovidos por la parte contraria resultaron insuficientes, inadecuados o carentes de valor probatorio para confirmar los hechos afirmados por ésta.

En los alegatos las partes deben demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados a los hechos afirmados, para lo cual se debe citar y transcribir la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito indicando la compilación en que se encuentre, a su vez las ejecutorias en que se sustente exigidas por el artículo 196 de la Ley de Amparo, además será de utilidad hacer referencia a la doctrina que se haya ocupado de la interpretación de los preceptos jurídicos invocados.

En los alegatos las partes concluyen que tomado en consideración que los hechos afirmados han sido probados y que se ha demostrado la aplicabilidad de los fundamentos legales, el juez debe resolver en forma favorable a sus pretensiones o excepciones.

Formular alegatos es un privilegio de la parte, cuando el abogado los formula lo hará en representación de un cliente, no es un derecho del representante legal, es una prerrogativa de la parte.

Los alegatos pueden ser orales o escritos.

Orales.- Estos se formulan en la misma audiencia de pruebas.

Una vez concluida la recepción de pruebas el tribunal dispondrá que las partes aleguen por si o por medio de sus representantes legales, primero el actor y luego el demandado, el ministerio público también alegará en los casos en que se necesite su intervención, procurando la mayor brevedad, no podrá hacer uso de la palabra por más de un

cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda instancia.

Los tribunales deben dirigir los debates previniendo a las partes para que se concreten únicamente a los hechos controvertidos, pueden interrumpir a los litigantes para pedir explicaciones e interrogarlos sobre los puntos que consideren convenientes en relación a los autos que obren en el expediente u otros relativos al negocio.

Antes de la reforma al Código de Comercio del 24 de Mayo de 1996, primero se ponían los autos a la vista al actor para que alegara por diez días y luego el demandado por igual término con lo cual el proceso se hacía cada vez más largo, en este aspecto es acertada la reforma al reducir el término, ya que se otorgan tres días comunes a las partes para que produzcan sus alegatos.

En materia civil el artículo 393 en relación con el 397 ambos del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria señala: "Concluida la recepción de las pruebas el tribunal dispondrá en el mismo acto o audiencia que las partes aleguen por sí o por medio de sus abogados, primero el actor luego del demandado, estableciendo que no podrán hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda instancia." El artículo 397 del ordenamiento antes citado permite la presentación de conclusiones o alegatos por escrito.

Se debe aclarar que en la práctica contrariamente a las disposiciones antes referidas, en materia civil, los jueces se oponen a que los alegatos formulados por las partes queden por escrito, aspecto que ocasiona un verdadero estado de indefensión, si bien el artículo 393 no menciona que las alegaciones deben constar por escrito de nada

serviría el alegato verbal que no conste en el expediente, razón por la cual los litigantes deberán exigirle al juez que en cumplimiento a dicho precepto y durante los quince minutos se asienten los alegatos lo cual constituye una formalidad esencial del procedimiento.

En materia mercantil concluido el término probatorio se pondrán los autos a la vista de las partes para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, transcurrido dicho plazo aleguen o no el tribunal citará para oír sentencia definitiva, la cual dictara y notificara dentro del término de quince días.

No existe impedimento para que la parte interesada solicite con un escrito al juez con fundamento en el artículo 1078 del Código de Comercio " Se tenga por perdido el derecho por no haber alegado en tiempo," de la parte que no haya formulado sus alegatos, y pida asimismo se cite a las partes para oír sentencia.

Dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia se dictará ésta.

B. JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

1.- CONCEPTO DE JUICIO EJECUTIVO

Jorge Obregón Heredia opina: " Es el que tiene por objeto hacer efectivos los derechos de crédito consignados en el título valor, por existir una confesión de deuda. Estos títulos pertenecen al tráfico mercantil." ¹

¹ Hernández López Aarón.- El Procedimiento Mercantil.- Editorial Pac S.A. De C.V. México 1997.- Cita a Jorge Obregón Heredia.- Pág.- 275

Arturo Puente y Flores y Octavio Calvo Marroquín definen: " Es un juicio rápido que se sustenta en el hecho de que gran parte del periodo de conocimiento se halla preestablecido por un documento de fuerza y probanza indubitable y que se encamina principalmente a hacer efectivo, por un procedimiento rápido, la prestación precisa que en ese documento, base de la acción ejecutiva, se consigna." ²

Caravantes conceptúa: " Es un procedimiento sumario por el cual se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algún título con fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena probanza." ³

Opinión: " Es el que se funda en un documento esto es, en un título ejecutivo, que constituye prueba plena de la existencia del derecho al crédito que se reclama, permitiendo al juzgador satisfacer la pretensión en forma sumaria procediendo al embargo y remate de bienes bastantes y suficientes para cubrir el importe total de los gastos y costas que se originen."

2.- CONCEPTO DE TITULO EJECUTIVO.

Escriche define: " Es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor." ⁴

Niceto Alcalá Zamora considera: " Que el título ejecutivo produce un desplazamiento de la carga de la prueba. En el título ejecutivo dice, la

² Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio.- Ob. Cit.- Pág.- 385

³ Ovalle Favela José.- Cita a Caravantes Ob. Cit.- Pág.- 364

⁴ Zamora Pierce Jesús.- Cita a Escriche Ob. Cit.- Pág. 152

presunción de inocencia a favor del demandado, que rige en el juicio ordinario, y en virtud de la cual puede limitarse a la mera defensa negativa con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión (actore non probante, reus est absolvendus), se remplaza por una culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo, la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor y es éste quien habrá de probar su excepción para inutilizar o disminuir la fuerza del título ejecutivo."⁵

Jesús Zamora Pierce argumenta: " No hay tal desplazamiento de la carga tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario, el actor tiene la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su acción y el demandado la de los que fundan sus excepciones lo que ocurre es que en el ejecutivo, el actor satisface la probanza a su cargo con sólo adjuntar su título a la demanda. Su acción no requiere de otras pruebas y ni siquiera le es necesario ofrecer como tal el título que acompaña a su demanda, pues el juez debe tomar oficiosamente en consideración todos los documentos presentados por las partes con anterioridad al período probatorio por ello, la dilación probatoria se concede para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción." ⁶

Opinión : El título ejecutivo es un documento que se considera como supuesto de cualquier ejecución procesal, de pleno valor probatorio que causa ante el juez competente la obligación de desarrollar su actividad con intención ejecutiva.

⁵ Zamora Pierce Jesús.- Cita a Niceto Alcalá Zamora.- Ob. Cit. Pág. 155

⁶ Zamora Pierce Jesús.- Ob. Cit.-.Pág.- 155

La legislación mercantil señala: " El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución."

Traen aparejada ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346 (Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia o el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional) observándose lo dispuesto en el artículo 1348 (Si la sentencia no contiene la cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada y sea que la haya o no desahogado, el juez fallará dentro de igual plazo lo que en derecho corresponda. Esta resolución será apelable en efecto devolutivo).

II.- Los instrumentos públicos.

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288 (Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiera así, y se procederá en la vía ejecutiva).

IV.- Los títulos de crédito.

V.- Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia.

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

VIII.- Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

CARACTERÍSTICAS DEL TÍTULO EJECUTIVO

Debe ser:

Cierto.- La ley le concede tal carácter para que se considere prueba preconstituida fundatoria de la acción.

Líquido.- Su cantidad se determina por una cifra numérica de moneda que es la suerte principal.

Exigible.- Cuando no se sujeta a plazo o condición, el pago no puede rehusarse, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2190 del Código Civil aplicado supletoriamente al Código de Comercio el cual señala: " Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho."

El artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito consagra: " Los títulos de crédito son cosas mercantiles," en consecuencia el proceso judicial para su cobro debe intentarse por vía mercantil y en ejercicio de la acción cambiaria teniendo como naturaleza la ejecutiva.

Para la vía ejecutiva, los requisitos de su procedencia se establecen en la siguiente ejecutoria:

VIA EJECUTIVA REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA:

Para que proceda la vía ejecutiva, la deuda debe ser cierta, esto es, basada en título que trae aparejada ejecución, exigible o sea la que no está sujeta a término o a una condición y líquida es decir, cierta en su existencia y en su importe. La prueba de estos requisitos incumbe al actor, y el juez no puede despachar ejecución si el título no es

ejecutivo porque no tenga en si la prueba preconstituida de esos tres elementos. Ahora bien, el segundo de los mencionados requisitos no se satisface aunque el demandado reconozca el adeudo si tal reconocimiento no fue liso y llano sino que expresó que el pago está condicionado a que otra persona lo sustituya, en su carácter de asociado, que fue el origen de la entrega del dinero reclamado.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo I, Abril de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 14

3.- FASE POSTULATORIA.

El juicio ejecutivo mercantil principia con el escrito de demanda, la cual deberá contener:

- 1.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro.
- 2.- El poder notarial con el que el litigante se presente en juicio, en caso de que represente legalmente a una persona o corporación preferentemente inscrito en Registro Público de la Propiedad.
- 3.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones, en el supuesto de que carezcan de algún documento tanto el actor en su demanda como el demandado en su escrito de contestación deberán informar al juez haber solicitado su expedición anexando copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales para que a su costa les expidan la certificación de ellos o

dentro de los tres días siguientes en que haya concluido el término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos siempre que legalmente puedan expedirles copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos, si no los tienen a su disposición, el actor para fundar su acción y el demandado para fundar sus excepciones lo declararan al juez Bajo Protesta de Decir Verdad, el motivo por el cual no pueden presentarlos, hechas las manifestaciones el juez ordenara al responsable de la expedición que los expida a costa del interesado, apercibiéndolo para el caso de que no lo haga se hará acreedor a una medida de apremio de las que establece la ley.

Salvo disposición en contrario o de que se trate de pruebas supervenientes, si las partes no cumplen con los requisitos antes mencionados no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o al contestar la demanda, tampoco lo harán si no identifican las documentales cuando así lo exija oportunamente el tribunal y sean recibidas.

4.- En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes deberán ofrecer sus pruebas relacionándolas con los puntos controvertidos proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos, así como el de los peritos, la clase de pericial, el cuestionario que deba resolver y todas las demás pruebas que permita la ley.

Si no se menciona el nombre y apellidos de los testigos tanto en el escrito de demanda como en el de contestación a la demanda según sea el caso no serán admitidas por el juez, aunque se ofrezcan por las

partes posteriormente a no ser que se trate de excepción superveniente.

5.- Copia simple o fotostática tanto de la demanda como de los documentos que se ofrezcan como prueba para correr traslado a la contraria. Se observará lo mismo en los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.

Resoluciones en que puede recaer una vez presentada la demanda.-
Prevención, Desecamiento y Admisión de la Demanda.

Si la demanda fuere obscura e irregular o simplemente no reúna los requisitos anteriormente referidos, el juez dentro de los tres días señalará con toda precisión en que consisten los defectos de la demanda en el acuerdo o proveído que dicte, el actor deberá desahogar la prevención es decir corregir los defectos de que adolece en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de la prevención, si no lo hace transcurrido el término el juez desechará la demanda y devolverá al interesado los documentos originales y copias simples con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente.

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.

AUTO ADMISORIO.

México D.F, a diecinueve de octubre de Mil Novecientos Noventa y Siete.

Por presentado el promovente con el carácter que indica en el escrito de demanda, fórmese expediente y regístrese como se pide con fundamento en los artículos 1, 2, 3, 17, 21, 23, 25, 26, 29, 33, 89, 97, 150, 174 y demás relativos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 1391 fracción IV, 1392 y demás relativos y aplicables del Código de Comercio, teniendo el presente auto efectos de mandamiento en forma, requiérase a MARIA DOLORES PRADERA, en el domicilio señalado por el actor para que en el acto de la diligencia haga pago a la parte actora o a quien sus derechos represente de la cantidad de \$ 50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) valor amparado por el título de crédito base de la acción y no haciéndolo embárguesele bienes de su propiedad bastantes a garantizar lo reclamado por principal y accesorios legales, los que se pondrán en depósito de la persona que designe la parte actora bajo su responsabilidad. Hecho el embargo, con entrega de las copias simples exhibidas de la demanda y documentos base de la acción, debidamente cotejadas y selladas, córrase traslado a la parte demandada, emplazándola para que dentro del término de cinco días haga pago de lo reclamado y las costas, oponiendo las excepciones que tuviere tal como lo previene el artículo 1396 del Código de Comercio, guárdese en el seguro del juzgado el documento base de la acción. Lo proveyó y firma el C. Juez Segundo de lo Civil. Doy Fe (Rúbricas).

El juez se abstendrá de proveer auto de ejecución si el actor no anexa a su demanda el original del título ejecutivo ya que con copia

certificada no es suficiente para decretar auto de exequendo, tampoco lo es si el actor no exhibe copias simples de traslado en esta circunstancia se le puede hasta prevenir con fundamento en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, en caso de que el actor no desahogue la prevención decretada por el juez, en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de la prevención, transcurrido el plazo sin haberlo hecho, el juez desechará la demanda y devolverá al interesado los documentos originales y copias simples, con excepción de la demanda que es con la que se formo el expediente.

Se recomienda que el demandante anexe una copia del documento base de la acción, para que el original se guarde en el secreto del juzgado.

En el auto de exequendo o de ejecución se ordena el requerimiento al deudor del pago de la deuda.

Una vez admitida la demanda, se procederá a la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, en donde el actuario adscrito al juzgado en compañía del actor o persona que legalmente la represente se constituirán en el domicilio del deudor o demandado en donde será requerido del pago, sin embargo puede adoptar dos actitudes: efectuar el pago o abstenerse de hacerlo, si el deudor paga en el momento de la diligencia no se le cobrarán las costas del juicio.

Así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Ejecutoria que a continuación se describe:

COSTAS, CONDENA EN JUICIO MERCANTIL.

" Conforme al texto de los artículos 1392 y 1396 del Código de Comercio puede apropiarse que es presupuesto de la condenación al pago de las costas no sólo el hecho de que haya realizado el embargo al deudor sino que también se haya practicado el emplazamiento. Luego apareciendo de autos que el demandado pagó la suerte principal, haciéndose el propio demandado sabedor del libelo antes del emplazamiento, debe admitirse que la condena en costas es improcedente."

Amparo Directo 1079/54 Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVII, P.10

En cambio si el deudor no paga se le embargarán bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas.

En caso de que el actuario no localice al deudor en la primera busca, deberá cerciorarse de que efectivamente vive en ese lugar el demandado, la falta de este requisito puede dar motivo a una nulidad de actuaciones que traería como consecuencia el levantamiento del embargo trabado, ocasionando perjuicios en los derechos del acreedor.

La Ley Mercantil consagra: " No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio del demandado, se le dejará citatorio fijándose día y hora hábil dentro de un plazo comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores y si no aguarda se practicará la diligencia de embargo con los parientes, empleados o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, siguiéndose las reglas de la ley procesal, respecto de los embargos."

Es decir que no se requiere que haya un tiempo determinado entre la primera y segunda búsqueda será más que suficiente un lapso de media hora o quince minutos para que se lleve a cabo la segunda busca sin que esto motive una violación legal.

En la práctica es peligroso que se deje transcurrir un intervalo de varias horas entre la primera y segunda búsqueda porque la persona que debe puede ocultar sus bienes con la finalidad de que no se lleve a cabo el embargo.

Por lo que es necesario una reforma legislativa para que el requerimiento y el embargo se verifiquen de inmediato sin que tenga que dejar citatorio.

Sin embargo es frecuente que el actuario anote que dejó citatorio aunque en realidad no haya habido primera y segunda búsqueda.

A la segunda búsqueda se deberá requerirse el pago, de no encontrarse al deudor o persona alguna en su casa, el Código de Comercio autoriza que el embargo se entienda con el vecino contiguo por ser el más próximo y no el de la acera de enfrente, como lo estableció el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en la siguiente ejecutoria:

EMPLAZAMIENTO, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ACTUARIO EN JUICIO MERCANTIL AL PRACTICAR ÉL.

El artículo 1393 del Código de Comercio, establece la obligación para el actuario de practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y emplazamiento con la persona que se encuentre presente en la casa del demandado o con el vecino inmediato. Este carácter lo tienen los ocupantes de las casas adyacentes o contiguas a la del demandado, por tanto el diligenciario debe asentar razón del porqué

se entiende la diligencia con la persona ocupante de la acera de enfrente, pues normalmente éste no es vecino más inmediato, de donde este carácter debe apropiarse en cada caso concreto atendiendo a las circunstancias especiales.

Amparo en Revisión 245/76 Abraham Nava Sánchez, 18 de Junio de 1976. Unanimidad de Votos Ponente: Carlos Bravo y Bravo Secretario: Jorge Sánchez Cortés, Informe 1976 Tribunal del Sexto Circuito.

Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**MEDIDA DE APREMIO EN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL,
REQUISITO PARA QUE PROCEDA.**

Tratándose de la primera diligencia practicada a la parte demandada en un juicio ejecutivo mercantil, que consiste en el requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 1393 del Código de Comercio. El notificador ejecutor correspondiente debe de constituirse en el domicilio del deudor y no encontrándolo le deberá dejar citatorio en el que especifique el día y hora en que este debe aguardar el regreso de aquel y si el demandado no espera, se procederá entendiéndose la diligencia con cualquier persona que se encuentre en la casa respectiva o con el vecino más próximo, cabe destacar que el citatorio que dicho precepto ordena se deje si a la primera búsqueda el deudor no se encuentra, obviamente tiene como finalidad primordial que la diligencia respectiva se entienda de preferencia personalmente con el interesado, a efecto de que se le haga saber directamente que existe un juicio en su contra y pueda hacer valer lo que a su derecho corresponda. Circunstancia que es evidente todavía más cuando a la vez existe un requerimiento expreso de la autoridad judicial para que se conduzca en determinado sentido,

con el apercibimiento de que, de no hacerlo, se le impondrá una medida de apremio, porque entonces aunado a las sanciones procesales a que se puede hacer acreedor también existe otro acto que le puede afectar su esfera jurídica.

Ahora bien, si en la diligencia respectiva se pretende llevar a cabo el auto de exequendo, el requerimiento y en su caso apercibimiento de medida de apremio sólo se hace del conocimiento de la persona con quien se entiende el motivo de la misma, tratando de practicar el embargo respectivo y existe oposición de dicha persona, pero no aparece que en cumplimiento a lo dispuesto por el invocado artículo 1393 del Código Mercantil primeramente se haya dejado al demandado el citatorio correspondiente en el que además de hacer saber el día y hora precisos en que deba esperar, también se asiente que de no poder estar presente el propio demandado, debe dejar instrucciones para que se permita el desahogo de la diligencia y en caso de desacato se le podrá imponer como medida de apremio hasta un arresto, a efecto de que éste en aptitud de cumplir, o bien de conocer de manera legal y veraz las sanciones a que debe hacerse acreedor, resulta indudable el acuerdo mediante el cual se haga efectivo el apercibimiento de referencia es violatorio de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales en relación con la disposición secundaria antes invocada, toda vez que el acuerdo no se emitió una vez que se hubieren cumplido las formalidades del procedimiento ya puntualizados.

Octavo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito.

Amparo Directo 7/95 Pablo Antonio Tovar Xochitiotzin 6 de Febrero de 1995 Unanimidad de Votos Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez, Secretario: Alva Zenteno.

Visible en el Semanario es violatorio de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales en relación con la disposición secundaria antes invocada, toda vez que ese acuerdo no se emitió una vez que se hubieran cumplido las formalidades del procedimiento y puntualizadas.⁷

nuestra Legislación Mercantil señala: " La diligencia de embargo se iniciara con el requerimiento de pago al deudor, representante legal o la persona con la que se entienda la diligencia, de no hacerlo se le requerirá al demandado, representante o persona con la que se entienda la diligencia, para que señale bienes suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, apercibiéndolo que de no hacerlo, pasará el derecho al actor, acto seguido se emplazara al demandado al cual se le hará entrega de la cédula que contenga orden de embargo decretado en su contra, copia de la diligencia practicada, copia de traslado de la demanda y documentos base de la acción.

La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo se llevará a cabo hasta su conclusión, dejando a salvo los derechos del deudor para que los haga valer como le convenga durante el juicio.

El juez en ningún caso suspenderá su jurisdicción en lo relativo al embargo, su inscripción en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto a los gastos de administración, de las demás medidas

⁷ Quintanilla García Miguel Ángel.- Ob. Cit.- Pág. 370

urgentes provisionales o no relativas a los actos anteriormente referidos.

En el embargo de bienes se seguirá el siguiente orden:

- 1.- Mercancías
- 2.- Los créditos de fácil y pronto cobro a satisfacción del acreedor
- 3.- Los demás muebles del deudor
- 4.- Los inmuebles
- 5.- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Cualquier problema que se suscite respecto al orden que debe seguirse no impedirá el embargo, el ejecutor es decir el actuario adscrito al juzgado, lo allanará prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable a reserva de lo que decrete el juez. El derecho de designar los bienes que han de embargarse le corresponde al deudor solamente que se rehusare o que no este presente se le concederá el derecho al actor o su representante legal. El ejecutante puede señalar los bienes que han de ser objeto de secuestro siempre que este autorizado por el obligado mediante convenio expreso, cuando los bienes designados por el deudor no sean suficientes y en caso de que los bienes estuvieren en varios lugares podrá designar los que estén en el lugar del juicio, el actuario es un ejecutor del auto de exequendo por tanto la ley mercantil le otorga facultades de decisión provisionales esto significa que puede allanar cualquier dificultad que surja respecto al orden de los bienes que han de embargarse prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, desde luego estará sujeto a lo que determine el juez.

Aunque el Código de Comercio no lo mencione el actuario tiene también facultades discrecionales provisionales para resolver algunos

aspectos prácticos que se suscitan en la diligencia cuando los documentos de propiedad que presente un tercero sean suficientes para saber que se trata de bienes que no son del deudor y se abstenga de trabar embargo en ellos, si los bienes señalados por el deudor son suficientes para garantizar las prestaciones reclamadas, los intereses y las costas, pero si no son suficientes a su criterio, el actor tendrá derecho a hacer un señalamiento de bienes complementario al realizado por el demandado.

Es precisamente el actuario el que esta en aptitud de calificar como inembargables ciertos bienes, basándose en lo siguiente:

Quedan exceptuados de embargo:

- 1.- El patrimonio de familia desde su inscripción en Registro Público de la Propiedad, en términos del código civil.
- 2.- El lecho cotidiano, vestidos y muebles de uso ordinario del deudor, su cónyuge o de sus hijos no siendo de lujo a juicio del juez.
- 3.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor este dedicado.
- 4.- La maquinaria, instrumentos y animales preciosos para el cultivo agrícola en cuanto a que estos sean necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, en este caso el juez oirá el informe de un perito que será nombrado por él.
- 5.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales.
- 6.- Las armas y caballos que los militares usen en servicio activo indispensables para éste conforme a las leyes relativas.
- 7.- Los efectos maquinarias, e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles o industriales en cuanto a que

son necesarias para su servicio y movimiento a juicio del juez, en cuyo caso oír el dictamen emitido por el perito designado por él, pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados.

8.- Las mieses antes de ser cosechadas, pero no los derechos sobre las siembras.

9.- El derecho de usufructo pero no los frutos de éste.

10.- El derecho de uso y habitación.

11.- Las servidumbres a no ser que se haya embargado el fundo a cuyo favor estén constituidas, excepto las de aguas que es embargable independientemente.

12.- La renta vitalicia en términos establecidos por los artículos 2785 que a la letra dice: " Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre bienes puede disponer, al tiempo del otorgamiento, que no estará sujeta a embargo por derecho de un tercero." Y el artículo 2787, ambos del Código Civil, señala: " Si la renta se ha constituido para alimentos, no podrá ser embargada sino en la parte que a juicio del juez exceda de la cantidad que sea necesaria para cubrir aquellos, según las circunstancias de la persona."

13.- Los sueldos y salarios de los trabajadores en los términos que establece la Ley Federal del Trabajo, siempre que no se trate de pensiones alimenticias o de responsabilidad proveniente de delito.

14.- Las asignaciones de los pensionistas del erario.

15.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que en su fraccionamiento haya correspondido a cada ejidatario.

En el caso de que el deudor no este de acuerdo con lo que decida el actuario podrá oponerse posteriormente, pero la diligencia de embargo

no se suspenderá se llevara a cabo hasta su conclusión, el demandado puede hacer su reclamación ante el juez con posterioridad.

El Código de Comercio no regula que el actuario deba levantar acta circunstanciada de todo lo que haya sucedido en la diligencia, teniendo fe pública de lo asentado en el acta, en la práctica es fundamental que el actuario levante el acta, también se ha consignado el empleo de términos solemnes, el actuario después de indicar los bienes que han sido señalados para embargo, " Manifiesta que traba formal embargo sobre los bienes designados" sin ésta expresión, se considera que no quedó realizado el embargo.

Después de trabado el embargo el actuario pondrá en posesión material de los bienes al depositario el cual será nombrado por el acreedor bajo su responsabilidad, si hubiere oposición el actuario dará cuenta al juez con la finalidad de que decrete las medidas de apremio que fueren necesarias se exceptúa si el embargo se llevó a cabo sobre dinero o créditos fácilmente realizables y no se trata de embargo por virtud de sentencia, el depósito se hará en la Nacional Financiera y el billete de depósito se conservará en el seguro del juzgado, pero si se efectúa por sentencia se hace entrega inmediata al actor en pago.

En el secuestro de bienes que hayan sido objeto de embargo previo, el depositario nombrado con anterioridad en tiempo lo será en, los embargos subsecuentes mientras dure el primero, a no ser que él reembolso se haya hecho por cédula hipotecaria, derecho de prenda u otro derecho real, prevalecerá éste si el crédito de que procede es de fecha anterior al primer secuestro.

El secuestro de alhajas y muebles preciosos se hará depositándolos en una institución autorizada para ese efecto, por la ley o en el Monte de Piedad.

Cuando el secuestro se efectúe sobre créditos se notificará al deudor para que no haga el pago sino que retenga la cantidad correspondiente a disposición del juzgado, apercibido que de no hacerlo hará doble pago en caso de desobediencia y al acreedor contra quien se decreta el secuestro para que no disponga del crédito bajo las penas establecidas por el código penal, si llegare asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario para que lo conserve y lo guarde teniendo la obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menos cabe el derecho que el título represente, así como intentar todas las acciones y recursos que la ley concede para hacer efectivo el crédito, quedando además sujeto a las obligaciones que impone el libro IV segunda parte del título octavo del Código Civil.

Si los créditos fueren litigiosos el destino del secuestro se notificará al juez de los autos respectivos, dándole a conocer el nombramiento del depositario para que éste cumpla con sus obligaciones sin obstáculo.

Recayendo el embargo sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas o créditos, el depositario tendrá el carácter de custodio de los objetos puestos a su cuidado los que conservará a disposición del juez respectivo.

Los que tengan administración o intervención presentarán al juzgado en forma mensual una cuenta de las ganancias y frutos de la finca y de los gastos erogados no obstante cualquier recurso interpuesto en el principal.

El depositario esta en obligación de informar al juzgado el lugar en donde se constituya el depósito y recabará la autorización en caso de que sea necesario para los gastos de almacenaje, si el depositario no pudiese hacer los gastos del depósito, lo pondrá en conocimiento del juez para éste, oyendo a las partes en una junta que se celebrará dentro de los tres días decrete la forma de hacer los según la junta se acordare gastos, si las partes no se ponen de acuerdo, impondrá la obligación el que obtuvo el destino del secuestro.

Si los muebles depositados fueren cosas fungibles, el depositario estará además en obligación de imponerse del precio en la plaza que tengan los efectos confiados a su guarda a fin de que si encuentra la oportunidad favorable para su venta lo ponga, lo que hará del conocimiento del juez para que determine lo que considere conveniente en el supuesto de que los muebles depositados fueren fácilmente deteriorables, el depositario deberá examinarlos frecuentemente e informarle al juez con la finalidad de que dicte las medidas para evitar el deterioro o acordar su venta en las mejores condiciones en vista de los precios de la plaza y del daño ocasionado.

En caso de que recayera el secuestro en fincas urbanas y rentas el depositario tendrá la facultad de administrador, podrá contratar los arrendamientos, siempre que la renta no sea menor de la que al tiempo de verificarse el embargo, si no sabe cual era en ese tiempo la renta lo hará del conocimiento del juez para que solicite información a la oficina de contribuciones directas exigirá para el aseguramiento del arrendamiento las garantías de estilo bajo su responsabilidad, si no quiere aceptar está, recabará autorización judicial.

Recaudará la renta que rinda la finca en términos y plazos, procediendo en contra de los inquilinos morosos de acuerdo con lo que establece la ley.

No requerirá de autorización judicial para efectuar los gastos ordinarios como son pago de contribuciones, conservación, servicio y aseo del inmueble, siempre que el monto no sea excesivo, egresos que se incluirán en la cuenta mensual.

Presentará a la oficina de contribuciones en su momento oportuno, las manifestaciones que la ley de la materia previene, si no lo hace será responsable de los daños y perjuicios que con su omisión cause.

Para hacer las reparaciones y construcciones solicitará al juez la licencia acompañado del presupuesto respectivo.

Pagará previa autorización judicial los réditos reconocidos sobre el predio.

Hecha la petición para los gastos de reparación o construcción el juez citará a una audiencia que se celebrara dentro de los tres días para que las partes teniendo a la vista los presupuestos acuerden se hagan o no los gastos, si no se ponen de acuerdo, el juez dictará lo que considere conveniente.

Si el embargo se efectúa en una finca rústica o en una negociación mercantil industrial, el depositario será interventor a cargo de la caja, vigilará la contabilidad, inspeccionará el manejo de la negociación y las operaciones que se hagan, con la finalidad de que produzcan el mejor rendimiento posible.

Vigilará en las fincas rústicas la recolección de frutos y el producto de éstas.

Custodiará las compras y ventas mercantiles recogiendo bajo su responsabilidad el numerario, vigilará la compra de materias primas, elaboración y venta de productos en las negociaciones industriales, recogiendo el numerario y los efectos de comercio para hacerlos efectivos en su vencimiento.

Administrará los fondos para los gastos de la negociación y cuidará que la inversión de esos fondos sea conveniente, depositará el dinero que resulte sobrante en la Nacional Financiera, después de haber cubierto los gastos necesarios y ordinarios.

Tomará provisionalmente las medidas pertinentes para evitar los abusos y malos manejos en los administradores dándole cuenta al juez para que su ratificación y con el fin de que se determine lo conducente para remediar el mal, si en cumplimiento de los deberes el interventor sé de cuenta que la administración no es conveniente o que puede perjudicar los derechos del que pidió y obtuvo el secuestro, lo hará del conocimiento del juez para que oyendo a las partes y al interventor determine lo que crea conveniente.

Los que tengan administración o intervención presentarán al juzgado mensualmente una cuenta de los esquilmos, demás frutos de la finca, y de los gastos erogados independientemente de que hubiere interpuesto cualquier recurso en el principal.

El juez con audiencia de las partes aprobará o reprobará la cuenta mensual, determinará los fondos que deban quedarse para los gastos necesarios, mandando a depositar el sobrante líquido, los incidentes de depósito y de las cuentas se seguirán por cuenta separada.

El depositario será removido cuando deje de rendir la cuenta mensual o la presentada no fuere aprobada, en caso de que no señale domicilio

o el cambio de éste, tratándose de bienes muebles si no se pone del conocimiento al juez dentro de las cuarenta y ocho horas que sigan a la entrega el lugar en que se haya constituido el depósito.

En el supuesto de que el deudor sea removido del cargo, el ejecutante hará el nuevo nombramiento pero si es el acreedor o la persona nombrada por él la elección será hecha por el juez.

El depositario y el actor cuando éste lo hubiere nombrado serán responsables solidariamente de los bienes.

Los depositarios e interventores percibirán por honorarios los que señale el arancel.

En caso de que sea el propio deudor el depositario, éste ya no podrá disponer del bien como propietario o poseedor porque tiene deberes y responsabilidades como depositario, teniendo a su vez responsabilidad penal. El Código Penal para el Distrito Federal establece: " Se considera abuso de confianza el disponer de una cosa o sustraerla su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial.

Disponer de una cosa depositada o sustraerla el depositario judicial o el que haya sido designado por o ante autoridades administrativas o del trabajo (Se refiere a la responsabilidad de otras personas que fungen como depositarios).

El depositario antes de tomar posesión de los bienes embargados hace ante el actuario o ante el juez su protesta de ley esto es realizar su fiel y legal desempeño como depositario, lo cual constituye un requisito previo al momento de que se le dará la posesión.

En la diligencia de embargo o en una posterior relativa a la posesión que debe dársele se deberá esclarecer si se le da al depositario la

posesión, es recomendable que el actuario anote los deterioros que tengan los bienes porque de otra manera el depositario corre el riesgo de que se le atribuyan a él.

El depositario está obligado a conservar la cosa y a devolverla cuando el depositante se lo pida, en éste fundamento se basa el actor para revocar el nombramiento del depositario y designar uno nuevo, es usual por parte de los tribunales permitir la revocación del nombramiento de depositario cuantas veces lo desee el actor, ordenándose se de posesión al nuevo depositario previa protesta del cargo.

Practicada la diligencia de embargo acto continuo se notificará al demandado o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor al juzgado para hacer paga lisa y llana de la cantidad demandada y las costas, asimismo contestará la demanda instaurada en su contra, lo que no es una obligación, sino una carga procesal o a oponer las excepciones que tenga el demandado.

Es decir que la notificación es posterior al embargo esto significa que si no se ha embargado al deudor no se le debe notificar de la demanda ejecutiva.

El emplazamiento se hará personal y directamente al demandado o deudor en su domicilio si se encuentra presente, si no está se le notificará por conducto de la persona con la que se haya practicado la diligencia.

Se le deberá correr traslado al demandado a la persona con la que se entienda la diligencia, en caso de que el deudor no se encuentre presente, entregándosele orden de embargo decretada en su contra,

copia de la diligencia practicada, copia de la demanda debidamente cotejada y sellada y copias simples de los documentos base de la acción exhibidos por el actor.

El actuario indicará en la razón de esta primera notificación al demandado que se cercioró que en ese lugar tiene su domicilio el demandado con exposición de motivos por los cuales verificó que el deudor vive ahí.

Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, embargo y emplazamiento, el demandado deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo sólo las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 del Código de Comercio, tratándose de títulos de crédito las del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el mismo escrito ofrecerá pruebas relacionándolas con cada uno de los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones, esto significa que las excepciones deben probarse mediante prueba documental, si el demandado no lo hace no se admitirán, salvo las que sean supervenientes.

EXCEPCIONES QUE PUEDE OPONER EL DEMANDADO.

En caso de que el procedimiento mercantil se funde en sentencia ejecutoriada limita las excepciones que pueden hacerse valer, tratándose de sentencia sólo podrá oponerse las siguientes:

1.- La de pago.- Si la ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días.

Transcurrido dicho plazo pero no más de un año puede admitirse:

2.- Transacción.

3.- Compensación.

4.- Compromiso en Árbitros.

Transcurrido más de un año serán admisibles:

5.- Novación.- Comprendiéndose en ésta:

6.- Espera.

7.- Quita.

8.- El pacto de no pedir.

Cualquier otro arreglo que modifique la obligación y falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida por virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos, todas estas excepciones sin comprender la de falsedad deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y deben constar por instrumento público, documento reconocido judicialmente o por confesión judicial al margen del precepto antes referido respecto a excepciones dirigidas a neutralizar la sentencia, es indudable que no hay limitación en cuanto a otro genero de excepciones que no se refieran directamente a la sentencia como:

9.- Improcedencia de la Vía.

10.- Litispendencia.

11.- Falta de Personalidad.

Que si podrán oponerse.

Es justificable la limitación de las excepciones instauradas en contra de un fallo anterior porque de otra forma, se afectaría la institución de cosa juzgada.

De acuerdo con el artículo 1397 del Código de Comercio, todas las excepciones se apoyan en acontecimientos posteriores a la sentencia el término fijado se contará a partir de la fecha de la sentencia o convenio, a no ser que se haya fijado un plazo para el cumplimiento de

la obligación en cuyo caso se contará desde el día del vencimiento del término o de que se pudo exigir la última prestación vencida tratándose de prestaciones periódicas.

Contra cualquier otro título que traiga aparejada ejecución de acuerdo con lo previsto por el artículo 1403 del Código de Comercio, son admisibles las siguientes excepciones:

- 1.- Falsedad del título o del contrato contenido en él.
- 2.- Fuerza o miedo.
- 3.- Prescripción o caducidad del título.
- 4.- Falta de personalidad en el ejecutante o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que sea necesario.
- 5.- Incompetencia del juez.
- 6.- Pago o compensación.
- 7.- Remisión o quita.
- 8.- Oferta de no cobrar o espera.
- 9.- Novación de contrato.

Las excepciones comprendidas del número cuatro al nueve únicamente se admitirán si se fundan en prueba documental.

Se pueden oponer como Excepciones Procesales las siguientes:

- 1.- Incompetencia del juez.
- 2.- Litispendencia
- 3.- Conexidad de la causa
- 4.- Falta de personalidad del actor o del demandado o la falta de capacidad en el actor.
- 5.- La falta de cumplimiento de plazo, o de la condición a que esté sujeta la acción intentada.
- 6.- La división y la excusión.

7.- La improcedencia de la vía.

8.- Las demás al que dieren ese carácter las leyes.

Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo podrán oponerse las excepciones:

1.- Las de incompetencia y falta de personalidad en el actor.

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

3.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: " Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8 contra el tenedor de buena fe. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario, siempre que concurren las demás circunstancias que en este artículo se expresan.

4.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

5.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual preceptúa:

" Las menciones y requisitos que el título de crédito o el acto en él consignado necesitan para su eficacia, podrán ser satisfechos por quien en su oportunidad debió llenarlos, hasta antes de la prestación del título para su aceptación o para su pago."

6.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que consagra lo siguiente: " En caso de alteración del texto de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes."

7.- Las que se funden en que el título no es negociable

8.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala: " Si no se exige el pago de la letra a su vencimiento, el girado o cualquiera de los obligados en ella, después de transcurrido el plazo del protesto, tiene el derecho de depositar en el Banco de México el importe de la letra a expensas y riesgo del tenedor y sin obligación de dar aviso a éste.

9.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone: " Si de las pruebas aportadas resultare cuando menos una presunción grave en favor de la solicitud el juez ordenará, si así lo pidiere el reclamante y fuere suficiente la garantía ofrecida por él, en los términos del artículo anterior, que se suspenda el cumplimiento de las prestaciones a que el título dé derecho, mientras pasa a ser definitiva la cancelación o se decide sobre las oposiciones a ésta.

10.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción.

11.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

En caso de que el demandado no conteste la demanda dentro del término señalado, el actor sin necesidad de acusar rebeldía, podrá pedir al juez que el juicio siga su curso, y que tenga por perdido el derecho que el demandado pudo haber ejercitado en tiempo.

En el supuesto que el demandado se allane a la demanda podrá solicitar un término de gracia para el pago de la deuda, el juez dará vista al actor por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, el juzgador deberá resolver de acuerdo a las proposiciones de las partes.

Sin embargo la ley mercantil es omisa a otras posibles situaciones:

1.- El demandado se allana a la demanda y además del término de gracia para el pago de lo reclamado solicita se le libere del pago de costas.

2.- El demandado se allana a los hechos de la demanda pero se opone a la manera como se efectuó la ejecución pues considera que es violatoria de disposiciones jurídicas.

3.- El deudor se allana a la demanda pero pide que traiga a juicio a un tercero.

Se estima que estas situaciones deberá resolverlas el juez en la sentencia que dicte.

Se señala como concordancia al artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles resultando aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

PLAZO DE GRACIA.

El artículo 404 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en forma alguna impone al juez la obligación de fijar el plazo de gracia que haya solicitado el deudor al confesar la demanda, pues de ser así resultaría sometido el derecho del actor al deseo del demandado, y aún cuando el precepto ninguna base da para determinar el plazo de gracia, ni el monto en que deben reducirse las costas, ello no impide que deba hacerse con discreción. El juzgador debe atender a las circunstancias del caso y señalar un término benéfico, pues es corto, será inútil por la imposibilidad de cumplir las obligaciones reconocidas y más habría convenido aceptar la contienda para ganar tiempo y poder allegarse fondos para satisfacer del adeudo y si es muy amplio, se causarán perjuicios al acreedor, quien a pesar de haberle sido admitido su derecho deberá esperar para hacerlo efectivo, un tiempo casi igual al que habría dilatado la tramitación total del juicio. En relación con la reducción de las costas, también ha de pesar el estado del juicio, la importancia del mismo, que se hayan causado en su mayor o mínima parte, así en asuntos en que todos los aspectos sean favorables, la gracia deberá ser más amplia en el plazo y mayor el porcentaje de reducción, en correcta ampliación de los artículos 404 y 508 del Código Procesal.

Sexta Época, Tercer Sala, Tesis 1336, Apéndice 1988.

Segunda Parte Pág.- 2164

Visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 1995, Jurisprudencia Tomo IV, Materia Civil Pág.- 212

4.- FASE PROBATORIA.

En el juicio ejecutivo encontramos elementos probatorios desde que se instaure la demanda porque se debe anexar el título ejecutivo.

En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta las partes ofrecerán sus pruebas, las cuales relacionarán con cada uno de los hechos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados con anterioridad, así como los de sus peritos y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver y a su vez exhibirá los documentos que acrediten el poder o representación legal, los que se funden en la acción o excepción, si faltare algún documento, la referencia de haber solicitado su expedición y todos los documentos que puedan servirle como prueba, sin embargo si el demandado no ofrece la prueba documental para probar las excepciones, estas no serán admitidas, salvo de que se trate de pruebas supervenientes. Si los testigos no se hubieren mencionado con sus nombres y apellidos en los escritos que fijan la litis el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente salvo que importen excepción superveniente.

Con la contestación a la demanda el juez dará vista al actor por el término de tres días para que se ofrezca las pruebas y alegue lo que a su derecho convenga transcurrido el término para el desahogo de la vista, el juez admitirá y mandará preparar las pruebas, abrirá el juicio a desahogo de pruebas por un término de quince días, las cuales se desahogarán practicando todas las diligencias necesarias hasta su conclusión, señalando las fechas indispensables para su recepción, las pruebas que se reciban fuera del término concedido por el juez o la

prórroga si la hubiere decretado será bajo responsabilidad del propio juzgador, sin embargo el juez podrá mandarlas a concluir en una sola audiencia indiferible que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

En los juicios ejecutivos (Incidentes) cualquiera que sea su naturaleza no suspende el procedimiento y se tramitará con un escrito por cada parte, contándose con tres días para dictar resolución, si se promueve la prueba, las partes podrán ofrecerlas con cada uno de sus escritos, fijándose los puntos sobre los que verse, citándose para audiencia indefinible dentro de los ocho días siguientes en que se reciba, se oigan las alegaciones dictando resolución en ese momento, notificándose a las partes en el mismo acto o a más tardar al día siguiente.

Aunque la presente ejecutoria se refiera a preceptos derogados, sigue teniendo aplicación, puesto que no le es permitido al juez el derecho de reservarse para proveer sobre la admisión de las probanzas y el desahogo posteriormente, pues ello contraviene también el espíritu de las reformas, al respecto se transcribe la siguiente ejecutoria:

PRUEBAS EN MATERIA MERCANTIL. EL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE RESERVAN PARA PROVEERSE SOBRE SU ADMISIÓN POSTERIORMENTE, CONTRAVIENE EL ESPIRITU DE LAS DISPOSICIONES LEGALES ESTABLECIDAS AL EFECTO EN EL CODIGO DE COMERCIO.

De una armónica y jurídica interpretación de los artículos 1405 al 1407 del Código de Comercio, es evidente que el término probatorio previsto en el primer numeral invocado, se concede al efecto de ofrecer y desahogar las pruebas que las partes hayan ofrecido, por lo

que se estima que una vez ofrecidas las pruebas de cada parte, se debe resolver sobre su admisión o inadmisión en su caso, para que estas puedan desahogarse en su oportunidad legal. De tal suerte que el acuerdo mediante el cual se reservaron las pruebas para proveerse sobre su admisión posteriormente, contraviene las disposiciones legales establecidas en los preceptos invocados y dicho acuerdo es susceptible de ser impugnado a través del recurso ordinario procedente.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo Directo 10/94 Industrias Gaglielli S.A. de C.V. 3 de Febrero de 1994 Unanimidad de Votos Ponente: María Del Carmen Sánchez Hidalgo.

Secretaria: María Concepción Alfonso Flores.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XIII Marzo de 1994, Pleno Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 433

5.- FASE PRECONCLUSIVA.

Los alegatos son los argumentos lógicos jurídicos mediante los cuales aluden a los hechos razonados, pruebas rendidas y preceptos legales aplicables.

Asimismo constituyen una carga procesal puesto que el actor o el demandado dado puede alegar o no de acuerdo con lo que convenga a sus intereses.

Se considera que los alegatos deberán de formularse también aunque no hubiera pruebas, para argumentar alguna controversia de las partes sobre aspectos jurídicos.

En juicio ejecutivo mercantil ya no se requiere llevar a cabo la publicación de probanzas, de tal forma que concluido el término de pruebas se pasa directamente a los alegatos.

La Ley Mercantil establece: " Concluido el término de prueba, se pasará al período de alegatos, el que será de dos días común para ambas partes." Y no de cinco para cada parte como era anteriormente.

Como no hay audiencia ni diligencia alguna en esa fase procesal debe entenderse que los alegatos son escritos.

El Código de Comercio preceptúa: " Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro de los ocho días se pronunciará la sentencia."

C).- SENTENCIA.

La Curia Filípica Mexicana define: " Que el resultado final de todo procedimiento es la decisión legítima del juez sobre el punto que se ha convertido, la que recibe el nombre de sentencia." ¹

Salvador García Rodríguez opina: " Es la auténtica manifestación de la función jurisdiccional, realizada por el juez para decir sobre la cuestión principal que se discute en el juicio o bien las incidentales surgidas durante la tramitación del mismo." ²

¹ Briseño Sierra Humberto.- Cita a La Curia Filípica Mexicana.- Ob. Cit. Pág.- 942

² García Rodríguez Salvador.- Ob. Cit.- Pág.- 224

Eduardo J. Couture conceptúa: " El vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna, como acto la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento, como documento la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida. El estudio de este tema constituye, conjuntamente con los inicialmente examinados de la acción y de la excepción, la base sobre la que asiente la ciencia del proceso en cierto modo, las conclusiones a que se llegue en esta materia no sólo significan debatir el tema de la sentencia en sí misma, sino también el tema de la jurisdicción. El contenido y la función de la sentencia son el contenido y la función de la jurisdicción." ³

La sentencia deberá ser clara y al establecer el derecho debe absolver o condenar, es decir congruente y precisa con la demanda y las pretensiones deducidas en el pleito haciendo las declaraciones que los conceptos reclamados exigen y las excepciones opuestas por la demanda.

Las sentencias son definitivas e interlocutorias.

Definitivas.- Las que deciden el negocio principal.

Interlocutorias.- Las que resuelven incidentes, así como las excepciones dilatorias opuestas al contestar la demanda o una competencia.

La sentencia debe estar fundada en la ley, debiendo señalar los preceptos legales aplicables al caso concreto que se debate.

³ J. Couture Eduardo.- Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición.- Ediciones Depalma.- Buenos Aires 1993. Pág.- 301

Estructura de la sentencia.- Proemio, resultandos, considerandos y proposiciones.

La sentencia deberá ser escrita, redactada en idioma español, certidumbre de su redacción, la fecha en que se pronuncia, lugar en que se dicta, el juez o tribunal que la decreta, el nombre y apellidos de las partes y el carácter con que litigan, el objeto de la controversia, el nombre y firma del juez y del secretario de acuerdos que autoriza y da fe.

Contenido de la sentencia.

a).- **Idoneidad del juzgador.-** El juez que dicta la sentencia debe de tener aptitud legal para hacerlo.

b).- **Acucioso de las constancias de autos.-** Es un requisito primordial de fondo impositivo por la lógica y el derecho que el juzgador tenga pleno conocimiento de las constancias de autos para estar en condiciones de dictar sentencia.

c).- **Fundamentación de la sentencia.-** El juez deberá sujetarse a los preceptos legales de fondo y forma para apoyar la resolución.

Motivación de la sentencia.

Son los razonamientos expresados por el juez al aplicar el derecho al caso concreto que se discute.

Clasificación de las sentencias.

Condenatoria.- En obligaciones de dar, hacer o no hacer, contiene en su pronunciamiento la declaración del derecho del actor que se ha violado y por la otra la obligación correlativa del demandado de restituirlo con la amenaza de ejecución forzosa.

Absolutoria.- Cuando el actor no haya probado los hechos constitutivos de su acción por las excepciones opuestas por el

demandado es decir que si el actor no probó su acción será absuelto el demandado.

A continuación se transcribe la siguiente ejecutoria:

SENTENCIA EN JUICIO MERCANTIL PUEDE CONDENAR, ABSOLVER O RESERVAR DERECHOS.

Aunque los artículos 1325 1326 del Código de Comercio sólo establecen la atribución del juzgador para absolver o condenar al demandado, también es verdad que los preceptos de referencia dan por sentado, en la hipótesis que contienen, que la sentencia resuelve una relación procesal correctamente integrada, al referirse a que el demandado debe ser absuelto cuando el actor no pruebe su acción, pero si aquella relación, en el procedimiento del que emana el acto reclamado, no llegó a integrarse debidamente, ante la ausencia de legitimación de la parte actora, y ello trae como consecuencia que se dejen a salvo los derechos del titular del documento fundatorio, para que los haga valer vía y forma correspondiente, debe estimarse apegado a derecho lo resuelto por el juzgador en ese sentido.

Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Tercer Circuito.

Amparo Directo 1058/90 Isaías Limón Gutiérrez. 6° de Marzo de 1991. Unanimidad de Votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Daniel Horacio Escudero Contreras.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo VII Abril de 1991 Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. Pág.- 251.

Constitutiva.- Es la que altera la esfera jurídica de una persona física o moral creando, modificando o extinguiendo un derecho o una obligación.

Ejemplo.- Filiación.

La sentencia en procedimiento mercantil no debe ser vaga, nuestra Legislación obliga a que se haga una cuantificación de la condena o por lo menos se den las bases necesarias para que se pueda hacer la liquidación.

Ejecutoriada.- También se le llama cosa juzgada, cuando no es susceptible de impugnación por algún recurso ordinario y se le da ese carácter por ministerio de ley o por declaración judicial.

La sentencia se basará exclusivamente en las acciones deducidas y las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación a la demanda.

Es interesante conocer el punto de vista del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, que calificó al comentar este precepto y para el Juicio Ejecutivo Mercantil de un procedimiento de litis cerrada, a continuación se transcribe dicha ejecutoria:

LITIS CERRADA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

De conformidad con el artículo 1327 del Código de Comercio, en el juicio ejecutivo mercantil la litis es cerrada, pues esta disposición claramente establece que " la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación," disposición de la que se advierte que la litis en el juicio ejecutivo mercantil queda establecida con los hechos en que la actora funda su acción, que expresó en su demanda inicial y aquellos en que la demanda funda

sus excepciones y que expuso en el escrito de contestación a la demanda inicial, consecuentemente la litis en el juicio natural queda fijada con los hechos que las partes precisan en sus escritos de demanda inicial y contestación a ésta, y si en éstos la actora no manifestó cuál era el origen de los documentos fundatorios de la acción y de la demandada se concretó a oponer excepciones, sin que ninguna de ellas la haya fundado en que el origen de los pagarés fundatorios de la acción que ejercitó el actor, tuvieran su origen en aportaciones de los socios para un futuro aumento de capital de la ahora quejosa, atento al artículo 1327 del Código de Comercio, este hecho no formó parte de la litis establecida en el juicio natural, por lo que, independientemente de que se hayan ofrecido y aportado pruebas tendientes a demostrar tales hechos, el juzgador no está obligado ni a estudiar dicha cuestión ni las pruebas ofrecidas con tal objeto, dado que de los términos del citado precepto legal se evidencia que el juicio ejecutivo mercantil es de litis cerrada.

Segundo Tribunal Colegiado Del Decimoséptimo Circuito.

Amparo Directo.- 448/89 Forestal de Exportación Forex S.A. de C.V. 22 de Marzo de 1990. Unanimidad de Votos Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González, Secretaria: Blanca Estela Quezada Rojas.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, Enero de 1991, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, Pág.- 306.

No podrán los jueces ni los tribunales aplazar, dilatar, omitir o negar las resoluciones de cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Cuando fueren varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos.

SENTENCIA DE REMATE.

Por virtud de la sentencia que se dicte en el juicio ejecutivo mercantil, se procederá a la venta de los bienes secuestrados previo avalúo hecho por dos corredores o peritos los cuales serán nombrados por las partes y un tercero en caso de discordia el cual será nombrado por el juez.

Una vez que se haya llevado a cabo el avalúo y notificado a las partes para que concurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará la venta legal de los bienes por tres veces dentro de los tres días si fuere muebles y dentro de los nueve días en caso de que sean raíces, rematándose en seguida en pública almoneda al mejor postor, cuando los bienes embargados fueren raíces antes de efectuarse el embargo se acordará mandamiento al Registro Público de la Propiedad para que remita certificado de gravámenes de los últimos diez años, si existe otro certificado en autos, únicamente se pedirá al periodo transcurrido desde la fecha de aquel hasta la en que se solicite, en el supuesto de que el certificado aparecieren gravámenes se le hará saber a los acreedores del estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes si les conviene.

La parte actora, para efecto de que se lleve a cabo el remate y dado que opera el principio de instancia de parte deberá solicitar se señale día y hora para que tenga verificativo el remate de los bienes embargados y se ordene hacer el anuncio conforme a la ley.

Si no hay alguna forma de venta acordada entre las partes, después de anunciarse se procederá al remate de los bienes en pública almoneda al mejor postor conforme a derecho.

Acerca del convenio de las partes en cuanto al remate convencional el Código de Comercio señala: " Las partes durante el juicio podrán convenir en que los bienes embargados se avalúen y se vendan en la forma y términos que acordaren haciéndolo del conocimiento del juzgado a través de un escrito firmado por ellas.

Antes de aprobarse el remate el deudor podrá librar los bienes pagando la suerte principal y los intereses, exhibiendo certificado de depósito por la cantidad que señale el juez, para garantizar el pago de las costas. Después de aprobada la venta será irrevocable.

Reglas a las que están sujetas las posturas que pueden hacerse durante el remate.

Es postura legal la que cubra las dos tercias partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada por los contratantes con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito o créditos que hayan sido objeto del juicio y de las costas.

Cuando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para pagar el crédito o créditos y las costas, será postura legal pagar las dos tercias partes del avalúo dado al contado. Para participar en la subasta los licitadores deberán consignar en un establecimiento de crédito destinado para ese efecto por la ley, una cantidad o por lo menos el diez por ciento en efectivo del valor de los bienes que sirva de base para el remate, sin éste requisito no serán admitidos, dichas consignaciones se devolverán a sus dueños acto continuo al remate, excepto la que corresponda al mejor postor la que se reservará como

depósito en garantía de su obligación y en su caso como parte del precio de la venta.

El ejecutante puede tomar parte en la subasta y mejorar posturas sin necesidad de consignar el depósito antes referido.

El postor no podrá rematar para un tercero sino con poder y cláusula especial, quedando prohibido reservarse la facultad de declarar después para quien se hizo.

Desde que se anuncie el remate y durante éste se pondrán de manifiesto los planos que hubiere y a la vista de los avalúos.

El juez revisará de manera escrupulosa el expediente antes de que se efectúe el remate, decidiendo de plano todas las cuestiones que se susciten en la subasta, de sus resoluciones no se dará más recurso que el de responsabilidad.

El día del remate a la hora fijada el juez pasará personalmente a los postores que se presenten y concederá media hora para admitir a los nuevos que hagan acto de presencia, concluida la media hora declarará que se procederá al remate y ya no se admitirá a nuevos postores en seguida revisará las propuestas que se presenten desechando las que no tengan postura legal o no se acompañen del billete de depósito.

Calificadas las posturas como buenas el juez las leerá en voz alta por sí mismo o mandará a la secretaria para que las lea con la finalidad de que los postores que estén presentes las mejoren, si hubiere varias posturas legales, el juzgador decidirá cual es la preferente, hecha la declaración de la postura preferencial, el juez preguntará si algún licitador la mejora, en el supuesto de que haya alguno que la mejore, dentro de los cinco minutos que sigan a la pregunta, volverá a interrogar si alguien de los postores puja la mejora y así

sucesivamente con respecto de las pujas que se hagan. En cualquier momento en que pasados cinco minutos que sigan a la pregunta correspondiente no se mejora la última postura o puja el tribunal fincará el remate a favor del postor que haya hecho aquella y lo aprobará en su caso.

La resolución que apruebe o desapruebe el remate será apelable en ambos efectos.

Al aprobarse el remate el juez mandará que dentro de los tres días siguientes se le otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados.

No habiendo postor el ejecutante podrá pedir a su arbitrio 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 la baja del veinte por ciento de la tasación.

Esta segunda subasta se anunciará y celebrará igual que la anterior, si tampoco en ésta hubiere licitadores el actor podrá pedir la adjudicación por el precio que sirvió de base en la segunda subasta o que se le entreguen en administración los bienes aplicando los productos al pago de los intereses y extinción del capital y de las costas no conviniéndole al ejecutante estos dos últimos medios expresados con anterioridad podrá pedir se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo si hay postor que ofrezca las dos tercias partes del precio del avalúo que sirvió de base para la segunda subasta y acepte las condiciones de la misma, se fincará el remate en él.

No llegándose a las dos tercias partes con suspensión al fincamiento del remate se le hará saber el precio al deudor el cual dentro de los veinte días siguientes.

Podrá pagar al acreedor para librar los bienes o puede presentar persona que mejore la postura, transcurridos los veinte días sin que el deudor haya pagado la deuda o presentado mejor postor se aprobará el remate efectuándose la venta. Los postores exhibirán previamente billete de depósito.

Cuando la postura mejore el juez mandará abrir nueva licitación para los dos postores citándose dentro del tercer día para que en su presencia se hagan las pujas y se le adjudique la finca al que ofrezca la proposición más ventajosa.

En el supuesto de que el primer postor en virtud de la mejora hecha por el segundo, renuncia o no se presenta a la licitación, se fincará a favor del segundo, lo mismo sucederá con el primero en caso de que el segundo no se presente 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 le hará saber al acreedor para que dentro del término de los nueve días siguientes solicite se le adjudiquen los bienes por las dos tercias partes del precio de la segunda subasta, si no hace uso de este derecho, se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

Cualquier liquidación que se tenga que hacer de gravámenes que afecten a los inmuebles vendidos, gastos de ejecución y demás se regularan por el juez con un escrito por cada parte y resolución dentro del tercer día.

Aprobado el remate se prevendrá al comprador para que consigne ante el juez el precio del remate. En caso de que el comprador no consigne ante el juzgador el precio en el término señalado y por su culpa no se lleve a cabo la venta, se procederá a una nueva subasta como si se hubiere celebrado perdiendo el postor el billete de depósito que haya consignado, el cual se aplicará como indemnización por partes iguales al ejecutante y al ejecutado.

Consignado el precio se le hará saber al deudor que dentro del tercer día deberá otorgar la escritura de venta a favor del comprador, apercibido de que si no lo hace, lo hará el juez en rebeldía haciéndolo constar así.

Otorgada la escritura se le entregarán al comprador los títulos de propiedad, apremiando al deudor para el caso de que no los haya entregado, dándose las ordenes necesarias aún las de desocupación de las fincas habitadas por el deudor o por terceros que no tuvieran contrato para acreditar el uso en los términos fijados por el Código Civil, se le dará a conocer como dueño a las personas que el mismo designe.

Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance, si hubiere costas pendientes por liquidar se mantendrá en depósito la cantidad que se considere pertinente para cubrirlas, pero si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los ocho días de hecho el depósito perderá el derecho de reclamarlas.

El reintegro produce efecto en lo que resulte líquido del precio del remate después de que se haya pagado al primer embargante salvo en caso de preferencia de derechos. El reintegrante para obtener el

remate en el supuesto de que éste no se hubiere verificado puede obligar al primer ejecutante a que se continúe su acción.

Si la ejecución se despacha a instancia de un segundo acreedor hipotecario o de otro posterior el importe de los créditos hipotecarios preferentes que resulten de la finca rematada se consignan ante el juzgado correspondiente. El resto se entregará sin demora al ejecutante si es inferior a su crédito o lo cubre, en caso de que exceda se le entregaran capital, intereses y costas líquidas, el remanente quedará a disposición del deudor a no ser que se le haya retenido judicialmente para pagar otras deudas.

El acreedor al que se le adjudique la cosa reconocerá a los demás hipotecarios sus créditos para pagarlos al vencimiento de sus escrituras, entregando al deudor al contado lo que resulte del precio después de que hubiere hecho el pago.

Cuando se haya seguido la vía de apremio en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida existiendo otros títulos con igual derecho se prorratará es decir percibirán proporcionalmente entre todos el valor líquido de la venta, haciendo entrega al ejecutante de lo que le corresponda y depositándose a los demás títulos la parte correspondiente hasta su cancelación.

En estos dos supuestos:

1.- En caso de que la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo acreedor hipotecario o de otro posterior, el importe de los créditos hipotecarios preferentes de que responda la finca rematada se consignaran ante el juzgado, el resto se entregara al ejecutante aún cuando fuere inferior a su crédito o lo cubriere, excediendo se le entregara capital, intereses y costas, el remanente quedará a

disposición del deudor a menos que se haya retenido judicialmente para el pago de otras deudas.

2.- Si se guió la vía de apremio en virtud de títulos al portador con hipoteca inscrita sobre la finca vendida existiendo otros títulos con igual derecho percibiendo proporcionalmente entre todos el valor líquido de la venta, entregando al ejecutante lo que le corresponda y depositándose la parte correspondiente a los demás títulos hasta su cancelación.

En estos dos últimos casos anteriormente referidos se cancelaran las inscripciones de las hipotecas que hayan afectado a la finca vendida, expidiéndose para ello mandamiento que exprese que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante y él haber consignado el crédito acreedor preferente o sobrante si lo hubiere a disposición de los interesados.

En el supuesto de que el precio de la venta fuere insuficiente para pagar las hipotecas anteriores y las posteriores, el acreedor que se adjudique la cosa reconocerá a los demás acreedores hipotecarios sus créditos para pagarlos al vencimiento de sus escrituras.

Cuando el deudor haya optado por la administración de la finca embargada, el juez mandará que se le haga entrega bajo inventario y se le dé a reconocer a las personas que el mismo acreedor designe.

El acreedor y el deudor podrán establecer acuerdos particulares sobre condición y término de la administración, época y forma de rendir cuentas, si no se hace así, se entenderá que la administración se llevara a cabo de acuerdo con las costumbres del lugar, debiendo el acreedor rendir cuentas cada seis meses.

En caso de que las fincas fueren rústicas podrá el deudor intervenir las operaciones de la recolección.

La rendición de cuentas y las diferencias que de ellas surgieren se substanciarán sumariamente.

Una vez que el ejecutante se haya pagado su crédito, intereses y costas con el producto de las fincas, volverán éstas en poder del ejecutado.

El acreedor cesará en la administración cuando lo crea conveniente, pudiendo pedir se saque de nuevo en pública subasta por el precio que salió en segunda almoneda, no habiendo postor, se le adjudique por las dos tercias partes de ese valor en lo que sea necesario para completar el pago, deduciendo lo que hubiere percibido a cuenta.

Si en el contrato de fijo el precio en que la finca hipotecada haya de ser adjudicada al acreedor sin haber renunciando a la subasta, el remate se hará teniéndose como postura legal la que exceda del precio señalado para la adjudicación y cubra con el contado lo sentenciado. No habiendo postura legal se llevará a cabo la adjudicación en la cantidad de dinero convenida.

En el supuesto de que el contrato se ha fijado precio en la finca hipotecada, sin convenio expreso sobre la adjudicación del acreedor, no se hará nuevo avalúo y el precio señalado servirá de base para el remate.

Cuando los bienes cuyo remate se haya decretado fueren muebles:

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

Transcurridos diez días de que se hayan puesto a la venta los bienes, éstos no se venden, el tribunal ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado, comunicando al corredor o a la casa de comercio el nuevo precio de venta y así sucesivamente cada diez días hasta obtener la realización.

Efectuada la venta el corredor o la casa de comercio entregaran los bienes al comprador otorgándosele la factura la cual firmara el ejecutado o el tribunal en su rebeldía.

Una vez ordenada la venta el ejecutante puede pedir se le adjudiquen los bienes por el precio que tuvieren al momento de su petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito de acuerdo con lo sentenciado.

Los gastos de corredor o comisión serán cubiertos por cuenta del deudor, se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga.

RESERVA DE DERECHOS.

El artículo 1409 de la Legislación Mercantil establece la hipótesis en el sentido de que no procedió el juicio ejecutivo lo cual se advirtió al momento de dictar la sentencia definitiva en el juicio ejecutivo mercantil.

La demanda ejecutiva mercantil y el dictado previo del auto de exequendo no obligan al juez a declarar procedente la vía ejecutiva mercantil, por lo que deberá volver a examinar en el momento de dictar sentencia si es procedente dicha vía.

En los juicios ejecutivos mercantiles en los que ha habido contestación se pueden presentar diversos supuestos a saber:

Que el demandado se oponga a la procedencia de la vía, en ese caso el juez analizará si proceden o no las razones que argumenta la parte demandada respecto a la procedencia de la vía, independientemente de que por dichos motivos, o de otros que el mismo aduzca declarará o no la improcedencia de la vía.

Que el demandado no haya opuesto la procedencia de la vía pero que el propio juez al dictar sentencia sé de cuenta que no procede la vía, en este supuesto no hay inconveniente para que declare la improcedencia de la vía, por tratarse de un presupuesto procesal.

Si el juzgador ha decidido que no procede la vía ejecutiva mercantil ha de reservar al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda.

Cabe mencionar que habrá cosa juzgada en cuanto a la vía ejecutiva mercantil pero no entrará al estudio del valor de las pruebas aportadas respecto al fondo del asunto y tampoco habrá resolución sobre argumentos relativos a la prestación ejercitada.

Lo anterior se fortalece en la siguiente ejecutoria:

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CASO EN QUE DEBEN QUEDAR A SALVO LOS DERECHOS DEL ACTOR.

Si el tribunal de alzada encontró improcedente la acción cambiaria directa que dedujo el quejoso, al igual que las accesorias que corren la misma suerte, a causa de que el documento fundatorio de su demanda no tenía el carácter de título de crédito, por carecer del requisito a que alude el artículo 76 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y que por consiguiente no traía

aparejada ejecución, es claro que la autoridad responsable debió dejar expeditos sus derechos para intentarlos en la vía y forma que estimara adecuada, en orden a que el artículo 1409 del Código de Comercio previene que: " 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", de ahí que la sentencia que omita hacer tal aclaración, viola los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

Primer Tribunal Colegiado Del Décimo Primer Circuito.

Amparo Directo.- 583/93 Jesús Orozco Gutiérrez 3 de Noviembre de 1993. Unanimidad de Votos Ponente: Joel González Jiménez Secretario: Epicteto García Baéz.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XII, Febrero de 1994, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 344.

IV.- RECURSOS EN PARTICULAR.

A.- CONCEPTO DE RECURSO EN MATERIA MERCANTIL.

Fábrega define: "Llamase recurso judicial a la facultad que los litigantes compete de pedir la enmienda de una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o tribunal que la dictó, pero generalmente ante un tribunal superior. El fundamento de los recursos judiciales concluye estriba en la falibilidad humana, los jueces y los tribunales pueden incurrir en error al dictar sus resoluciones y por tanto es preciso conceder a los litigantes medios para enmendar estos

errores. Los recursos judiciales se establecen para garantizar un doble interés el de las partes y el general o público vinculado a la necesidad social de que la justicia se administre con el máximo de seguridades de acierto en los fallos." ¹

Eduardo Castillo Lara conceptúa: " Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes o a los terceros para obtener mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma." ²

Jesús Zamora Pierce expresa: " Son los medios que la ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales " ³

Opino.- Es un medio de impugnación a través del cual las partes o cualquier interesado al que le perjudique una resolución judicial, puede obtener la modificación, revocación o confirmación de la misma.

1.- Características:

- a).- Debe haber una resolución judicial.
- b).- Que me cause agravio.
- c).- Para obtener la modificación, revocación o confirmación de dicha resolución judicial.

En materia mercantil sólo podrán interponerse los recursos debidamente expresados en el Código de Comercio, no procede en este caso la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles, existe jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala:

RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL.

¹ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.- Citan a Fábrega.- Ob. Cit. Pág.- 351

² Castillo Lara Eduardo.- Ob. Cit.- Pág.-138

³ Zamora Pierce Jesús.-Ob. Cit.,- Pág.- 221

"Tratándose de recursos la ley procesal común no es supletoria del Código de Comercio en virtud de que éste contiene un sistema de recursos a los cuales deben concretarse las contiendas de carácter mercantil."

RECURSOS EN MATERIA MERCANTIL NO PROCEDE APLICAR SUPLETORIAMENTE LA LEGISLACIÓN LOCAL CORRESPONDIENTE.

De conformidad con el artículo 1054 del Código de Comercio, la aplicación supletoria de la legislación local en los juicios mercantiles no debe entenderse de un modo absoluto, sino con las restricciones que le propio numeral señala: Pues ésta sólo procede en defecto de las normas del Código de Comercio y únicamente con respecto de aquellas instituciones establecidas por este ordenamiento, pero no reglamentadas en forma deficiente, sin embargo tratándose de recursos mismos que se encuentran reglamentados adecuadamente en ese cuerpo normativo, no existe la citada supletoriedad, en virtud de que tal legislación cuenta con un sistema propio y completo de recursos, razón por la cual no puede sostenerse que deba aplicarse lo dispuesto por el referido artículo 1054 del Código de Comercio.

Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito.

Precedentes:

Amparo En Revisión 307/91 Dolores Cuaya Teutli 6 de Agosto de 1991. Unanimidad de Votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo En Revisión 36/90 Santos Estrada Martínez y otra 21 de Febrero de 1990. Unanimidad de Votos Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Octava Época Tomo VIII Agosto Pág.- 215.

Ejemplo: caso práctico de jurisprudencia aplicable: " Una persona en su carácter de actor tramita un juicio ordinario mercantil en el que obtiene una sentencia no favorable a sus intereses, por lo que interpone el recurso de apelación, sin embargo el auto que recae su promoción le niega la apelación, en este supuesto no podrá interponer recurso de denegada apelación porque no esta contemplado por el Código de Comercio."

DENEGADA APELACIÓN MATERIA MERCANTIL INEXISTENCIA DE LA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el recurso de denegada apelación no existe en materia mercantil.

Quinta Época Gutiérrez Marcelino T. LXXXIV 2160

T. LXXXVP 63 OSI0

De González de Azofra Guadalupe T. XC III p 2311 Zavala Laura TXCVP1764 Gómez Manuela TXCVIP 5888 Martín J. Refugio.

En materia mercantil solamente pueden interponerse los recursos de:

- 1.- Aclaración de Sentencia.
- 2.- Revocación.
- 3.- Apelación.
- 4.- Reposición.

De lo anteriormente referido se concluye que sólo podrán interponerse los recursos regulados en el Código de Comercio en la tramitación de un juicio mercantil por lo que la denegada apelación, la queja y la apelación extraordinaria, no se admitirán en los procesos mercantiles, aunque estén contenidos en el Código Procesal Civil del Distrito Federal, en lo que respecta al Recurso de Responsabilidad, algunos

autores consideran que no se trata de un recurso propiamente dicho sino de un juicio mediante el cual se hace valer contra el juez que ha dictado la resolución correspondiente los daños causados por éste durante la tramitación de un juicio.

B.- ACLARACIÓN DE SENTENCIA.

1.- CONCEPTO.

Humberto Briseño Sierra opina: " Es un recurso que tienen los litigantes para pedir explicación precisa de los puntos que sean contradictorios entre sí, ambiguos u oscuros y para que se determine con especialidad el hecho o derecho omitido que debió y debe determinarse en el litigio sólo procede una vez respecto de las sentencias que hayan de causar ejecutoria, esto es, cuando sean de ejecutar, porque no admiten otra instancia o revisión del inmediato superior, en cuyo caso no tiene lugar la aclaración del mismo juez que la dictó, porque en la instancia inmediata puede pedirse reforma de la sentencia por vía de agravio (prudente criterio que se perdió sin conocerse la causa o momento en que aconteció." ¹

Micheli señala:" La aclaración de sentencia obedece su creación a la inutilidad de obligar a las partes a seguir las vías normales de impugnación para hacer notar errores que pueden ser corregidos por el propio juez que pronunció la sentencia." ²

¹ Briseño Sierra Humberto.- Ob. Cit- Pág. 1030

² Becerra Bautista José.- Ob. Cit.-Pág.- 694

El Diccionario de la Real Academia Española proporciona el significado forense del recurso de aclaración indicando: " Es el que se interpone para obtener del sentenciador que explique el pronunciamiento que se nota de oscuro o deficiente." ³

2.- LIMITES.

La ley mercantil establece el recurso de aclaración de sentencia, sólo procede en contra de sentencias definitivas.

Analizando lo antes mencionado, en materia mercantil se considera la aclaración de sentencia como recurso y no como una posibilidad oficiosa de que el juez corrija un error en la sentencia firmada y notificada a las partes.

En dicho recurso no cabe la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles por haber disposición expresa de la legislación mercantil; únicamente procede contra sentencias definitivas es decir no procederá contra ninguna otra resolución.

La finalidad del recurso es aclarar, quitar lo que resulte confuso oscuro, contradictorio en la sentencia.

A su vez el artículo 1332 del Código de Comercio señala: "El juez al aclarar las cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas y oscuras de la sentencia no puede variar la sustancia de ésta."

De lo aludido se desprende:

1.-Que al referirse específicamente al juez el recurso de aclaración de sentencia, limita la posibilidad de interponerse sólo en primera instancia, por lo que se podría entender que no procede en segunda

³ Arellano García Carlos.- Ob. Cit.- Pág.- 555

instancia ya que el legislador no hizo referencia al "juez o tribunal," más sin embargo en base al contenido del artículo 1331 del Código de Comercio que regula la aclaración de sentencias definitivas es procedente en segunda instancia dicho recurso.

2.- Procederá la interposición del recurso siempre que se trate de aclaración de una cláusula o palabra contradictoria, ambigua u oscura.

3.- Si la sentencia de primera instancia hubiere sido omisa no procede la aclaración de la sentencia por estar fuera de los límites expresados en el precepto anteriormente descrito.

4.- El recurso de aclaración no puede variar la sustancia de la sentencia lo que significa que exclusivamente se podrá rectificar la forma pero no la sustancia del fallo.

5.- La aclaración no tiene como fin suplir alguna omisión que contenga esa sentencia sobre algún punto discutido en el pleito.

3.- INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

El Código de Comercio regula en el artículo 1079 fracción II que cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o el ejercicio de un derecho se tendrá por señalado:

Nueve días para interponer recurso de apelación contra sentencias definitivas y seis días contra sentencias interlocutorias, autos y para pedir aclaración.

Por lo que la persona que tenga interés en interponer el recurso de aclaración de sentencia cuenta con un plazo de seis días.

Los preceptos que regulan el recurso de aclaración de sentencia no señalan en que plazo el juez dictará resolución, en ésta circunstancia se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 1079 fracción VI del Código de Comercio el cual señala:

Tres días para los demás casos.

En consecuencia el juzgador dispone de tres días para dictar resolución el juez una vez que reciba el escrito del promovente en el que interponga el recurso de aclaración, dará vista a la parte contraria con fundamento en el precepto anteriormente transcrito por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, concluido éste tiempo, el juzgador contará con tres días para dictar su resolución.

Ventajas que se obtienen con la vista que de el juez a la parte contraria:

- 1.- Igualdad de trato a las partes.
- 2.- El juez tendrá conocimiento sobre el punto de vista de la contraparte para normar su propio criterio.
- 3.- Satisface la garantía de audiencia para la parte contraria.
- 4.- No hay impedimento legal para que sé de vista a la contraparte.

La aclaración de sentencia es verdaderamente un recurso?

La aclaración de sentencia técnicamente no es un recurso toda vez que los recursos son un medio legal para combatir una resolución judicial que genera agravio y en consecuencia busca la revocación, modificación, y en su caso confirmación de dicha resolución judicial, y como se observa tratándose de la aclaración de sentencia su objetivo es limitativamente adecuar palabras contradictorias, ambiguas, obscuras, sin variar su sustancia.

El juez no puede modificar una sentencia con el pretexto de aclararla.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

ACLARACIÓN DE SENTENCIA, ALCANCE DE LA.

Si el juez al resolver un recurso de aclaración de sentencia, estima que debe aclarar su fallo estableciendo un punto de condena al pago de intereses legales que no había hecho en la sentencia que aclarara, tal condena es ilegalmente impuesta, porque los jueces y tribunales no pueden variar ni modificar sus sentencias después de firmadas y su aclaración sólo es permitida para aclarar algún concepto o suplir alguna omisión sobre un punto discutido en el litigio, tal como lo previene el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles, de manera que no puede la responsable modificarla a título de aclaración, para cambiar un punto resolutivo que era absolutorio y convertirlo en condenatorio, porque el artículo 2117 del Código Civil es inaplicable al caso, puesto que se refiere al derecho de un acreedor a percibir el interés legal cuando una prestación consiste en el pago de una cantidad de dinero no le es cubierta por el deudor, oportunamente, y por último porque esos intereses legales no fueron demandados por el actor como daños y perjuicios ni en la demanda primitiva ni en su aplicación.

Idem. Tesis relacionada con la número 21 P.55 Apéndice 1985, Tercera Sala P. 53

C.- REVOCACIÓN.

1.- CONCEPTO.

José Ovalle Favela define: " Aquel que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado." ¹

Jesús Zamora Pierce opina: " El recurso de revocación tiene por objeto la modificación de la resolución recurrida por el mismo órgano jurisdiccional que la dictó." ²

Salvador García Rodríguez conceptúa: " Es el recurso mediante el cual se pueden impugnar los autos no apelables y los decretos, ante el propio juez que los dictó para el efecto de que se revoquen, modifiquen o se confirmen." ³

Con las reformas quedó establecido por el legislador que el recurso se llama revocación en primera instancia y reposición en segunda instancia.

2.- CARACTERÍSTICAS.

- 1.- Se interpone ante el juez que dictó la resolución impugnada.
 - 2.- mediante este recurso serán impugnables los autos que no fueren apelables y los decretos.
 - 3.- A diferencia de la apelación la revocación se interpone, tramita y resuelve ante el propio órgano jurisdiccional que dictó la resolución.
- En la práctica se puede aconsejar que si una resolución causa perjuicio y es necesario impugnarla se debe analizar primero el auto, si

¹ Castillo Lara Eduardo.- Cita a José Ovalle Favela.- Ob. Cit. Pág.- 142

² Zamora Pierce Jesús.- Ob. Cit. Pág.- 225

³ García Rodríguez Salvador.-Ob. Cit.- Pág.- 227

es apelable no cabe el recurso de revocación, se transcribe la siguiente TESIS DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS:

" REVOCACIÓN, el auto que reconoce personalidad al representante de la parte demandada en un juicio ejecutivo mercantil y con ese carácter la tiene por contestada la demanda es recurrible conforme a los artículos 1334-1341 del Código de Comercio, son revocables los autos y decretos que no fueren apelables y procede el recurso de apelación contra los autos si causan algún gravamen que no pueda repararse en la sentencia definitiva. Por tanto, para determinar si el auto de mérito es apelable, se requiere precisar si el reconocimiento de la personalidad hecha al representante del demandado causa un gravamen que no pueda repararse en la sentencia definitiva, pues de lo contrario será revocable. Ahora bien el artículo 1327 del ordenamiento legal en cita establece, que la sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación, de ello se desprende que la sentencia puede volver a ocuparse del estudio de la personalidad del que promueve el juicio ejecutivo, en representación del actor, hecha al admitirse la demanda, cuando el demandado al oponerse a la ejecución y contestarla, haga valer la excepción de falta de personalidad, prevista en el artículo 1403 fracción IV del referido Código de Comercio, siendo válido también este razonamiento para la objeción planteada por el actor, en relación con el reconocimiento de la personalidad del representante del demandado realizada al contestar la demanda, por no poder oponer la excepción respectiva. Esto es así porque la personalidad de las partes es un presupuesto procesal, o sea es un requisito sin el cual no puede iniciarse ni

tramitarse legalmente un juicio y en esa virtud, el juzgador debe estudiarla aun de oficio en la sentencia definitiva, con mayor razón cuando existe objeción presentada por las partes al respecto, cualquiera que sea el momento en que lo hagan, pues la falta de impugnación oportuna no puede generar la existencia de una representación que no existe, ya que sería antijurídico resolver una controversia en la que las partes o alguna de ellas no estuviere debidamente representada y sólo se debe omitir la reiteración del examen de la misma, en caso de haber sido resuelta antes de manera expresa y éste consentido el fallo, porque entonces opera el principio de la preclusión procesal. Las consideraciones que proceden conducen a concluir que el gravamen que causa el auto en el cual se reconoce la personalidad del representante de la demanda y lo tiene oponiéndose a la ejecución y haciendo valer las excepciones respectivas, si pueden repararse en la sentencia definitiva y por ende, no es apelable en términos del artículo 1341 del Código de Comercio, sino revocable."

AR 825/85 Benito Torres Guerra, 2 Octubre 1985 Unanimidad de Votos Ponente: Eric Roberto Santos Partido, Secretario: Martín Armador Ibarra.

ANTE QUIEN SE PUEDE INTERPONER.

El recurso de revocación se interpone ante el juez de conocimiento, juez o tribunal que dictó la resolución que se pretende revocar o ante quien lo sustituya en el conocimiento del negocio.

SECUELA PROCEDIMENTAL.

Tanto el recurso de revocación en primera instancia, como el de reposición en segunda instancia, deberán interponerse por escrito, en el cual en el ángulo superior derecho el promovente mencionará el nombre del actor, nombre del demandado, tipo de juicio, número de expediente y secretaria.

El promovente presentará su escrito ante el propio juez o tribunal que dictó la resolución impugnada, o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio, fundamentándolo en el artículo 1334 del Código de Comercio, interponiéndose dentro de los tres días siguientes a que haya surtido sus efectos el proveído que se pretende impugnar fundándose el que promueva el recurso en la causa o causas de irregularidad de la resolución judicial mediante la expresión de agravios que son argumentaciones lógicas de la persona de la recurrente por las que se trata de demostrar que la parte de la resolución judicial a que se refiere, es violatoria de las disposiciones legales.

Deberá anexar copia simple de su escrito, para que con el mismo se corra traslado a la parte contraria por el término de tres días, transcurrido el plazo y hecha la manifestación que a su derecho convenga por la parte contraria del recurrente, o concluido el término sin haberlo hecho se dictará resolución, el tribunal resolverá y mandará notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

El principal efecto que surge al interponer este recurso es el de modificar total o parcialmente la resolución por la misma autoridad que la dictó.

En contra de la resolución que concede o no la revocación no existe recurso alguno.

D.- APELACIÓN

1.- CONCEPTO.

Eduardo Couture define: " La apelación o alzada es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior." ¹

José Becerra Bautista conceptúa: " Es el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia." ²

Jesús Zamora Pierce opina: " El recurso del que conoce el superior del juzgado que conoció del asunto en primera instancia, la sentencia de apelación puede confirmar, la resolución recurrida, o modificarla total o parcialmente." ³

La definición otorgada por el tratadista uruguayo Eduardo J. Couture, puede aplicarse en derecho mexicano ya que el recurso de apelación también permite la impugnación de autos y sentencias interlocutorias, cabe hacer mención que el recurrente considera haber recibido uno o más agravios pueden no necesariamente existir tales agravios, algunas veces no se obtendrá la revocación sino se producirá la confirmación o modificación de la resolución recurrida.

¹ Couture Eduardo J.- Ob. Cit.- Pág.- 351

² Becerra Bautista José.- Ob. Cit.- Pág.- 548

³ Zamora Pierce Jesús.- Ob. Cit.- Pág.- 225

Analizando el concepto de José Becerra Bautista se menciona: " El recurso puede existir y no llegar a resolverse el mismo ya sea revocando, modificando o confirmando, cuando por ejemplo surge el desistimiento o diserción del recurso.

No solamente las partes en controversia pueden interponer el recurso, también pueden hacerlo los terceros y los interesados a quienes perjudique la resolución.

La legislación mercantil en el artículo 1336 preceptúa: " Es el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación."

Del precepto transcrito se hacen las siguientes observaciones:

1.- Es un acierto que se señale la impugnabilidad de una resolución judicial emitida por una autoridad jurisdiccional inferior ya que el elemento característico de la apelación es que el recurso sea conocido por el Superior Jerárquico y se impugnen las resoluciones de un inferior, es decir la apelación es una segunda instancia que conoce del recurso con el que se impugnan resoluciones de primera instancia.

2.- Antes de las reformas al Código de Comercio de Mayo de 1996, sólo se hacía referencia a las sentencias siendo que otras resoluciones también son impugnables como la sentencia interlocutoria y autos.

Objeto de la Apelación.

Es el de permitir a la persona afectada por una resolución judicial, la posibilidad de que la resolución afectante se revise analizando los motivos de inconformidad para determinar si subsiste en esos

términos (confirmación), si hay alteración (modificación) o si se extingue (revocación).

La resolución que es objeto de revisión para modificar, confirmar o revocar, puede tratarse de una sentencia definitiva, interlocutoria o auto cuando la sentencia admite dicho recurso de apelación.

A QUIEN SE LE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN.

El artículo 1337 del Código de Comercio establece:

I.- El litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido un agravio.

II.- El vencedor que aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de pago de daños y perjuicios o el pago de costas.

III.- La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele de la admisión de ésta o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.

Respecto a la fracción II del artículo 1337 del Código de Comercio se aplica la siguiente ejecutoria:

“ APELACIÓN PROCEDENCIA DE LA INTERPUESTA POR QUIEN OBTUVO EN EL JUICIO.

Basta que el actor insista en la procedencia de cierta prestación accesoria desestimada, o en que los términos de la sentencia le sean adversos y sólo aparentemente obtuvo todo lo que pidió para que en ambos casos se actualice el supuesto de la fracción segunda del

artículo 1337 del Código de Comercio y se admita a trámite la apelación."

Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Tercer Circuito.

Amparo Indirecto 385/90 Conrado Ceballos Ponce 16 de Enero de 1991. Unanimidad de Votos Ponente: Gilda Rincón Orta Secretario: Daniel Horacio Escudero Contreras.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación Octava Época, Tomo VII Abril de 1991, Pleno Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 144.

TERMINO PARA INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN.

El artículo 1079 del Código de Comercio consagra: Cuando no se señale término para un acto judicial o el ejercicio de algún derecho se tendrá por señalado el siguiente:

Fracción II.- Nueve días para interponer apelación contra sentencias definitivas.

Seis días si se trata de sentencias interlocutorias o autos.

Anteriormente el plazo era improrrogable contaba el día de la notificación el término para interponer el recurso.

Actualmente ya no existen términos improrrogables razón por la que los nueve días se deben de contar a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones de tales resoluciones para estar congruente con el reformado artículo 1075 del Código de Comercio el cual consagra: " Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que haya surtido efectos el emplazamiento o

notificaciones y se contará en ellos el día del vencimiento." Mismo que coincide con el artículo 692 del Código de Procedimientos Civiles.

FORMAS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

La apelación debe interponerse por escrito, en el cual el promovente en el ángulo superior derecho mencionará el nombre del actor, nombre del demandado, clase de juicio, número de expediente y secretaría.

Dicho recurso se interpondrá ante el juez que dictó la resolución, dentro de los nueve días si se trata de sentencia definitiva o seis si es interlocutoria o auto.

Podrán promoverlo las partes, terceros o cualquier interesado al que le afecte la resolución, promoverá con fundamento en los artículos 1336, 1337, 1338, 1339 del Código de Comercio, en contra de sentencia definitiva, interlocutoria o auto, a condición de que causen un gravamen no reparable en la sentencia definitiva o si la ley expresamente lo dispone, con la finalidad de que el juez o tribunal superior (segunda instancia) revise los motivos de inconformidad, lo que significa que deberá expresar agravios que son argumentaciones lógicas jurídicas de la persona recurrente, en virtud de las cuales, trata de demostrar que la parte de la resolución judicial a que se refiere, es violatoria de las disposiciones legales que invoca por las razones que hace valer como concepto de agravio.

Eduardo Pallares hace mención sobre las exigencias jurisprudenciales respecto a los requisitos que deben satisfacer los agravios:

" Una copiosa jurisprudencia ha establecido que la expresión de agravios debe llenar los siguientes requisitos para ser eficaz:

- 1.- Ha de expresar la ley violada.
- 2.- Mencionar la parte de la sentencia en que se cometió la violación.
- 3.- Deberá demostrarse por medio de razonamientos y citas de leyes o doctrinas, en que consiste la violación."⁴

Para determinar si el juez o tribunal superior(H. Sala) confirma, reforma o revoca la resolución del inferior (primera instancia).

Asimismo el promovente señalará las constancias para integrar el testimonio de la apelación que pueden ser los autos impugnables o bien todo lo actuado en autos.

Una vez admitido el recurso, el juez expresará si lo admite en un solo efecto o en ambos efectos, dando vista a la contraria para que en el plazo de tres días conteste los agravios formulados, en dicha contestación se expresará las deficiencias formales que tengan los agravios, esto se hará principalmente si la formulación de los mismos no reúne los requisitos anteriormente referidos derivados de la jurisprudencia en cuanto al contenido de los agravios, refutará uno por uno los argumentos del apelante, en cuanto a las razones que se han esgrimido para considerar que hay violación a disposiciones legales, el juez ordenará se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente a la superioridad dentro de un plazo de tres días, si fueren autos originales y de cinco si se tratare de testimonio.

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN.

a).- La apelación es un medio de impugnación que se utiliza en materia mercantil para combatir sentencias definitivas dictadas en los

⁴ Arellano García Carlos.- Cita a Eduardo Pallares.- Ob. Cit. Pág.- 581

juicios mercantiles, así lo previenen los artículos 1336, 1337 y 1339 fracción I del Código de Comercio, los cuales se transcriben:

Artículo 1336.- Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior, confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que pueden ser impugnadas por la apelación.

Artículo 1337. - Pueden apelar de una sentencia:

1.- El litigante condenado en el fallo si creyere haber recibido un agravio.

II.- El vencedor que aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de las costas.

III.- La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta o dentro de los tres días siguientes a esa notificación en este caso, la adhesión sigue la suerte de éste.

Respecto a la fracción II del artículo anteriormente descrito procede la siguiente ejecutoria:

APELACIÓN, PROCEDENCIA DE LA INTERPUESTA POR QUIEN OBTUVO EN EL JUICIO.

Basta que el actor insista en la procedencia de cierta prestación accesoria desestimada, o que los términos de la sentencia le sean adversos y sólo aparentemente obtuvo todo lo que pidió para que en ambos casos, se actualice el supuesto de la fracción segunda del artículo 1337 del Código de Comercio y se admita a tramite la apelación.

Segundo Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Tercer Circuito.
Amparo Directo 385/90 Conrado Ceballos Ponce. 16 de Enero de

1991. Unanimidad de Votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Daniel Horacio Escudero Contreras.

Visible en el Seminario Judicial de la Federación Octava Época Tomo VII, Abril de 1991 Pleno Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 144.

Artículo 1339.- En los juicios mercantiles tanto ordinarios como ejecutivos procederá la apelación en ambos efectos:

I.- Respecto de sentencias definitivas.

b).- Contra sentencias interlocutorias siempre que fueren apelables las definitivas en los términos de los artículos 1339 fracción II, 1340 y 1341 del Código de Comercio, los cuales señalan:

Artículo 1339.- En los juicios mercantiles tanto ordinarios como ejecutivos procederá la apelación en ambos efectos:

II.- Respecto de sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

Artículo 1340.- La apelación sólo procede en juicios mercantiles cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento.

Para la procedencia de la apelación debe tomarse en cuenta el valor de la prestación reclamada en la demanda inicial y no el que rija al momento del remate, de acuerdo a la siguiente ejecutoria:

APELACIÓN EN MATERIA MERCANTIL PROCEDENCIA DE LA CUANTIA DEL NEGOCIO. El artículo 1340 del Código de Comercio consagra: Que la apelación sólo procede en los juicios mercantiles cuando el interés del negocio exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo vigente, es decir, el interés del negocio lo constituye la

suerte principal reclamada en el juicio de origen, la cual si no excede de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario vigente, es decir, el interés del negocio lo constituye la suerte principal reclamada en el juicio de origen, la cual si no excede de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la época de la interposición del recurso de apelación, éste resulta improcedente siendo inexacto que para determinar la procedencia de este medio de impugnación, deba entenderse el valor asignado, durante el procedimiento de remate, al inmueble embargado sino que, conforme al citado precepto legal debe entenderse a la cuantía de las prestaciones al citado precepto legal reclamadas en la demanda natural, la cual delimita el interés del negocio.

Primer Tribunal Colegiado Del Noveno Circuito.

Amparo En Revisión 173/93 José de Jesús González Dávila. 9 de Diciembre de 1993. Unanimidad de Votos Ponente: Fernando Reza Saldaña Secretario: Ramón Sandoval Hernández.

Visible en el Seminario Judicial de la Federación, Octava Época Tomo XIII, Abril de 1994, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 329.

c).- Contra autos a condición de que se les atribuya un gravamen que no pueda repararse en la sentencia definitiva o en el caso de que haya disposición legal que expresamente disponga la procedencia del recurso de apelación.

El artículo 1341 del Código de Comercio al efecto señala: " Las sentencias interlocutorias son apelables, si lo fueren las definitivas, conforme al artículo anterior con la misma condición son apelables los

autos si causan un gravamen que no pueda repararse en la definitiva o si la ley expresamente lo dispone:

Es interesante destacar que en contra del auto que declara ejecutoria una sentencia procede apelación.

APELACIÓN PROCEDE CONTRA EL AUTO QUE DECLARA EJECUTORIADA LA SENTENCIA EN LOS JUICIOS ORDINARIOS MERCANTILES.

En contra del auto que declara ejecutoriada la sentencia dictada en un juicio ordinario mercantil procede el recurso de apelación previsto en los artículos 1338, 1340 y 1341 del Código de Comercio, previamente a la promoción del juicio de amparo, en virtud de que en materia mercantil son apelables los autos si lo fuesen las sentencias definitivas, cuando en éstas su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento y si ese auto causa un gravamen que no pueda repararse en la definitiva. Lo anterior quiere decir que si la sentencia es apelable, también lo será el auto que la declare ejecutoriada. Por otra parte en el Código de Comercio no existe precepto alguno que establezca que en contra del auto que declara ejecutoriada una sentencia no procede recurso alguno.

Octavo Tribunal Colegiado En materia Civil Del Primer Circuito.

Amparo en Revisión 14/95 Autoconstrucción S.A. de C.V. 6 de Febrero de 1995 Unanimidad de Votos Ponente: Maria del Carmen Sánchez Hidalgo Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y Su Gaceta Novena Época Tomo I de Mayo de 1995, Pleno Salas y Tribunales Colegiados de Circuito. Pág.- 340.

Procederá en ambos efectos (Suspensivo):

1.- Sentencias definitivas.

2.- Sentencias interlocutorias o autos definitivos que pongan término al juicio, cualquiera que sea la naturaleza de éste.

En cualquier otra resolución que sea apelable la alzada se admitirá en efecto devolutivo.

TRAMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Él dictará auto sobre el escrito de interposición del recurso en el que se expresará si admite el recurso y el efecto en que se lleve a cabo la admisión, dará vista a la contraria por el término de tres días para que la contraparte conteste lo que a su derecho convenga, ordenara se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de la apelación al superior dentro de los tres días si fueren autos originales y de cinco si se trata de testimonio.

Será causa de responsabilidad él envió oportuno de los autos o testimonio respectivo a la superioridad para la sustanciación del recurso.

La apelación se admitirá o denegará de plano se substanciará con un sólo escrito de cada parte y el informe en estrados si las partes quisieren hacerlo, tal, como lo previene el artículo 1342 del Código de Comercio.

Miguel Ángel Quintanilla García opina: " Que se debió aprovechar la reforma para terminar en la materia mercantil con el famoso informe en estrados, que sólo a servido para alargar los procedimientos en la segunda instancia. Sin embargo al dejar intocado éste precepto y si alguna de las partes solicita el informe en estrados y no se le concede,

si es una violación procesal, contrariamente a lo establecido en la siguiente ejecutoria:

AUDIENCIA DE INFORME EN ESTRADOS, NEGATIVA A SEÑALAR FECHA PARA SU DESAHOGO Y EN ELLA SE PRETENDA EXPRESAR AGRAVIOS, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO.

El hecho de que la sala responsable no señale fecha para el desahogo de la audiencia de informe de estrados, prevista en el artículo 1342 del Código de Comercio, no puede considerarse una violación procesal en que se le haya impedido al quejoso expresar agravios en apelación, pues tal violación no se encuentra comprendida en ninguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 159 de la Ley de Amparo.

Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito.

Amparo Directo 143/95 Guillermo Peniche Suárez 19de Abril de 1995.
Unanimidad de Votos Ponente: Maria Eugenia Estela Martínez Cardiel
Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, Tomo I Junio de 1995, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito Pág.- 402 ⁵

La admisión del recurso de apelación y calificación del grado.

La admisión del recurso de apelación es la resolución en virtud de la cual decide el órgano jurisdiccional la aceptación del recurso interpuesto, después de revisar los siguientes elementos:

1.- Si la sentencia definitiva, sentencia interlocutoria o el auto son impugnables.

⁵ Quintanilla García Miguel Ángel.- Ob. Cit.- Pág.- 320

2.- Que la persona que interponga el recurso de apelación este legitimada para hacerlo.

3.- Deberá interponerse en el plazo señalado por la ley.

Es al juez al que le corresponde dictar el auto que recae al escrito de interposición del recurso.

En dicho auto el juzgador debe expresar si lo admite en un solo efecto (devolutivo) o en ambos efectos (suspensivo).

Calificación del Grado.

Es el acto por el cual admite la apelación con indicación del efecto en que ha de admitirse, es de suma importancia el que se establezca el efecto en que se admite dicha apelación porque variará su tramitación y habrá una determinación sobre la posibilidad de ejecución de la sentencia o auto antes que se resuelva el recurso de apelación.

La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo o suspensivo.

Devolutivo.- Llamado también en un solo efecto permite que la ejecución de la sentencia o auto se lleve a efecto.

Suspensivo.- Se le denomina en ambos efectos, es el que suspende la ejecución de la sentencia o tramitación del procedimiento mientras se decide la apelación.

El artículo 1345 del Código de Comercio preceptúa: " Cuando la apelación proceda en un solo efecto (devolutivo) no se suspenderá la ejecución impugnada, en este caso el recurrente deberá señalar las constancias que integren el testimonio de la apelación, que podrán ser adicionadas por la contraria y las que el juez estime necesarias remitiéndose el testimonio que se forme al tribunal de alzada de no señalarse las constancias por el recurrente se tendrá por no

interpuesta la apelación, si no se señala constancias la parte apelada se le tendrá por conforme con las que haya señalado el apelante.

Respecto del señalamiento de constancias las partes y el juez deberán de cumplir con lo que ordena el párrafo final de este artículo. Si se trata de sentencia definitiva en que la apelación se admita en efecto devolutivo (en un solo efecto) se remitirán las constancias originales al superior quedándose en el juzgado para ejecutarla copia certificada de ella y de las demás constancias.

Si la apelación se admite en ambos efectos suspende la ejecución de la resolución hasta que cause ejecutoria. Al recibir las constancias por parte del tribunal, no se notificará personalmente a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal a menos que hayan dejado de actuar por más de seis meses. Llegados los autos o el testimonio al Superior éste dictará la providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado y la oportuna expresión de agravios y su contestación por y ante él A Quo, citando en su caso a las partes para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro de los quince días contados a partir de la citación para sentencia, sólo cuando se tenga la necesidad de que el superior examine documentos voluminosos disfrutara de ocho días más para dictar resolución, declarada inadmisibile la apelación se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación, se procederá en consecuencia.

El último párrafo del artículo 1345 del Código de Comercio señala: " El tribunal de apelación formará un sólo expediente iniciándose con la primera apelación que se integrará con las constancias que remita el inferior y se continúe agregándose las subsecuentes que se remitan para el trámite de apelaciones posteriores."

Analizando el anterior precepto de acuerdo con el primer párrafo del mismo artículo, si la apelación procede en efecto devolutivo(en un sólo efecto) en el escrito en el que se interpone el recurso se debe expresar los agravios correspondientes, además el apelante deberá señalar las constancias para el testimonio de la apelación, en el caso de que no lo haga, se desechará dicho medio de impugnación.

El tercer párrafo del artículo 1345 del Código de Comercio consagra: " Si se tratare se sentencia definitiva en que la apelación se admita en efecto devolutivo se remitirán los originales al superior, pero se dejará en el juzgado para ejecutarla copia certificada de ella y de las demás constancias." Se encuentra en contradicción con el artículo 1339 fracción I del mismo ordenamiento el cual preceptúa: " En los juicios mercantiles tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I.- Respecto de sentencias definitivas, interlocutorias y autos definitivos que pongan fin al juicio en cualquier otra resolución la alzada sólo se admitirá en efecto devolutivo.

Se cree que la confusión del legislador se debió a que en materia civil, tratándose de juicios especiales en éstos, si procede la apelación de la sentencia sólo en el efecto devolutivo, pero no en materia mercantil.

EFFECTO ADHESIVO.

Niceto Alcalá Zamora opina: " En los casos de adhesión a la apelación no se trata de una apelación principal y junto a ella de una apelación coadyuvante, sino de una apelación del apelado, es decir que el

legislador al hacer mención en el artículo 1337 fracción III del Código de Comercio, de que la parte que venció puede adherirse a la apelación, en este precepto la figura no se relaciona con la circunstancia del vencimiento, sino se refiere a la cualidad del apelado por lo que en toda presunción de derrota parcial, ya sea de varias prestaciones acumuladas o de una cuantitativamente fraccionable, puede darse el caso de que apele primero el relativamente vencedor, siendo contrario al principio de igualdad de armas en el proceso de que se le cerrara las puertas de la adhesión a la apelación al también vencido relativo, a quien la sentencia resulte más perjudicial que la de su contraparte." ⁶

Guasp expresa: " Al lado de la apelación principal existe otra que se produce cuando la parte que no ha promovido la impugnación, la interpone en segunda instancia, provocada por una apelación principal formulada por otro, se tiene un recurso de apelación secundario o derivado denominado también apelación adhesiva." ⁷

José Ovalle Favela define: " Es el recurso vertical y accesorio que puede interponer la parte vencedora, una vez que ha sido admitida la apelación principal promovida por la parte vencida, para solicitar al tribunal Ad Quem la confirmación de la sentencia recurrida, cuando ésta se le haya concedido todo lo que pidió, o bien su modificación en aquello que no hubiese obtenido; en ambos casos, el apelante

Adhesivo podrá expresar agravios, ya sea para reforzar los fundamentos jurídicos o los motivos fácticos de la decisión judicial, o

⁶ Becerra Bautista José.- Cita a Alcalá Zamora.- Ob. Cit. Pág. 607

⁷ Becerra Bautista José.- Cita a Guasp.- Ob. Cit.- Pág.- 608

sea para impugnar aquella parte de ésta que le haya sido desfavorable." ⁸

ADHESIÓN A LA APELACIÓN.

Recurso que únicamente lo puede interponer la parte vencedora, aquella que haya obtenido sentencia estimatoria, su finalidad es la de que se confirme y modifique la sentencia apelada en aquella parte que haya sido desfavorable al adherente.

Es un recurso accesorio que como tal " sigue la suerte" de la apelación principal, esto significa que deberá seguir su curso procesal y que se resolverá simultáneamente con ésta.

En caso de que el apelante principal se desista del recurso o de que éste se declare desierto no podrá continuarse con el trámite de la apelación adhesiva.

TRAMITE.

La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta por el apelante al notificársele ésta o dentro de los tres días siguientes a esa notificación, el promovente expresará en su escrito los agravios que consisten en una afectación a su derecho cometida en la resolución judicial, que combate por haberse aplicado indebidamente la ley o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso, o bien por no aportarse todos los supuestos que permitan la confirmación de la sentencia, con dicho ocurso se dará vista a la contraria por el término de tres días

⁸ Ovalle Favela José.- Ob Cit.-, Pág.- 222

para que conteste los agravios interpuestos en su contra o en su defecto manifieste lo que a su derecho corresponda.

E.- REPOSICIÓN

1.- CONCEPTO.

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga opinan: "El artículo 686 del Código de Procedimientos Civiles designa con la palabra reposición un recurso de idéntico carácter y finalidad que el de revocación, que no se distingue más que por el tribunal que dicta la resolución recurrida." ¹

Cipriano Gómez Lara menciona: " Su trámite es igual al de la revocación excepto que la reposición se hace valer y se tramita ante la segunda instancia, porque su mecánica y su tramitación reflejan las de la primera instancia y la reposición es además contra autos que en primera instancia hubieran sido apelables." ²

En el Diccionario de la Real Academia Española la reposición como recurso, en su significado forense alude: " Al medio de impugnación que se interpone para pedir a los jueces que reformen sus resoluciones cuando éstas no son sentencias." ³

Opino.- La reposición es un recurso que se tramita en segunda instancia en contra de decretos y autos no apelables y aún de aquellos autos que serían apelables en primera instancia.

¹ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.- Ob. Cit.-Pág. 354

² Gómez Lara Cipriano.- Derecho Procesal Civil.- Editorial Harla.- México 1991.- Pág. 210

³ Arallano García Carlos.- Ob. Cit.- Pág.- 562

El artículo 1334 del Código de Comercio establece: " Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicto o por quien lo sustituya en el conocimiento del negocio.

De los decretos y autos de los tribunales superiores aún de los dictados en primera instancia que serían apelables puede pedirse la reposición."

2.- INTERPOSICIÓN.

Reposición es un recurso que se interpone en segunda instancia.

Se admite la comparación entre revocación y reposición, ya que éste último se sustancia en la misma forma que el de revocación.

La reposición tiene semejanza con la revocación, pero no identidad, ya que únicamente se hace valer en segunda instancia.

Aunque la reposición es similar a la revocación toda vez que es procedente en contra de decretos y autos no apelables, varía porque en segunda instancia no procede la apelación de autos, por lo que toda clase de autos aún los que serían apelables en primera instancia, podrán impugnarse en segunda instancia mediante la reposición.

El término para la interposición del recurso es dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del decreto o auto impugnados.

La reposición debe tramitarse por escrito, el que interponga el recurso deberá expresar los agravios y la contraparte del recurrente contestara dichos agravios dentro de un término de tres días, contestado el escrito de reposición y agravios o transcurrido el término para hacerlo

el tribunal dictará dentro de un plazo igual de tres días la resolución correspondiente.

DISTINCIÓN ENTRE REVOCACIÓN Y REPOSICIÓN.

- a).- Tienen nombre distinto.
- b).- Se interponen en instancias diferentes.
- c).- En el recurso de reposición son impugnables todos los autos aún aquellos que serían apelables en primera instancia.

En base a las anteriores diferencias se considera por la doctrina que se conserve actualmente las diferentes denominaciones, sin embargo Niceto Alcalá Zamora y Castillo opina: " Contenido idéntico tiene la reposición por lo que carece de fundamento el empleo de dos nombres diversos para un mismo recurso, las diferencias intrascendentes se fundan entre una y otra en que los autos y decretos reponibles son del tribunal y no del juez y que dada la jerarquía del tribunal son susceptibles de reposición aún aquellos autos que serían apelables en primera instancia, en cuanto al procedimiento se aplica el mismo de revocación." ⁴

CONSIDERO ACERTADA LA OPINIÓN DE NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, YA QUE EL ARTÍCULO 227 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ESTABLECE: " LOS AUTOS QUE NO FUEREN APELABLES Y LOS DECRETOS PUEDEN SER REVOCADOS POR EL JUEZ O TRIBUNAL QUE LOS DICTÓ O POR EL QUE LO SUSTITUYA EN EL CONOCIMIENTO DEL NEGOCIO."

⁴ Arellano García Carlos.- Cita a Niceto Alcalá Zamora y Castillo.- Ob. Cit. Pág.- 551

CONCLUSIONES

I.- ACTO DE COMERCIO.- Para la fijación del concepto existen dos sistemas Subjetivo y Objetivo; Subjetivo un acto será mercantil, cuando lo realice un comerciante, Objetivo no se requiere ser comerciante basta que accidentalmente con o sin establecimiento fijo, una persona efectúe una operación o acto de comercio, para quedar sujeto a la Legislación Mercantil. Ha pesar de lo mencionado en la práctica no hay, ni ha habido en ningún derecho, ni en ninguna época, un sistema plenamente objetivo o subjetivo, sino que todos los sistemas de calificación de los actos mercantiles, desde las disposiciones estatutarias, hasta los códigos modernos han sido mixtos, generando sistemas predominantemente objetivos o predominantemente subjetivos como es el caso de Alemania, y objetivos ejemplo se presenta en países como España, Italia, Francia y México.

II.- JUICIOS MERCANTILES. Tienen por objeto ventilar y resolver los asuntos en disputa que se deriven de los actos de comercio son: Ordinarios, Ejecutivos o Especiales.

Ordinarios.- Destinados a resolver las contiendas judiciales que no tengan señalada legalmente una tramitación especial.

Ejecutivos.- Cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Especiales.- Los regulados por cualquier Ley de carácter Mercantil.

III.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS. En Juicio Ordinario en el escrito inicial de demanda debe acompañarse los documentos públicos y privados que tengan relación con ella y para tener derecho a que se le reciban los que no tiene en su poder, deberá acreditar que fueron solicitados previamente y no obtenidos, proporcionar los nombres y apellidos de sus testigos.

En la contestación de demanda la etapa de ofrecimiento se constriñe a la Documental así como la Testimonial fuera de estas pruebas, una vez definida la controversia el juez fijará una etapa de diez días para ofrecimiento de pruebas, este debe entenderse que durante esta secuela pueden anunciarse las diversas pruebas o medios de convicción que establece la ley.

IV.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS EN JUICIO EJECUTIVO. En los escritos de demanda y contestación es cuando las partes deben ofrecer sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, si no las ofrecen en esta etapa procesal perderán su derecho, únicamente le serán admitidas dentro del período probatorio las pruebas supervenientes.

V.- RECEPCIÓN DE PRUEBAS.- El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, en el artículo 1203 del Código de Comercio a diferencia de la legislación anterior, se establece como una facultad del tribunal para determinar cuales pruebas admite sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos, en ningún caso admitirá pruebas contra el derecho y la moral o que se hayan ofrecido de manera extemporáneas, para su admisión se requiere que las

pruebas tengan relación con los hechos controvertidos, que no sean ajenos a la litis, no deben ser hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, es decir que al momento de ofrecerla se haga expresando en forma clara el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente considera demostrará sus afirmaciones aportándose oportunamente.

VI.- RECURSO.- Es un medio legal a través del cual se combate una resolución judicial que causa perjuicio a la parte que interpone el medio de impugnación con el fin de modificar, revocar o confirmar la misma.

VII.- ACLARACIÓN DE SENTENCIA.- No es un recurso, ya que su finalidad es únicamente aclarar, quitar palabras que resulten contradictorias, ambiguas u oscuras, sin variar su sustancia, lo que significa que el Juez no puede modificar una sentencia con el pretexto de aclararla.

Los tres únicos preceptos que regulan la aclaración de sentencia no indican en que plazo deberá interponerse, sin embargo el artículo 1079 fracción II del Código de Comercio, establece que cuando la ley no señale término, para la práctica de un acto judicial o el ejercicio de un derecho, se tendrá por señalado 6 días para pedir aclaración, asimismo tampoco se señala en que plazo el juez dictará su resolución en ésta circunstancia se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 1079 fracción VI del ordenamiento ya referido por lo que el juzgador dispondrá de tres días para dictar sentencia.

VIII.- REVOCACIÓN.- Revocar deriva del verbo latino revocare que significa dejar sin efecto una resolución, se interpone ante el propio juez que dictó la misma o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio, mediante este recurso son impugnables los autos que no fueren apelables y los decretos, con la finalidad de que se revoquen, modifiquen o confirmen, se tramita y resuelve ante el propio órgano jurisdiccional que dictó la resolución (juez de primera instancia).

IX.- REPOSICIÓN.- Se sustancia en la misma forma que la revocación, tiene semejanza, pero no identidad, sólo procede en segunda instancia.

Aunque la reposición es similar a la revocación ya que es procedente en contra de decretos y autos no apelables, varía porque en segunda instancia no procede la apelación de autos, por lo que toda clase de autos aún los que serían apelables en primera instancia podrán impugnarse en segunda instancia a través del recurso de reposición.

Se interpone por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del decreto o auto impugnados, expresando agravios, la contraparte del recurrente contestara dichos agravios o transcurrido el término para hacerlo el tribunal dictará dentro de un plazo igual de tres días la resolución correspondiente.

X.- APELACIÓN.- Es el recurso judicial ordinario y vertical más importante, utilizado con mayor frecuencia a través del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (Ad Quem o Sala) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de

primera instancia (A Quo) con el objeto de que aquel la confirme, modifique o revoque, por medio de este recurso el juicio pasa de la primera a la segunda instancia, se interpone por escrito dentro de los nueve días si la sentencia es definitiva o seis días si se trata de sentencia interlocutoria o auto, en el mismo ocuso el promovente expresará los motivos de inconformidad o agravios, podrán promoverlo las partes, terceros o cualquier interesado al que le perjudique la resolución, procede cuando su interés exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento.

XI.- PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA APELACIÓN EN EFECTO ADHESIVO.- El único precepto que habla de la apelación adhesiva es el artículo 1337 fracciones II y III del Código de Comercio. Propongo que en dicho ordenamiento se debe establecer como se interpone, quien debe hacerlo, en que término, en que momento se debe formular agravios, así como hacer mención que se resuelve simultáneamente con la apelación principal.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel, Nuevo Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México 2000.

Arilla Bas Fernando, Manual Práctico Del Litigante Formulario Y Procedimiento En Materia Mercantil, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México 1999.

Arellano García Carlos, Práctica Forense Mercantil, Editorial Porrúa, Décima Tercera Edición, México 2000.

Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil Y Familiar, Editorial Porrúa, Decimaséptima Edición, México 1997.

Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1997.

Athie Gutiérrez Amado, Derecho Mercantil, México Mc Graw - Hill Interamericana, 1997.

Barrera Graf Jorge, Instituciones De Derecho Mercantil, Generalidades Derecho De La Empresa Sociedades, Editorial Porrúa, México 1989 (Reimpresión 2000).

Becerra Bautista José, El Proceso Civil En México, Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición, México 1996.

Briseño Sierra Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Volumen II, Editorial Trillas, México 1992.

Carrillo Zalce Ignacio, Apuntes Para El Estudio Del Primer Curso De Derecho Mercantil, Vigésima Segunda Edición, Editorial Banca Y Comercio, México 1994.

Castillo Lara Eduardo, Juicios Mercantiles, Editorial Harla, Segunda Edición, México 1996.

Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, Vigésima Séptima Edición, México 2000.

Curia Filípica Mexicana, Obra Completa De Práctica Forense Editorial Porrúa, México 1991.

Couture Eduardo J. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil, Ediciones De Palma, Buenos Aires 1993.

Chamlati Salem Michel, Análisis Práctico Y Jurídico De La Confesión Judicial En Los Juicios De Orden Civil Y Mercantil, México 1994.

Chavero Montes Rosalio, Nuevo Proceso Mercantil, Comentarios, Legislación Y Jurisprudencia, Editorial Cárdenas, Editor Y Distribuidor, Segunda Edición, México 1999.

De Pina Vara Rafael Y Castillo Larrañaga José, Instituciones De Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Vigésima Segunda Edición, México 1996.

De Pina Vara Rafael, Elementos De Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, Vigésima Séptima Edición, México 2000.

Estrada Padres Rafael, Sumario Teórico Práctico De Derecho Procesal Mercantil, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1999.

Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Esfinge México 1997.

García Rodríguez Salvador, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2000.

Garrigues Joaquín, Curso De Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1998.

Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Mercantil, Editorial Harla, México 1997.

Hernández López Aarón, Procedimiento Mercantil, Editorial Porrúa, México 1997.

Mantilla Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Vigésima Novena Edición, México 2001.

Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Séptima Edición, México 1998.

Ortiz Prieto Alejandro, El Procedimiento Probatorio Y Los medios De Prueba En El Proceso Mercantil, México 1994.

Pallares Eduardo, Formulario de Juicios Civiles, Editorial Porrúa, México 1993.

Ponce Gómez Francisco, Nociones De Derecho Mercantil, Editorial Banca Y Comercio, México 1997.

Puente Y Flores Arturo Y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, Editorial Banca Y Comercio, Cuadragésima Sexta Edición, México 2001

Quevedo Coronado Ignacio, Compendio De Derecho Mercantil, Addison Wesley Logman De México, México 1998.

Quintana Adriano Elvia Arcelia, Derecho Mercantil, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas Mc Graw – Hill México 1997.

Quintanilla García Miguel Ángel, Procedimientos Mercantiles, Editorial Cárdenas Editor Y Distribuidor, Tercera edición, México 1997.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Vigésima Cuarta Edición, México 1999.

Sánchez Calero Fernando, Instituciones De Derecho Mercantil, Madrid Edersa, Décima Sexta Edición, 1992.

Sariñana Olivarria Enrique, Derecho Mercantil, Editorial Trillas, México 1999.

Tena Felipe De Jesús, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, Décima Séptima Edición, México 1998.

Uriá Rodrigo, Derecho Mercantil, Décima Octava Edición Madrid, Marcial Pons 1991.

Vázquez Del Mercado Oscar, Contratos mercantiles, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 1999.

Zamora Pierce Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Cárdenas Editor Y Distribuidor, Sexta Edición, México 1995.