



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

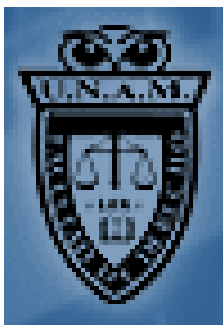
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

“LA NECESIDAD DE EXHIBIR UNA GARANTÍA EN LATERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUCIO EJECUTIVO MERCANTIL, DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION DE SENTENCIA”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: MARÍA RAMÍREZ JAIMES



ASESOR: MTRO. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

CIUDAD UNIVESITARIA 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ciudad Universitaria, a 25 de octubre del 2007

**LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO
PROCESAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.**

Estimada Maestra.

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la C. Pasante de Derecho MARÍA RAMÍREZ JAIMES, ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada, "LA NECESIDAD DE EXHIBIR UNA GARANTÍA EN LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA", y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo.

A T E N T A M E N T E

**MTRO. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
PROFESOR DE CARRERA DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

*Recibi tesis
targeton y diskette.
20-Oct-07*



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO No. 030 /SDP/08

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E.**

La alumna **RAMÍREZ JAIMES MARÍA**, con número de cuenta **096245222**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada **“LA NECESIDAD DE EXHIBIR UNA GARANTÍA EN LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA”**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Licenciado **CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA** en calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que la aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **“LA NECESIDAD DE EXHIBIR UNA GARANTÍA EN LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA”** puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **RAMIREZ JAIMES MARIA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

**ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 26 DE FEBRERO DE 2008.**


**LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**



**SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL**

c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
c.c.p. Minutario

A G R A D E C I M I E N T O S

A Dios, por darme salud y vida para iniciar y concluir esta etapa de mi vida, por darme todo lo que tengo y darme la fortaleza para levantar cada vez que tropiezo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por darme las herramientas para formarme como profesionalista, que emplearé para ayudar con mis conocimientos y experiencia a nuestra sociedad.

A mis padres Oliva y Pablo, por darme la oportunidad de disfrutar de esta vida y por darme las herramientas para ser una profesionalista y una persona cada vez mejor y por apoyarme siempre con sus conocimientos, experiencia y por todo su amor y comprensión.

A Jesús, el amor de mi vida que con su amor y comprensión, siempre ha estado a mi lado para apoyarme y con el que compartí y disfruté esta etapa de mi vida.

A mis hermanas Beatriz y Rocío, con las que he compartido todas las etapas de mi vida y que con su amor y experiencia me han ayudado a concluir esta etapa.

A mi abuelita Emilia q.e.p.d., que siempre nos cuidó y nos enseñó a querer y respetar a nuestros semejantes y sus enseñanzas me han servido de ejemplo en cada momento de mi vida.

A mi asesor de tesis al Mtro. Carlos Barragán Salvatierra, por guiarme a lo largo de este trabajo, desinteresadamente y que gracias a sus consejos este trabajo es realidad.

A todos mis maestros que desinteresadamente compartieron conmigo su experiencia y conocimientos y que poco a poco me fueron moldeando hasta crear la profesionalista que hoy soy.

A todos mis amigos a quienes de forma desinteresada me han apoyado y acompañado, y que con su conocimiento y experiencia han contribuido a mi formación como persona.

A todos muchas gracias, que Dios los bendiga.

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I	1
DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL	1
1.1. <i>PROCEDENCIA</i>	1
1.2. <i>EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL</i>	15
1.2.1. <i>CONCEPTO</i>	16
1.2.2. <i>CARACTERÍSTICAS</i>	17
1.3. <i>ETAPAS PROCESALES</i>	32
1.3.1. <i>DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN</i>	38
1.3.2. <i>OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS</i>	80
1.3.3. <i>DE LA SENTENCIA</i>	120
1.3.4. <i>DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA</i>	130
CAPÍTULO II	144
DE LAS TERCERÍAS EN GENERAL	144
2.1. <i>CONCEPTO DE TERCERÍA</i>	144
2.2. <i>ELEMENTOS</i>	147
2.3. <i>NATURALEZA JURÍDICA</i>	150
2.4. <i>CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS</i>	156
2.4.1. <i>TERCERÍA COADYUVANTE</i>	157
2.4.2. <i>TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO</i>	161
2.4.3. <i>TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA</i>	163
CAPÍTULO III	177
LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO	177
3.1. <i>CONCEPTO JURÍDICO DE LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO</i>	177
3.2. <i>REQUISITOS LEGALES PARA PROMOVER LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL</i>	182
3.3. <i>DE LAS PARTES</i>	186
3.4. <i>MOMENTO PROCESAL PARA PROMOVER LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL</i>	187
3.4.1. <i>DURANTE EL PROCESO Y SUS EFECTOS</i>	190
3.4.2. <i>DURANTE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA Y SUS EFECTOS</i>	191
3.4.3. <i>SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA</i>	192
3.5. <i>PROCESO JUDICIAL</i>	193
3.6. <i>MEDIOS DE IMPUGNACIÓN</i>	195
CAPITULO IV	213
LA NECESIDAD DE ESTABLECER COMO REQUISITO PARA PROMOVER LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA, LA EXHIBICIÓN DE UNA GARANTÍA POR PARTE DEL TERCERO OPOSITOR	213
4.1. <i>LA NECESIDAD DE EXIGIR UNA GARANTÍA PARA PROMOVER LA TERCERÍA, EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL</i> 213	
4.1.1. <i>CONCEPTO DE GARANTÍA</i>	221
4.1.2. <i>TIPOS DE GARANTÍAS</i>	222
4.2. <i>PÉRDIDAS DE CARÁCTER ECONÓMICO PARA EL EJECUTANTE</i>	255
4.3. <i>MOMENTO PROCESAL EN EL QUE SE DEBE EXHIBIR LA GARANTÍA PARA INTERVENIR COMO TERCERO OPOSITOR, EN LA TERCERÍA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL</i>	257
CONCLUSIONES	259
BIBLIOGRAFÍA	262

INTRODUCCIÓN

El Código de Comercio, en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo I, se contemplan los siguientes juicios: el ordinario, el ejecutivo y los especiales que se encuentran regulados por cualquier ley de carácter mercantil, que no prevea una tramitación en particular, según lo establece el artículo 1055 del ordenamiento legal en cita.

En el presente trabajo nos enfocaremos en el capítulo I denominado “Del juicio ejecutivo mercantil”, en el que estudiaremos la procedencia, concepto, características generales, así como las etapas procesales, iniciado con la demanda hasta llegar a la sentencia, así como la fase de ejecución de sentencia.

El juicio ejecutivo mercantil es aquel que se funda en los títulos que traen aparejada ejecución, conforme al artículo 1391 del Código de Comercio, el título ejecutivo determina una prestación cierta, líquida y exigible.

El juicio ejecutivo mercantil encuentra su antecedente en el primitivo Derecho de los egipcios, en el que se reconoce la facultad del acreedor para embargar la persona del deudor e incluso reducirlo a esclavo, con el paso del tiempo con la norma *Bochoris* prohibió la esclavitud por deudas y determinó que el deudor sólo puede obligarse con sus bienes y no con su persona, ya que ésta le pertenece al Estado.

En el derecho romano el deudor goza de un plazo de sesenta días para ejecutar la condena, concluido éste sin que el deudor haya realizado el pago, el acreedor puede iniciar la ejecución ejerciendo la acción *judicati* ante un magistrado, esta acción alcanzaba la persona del deudor y sus bienes. Con la *lex poetelia* se modifica el antiguo procedimiento ejecutivo para convertir el procedimiento contra el deudor en actos tendientes a satisfacer al acreedor con sus bienes, esta ley abolió la pena capital contra el deudor insolvente. Se producía un *pignus* sobre los bienes del deudor, primero los muebles y después los

inmuebles, el deudor contaba con dos meses para rescatar la prenda y si no lo hacia se iniciaba la venta en subasta al mejor postor.

En nuestro derecho el juicio ejecutivo mercantil el acreedor puede solicitar el embargo sobre bienes propiedad del deudor, con la finalidad de que los mimos no se dilapiden u oculten y el juez dictará orden de embargo, sin escuchar al demandado, además se explicará que bienes pueden ser embargados y las formalidades con las que se tiene que realizar el embargo, el nombramiento de depositario y obligaciones de éste y la conservación de los bienes embargados, así como la ampliación del embargo.

Asimismo, se expondrá las características del juicio ejecutivo mercantil como son: la ejecución, conocimiento limitado, procedimiento sumario, procedimiento convencional, supletoriedad y competencia concurrente.

Con la brevedad del juicio ejecutivo mercantil se persigue obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, o bien, que se pronuncie una sentencia condenatoria en la que se ordene el remate de los bienes que han sido previamente embargados, al demandado.

Asimismo, se explicará las etapas procesales de instrucción y juicio del juicio ejecutivo mercantil, en la que se enunciarán los requisitos que debe reunir la demanda, las formalidades para realizar el emplazamiento a juicio, los requisitos que debe reunir la contestación de la demanda, las excepciones que se pueden interponer, las pruebas que se pueden ofrecer, el momento procesal para ofrecer pruebas, admisión y desahogo, la formulación de alegatos y el pronunciamiento de la sentencia que pone final juicio ejecutivo mercantil.

Además se estudiará los diferentes medios de impugnación ordinarios y extraordinarios para combatir la sentencia definitiva que se dicte en el juicio

ejecutivo mercantil, los requisitos de procedibilidad el momento procesal para interponerlo, quién puede interponerlo y la resolución que pone fin a esa instancia.

En el Capítulo I se expondrá el procedimiento de ejecución de sentencia, las formalidades que se tienen que seguir para llegar a la etapa de remate de los bienes que fueron embargados en la etapa de conocimiento del juicio ejecutivo mercantil.

En este sentido, decimos que el juicio ejecutivo mercantil inicia con la presentación de la demanda, y concluye en una sentencia, en la que si la parte actora probó su acción y no así el demandado sus excepciones y defensas, lo condena al pago del crédito que le fue demandado, para lo cual se le concede cinco días hábiles para que de cumplimiento de forma voluntaria a la sentencia, no haciendo pago dentro del plazo señalado, el juez ordenará el remate de los bienes embargados y con su producto pagar al actor.

En el Capítulo II De las Tercerías en General, se estudiará el concepto de tercería, elementos, naturaleza jurídica, así como los diferentes tipos de tercería, que contempla el Código de Comercio.

El Código de Comercio en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XXX, de las tercerías, establece que en el juicio seguido por dos o más personas puede un tercero deducir otra acción de la que se debate entre aquéllas, este nuevo litigante se llama tercero coadyuvante o tercero opositor cuando se trata de tercería excluyente, en sus dos variantes de preferencia y de dominio.

Los elementos de las tercerías podemos indicar que son: el interés para intervenir, el tercero, el derecho de acción que ejerce el tercerista, pretensión del tercerista y la vinculación a un juicio preexistente, los que serán debidamente desarrollados.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la tercería se determinará si es un incidente o un proceso.

En la tercería coadyuvante, el tercero para que pueda intervenir tiene que hacerlo en el momento procesal oportuno, que es antes de que se dicte sentencia que cause ejecutoria, si el tercero no interviene antes de este momento precluye el derecho que tuvo para ejercer su acción como tercero.

En la tercería excluyente de preferencia se funda en el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado, siempre que se presente el título en que se funde la acción, sin cuyo requisito se desechará la demanda, esta tercería se puede oponer siempre que no se haya realizado el pago al demandante.

La tercería excluyente de dominio la estudiaremos en el Capítulo III, del presente trabajo en la que se indicará el concepto jurídico, requisitos legales para promoverla, las partes, el momento procesal en que se puede interponer, la suspensión del procedimiento de ejecución de sentencia, el procedimiento y los medios de impugnación.

El Código de Comercio establece que la tercería excluyente de dominio se puede oponer en cualquier juicio, siempre que se funde en el dominio que sobre los bienes dice tener el tercero y exhiba el título en que se funde, sin cuyo requisito se desechará.

El estudio de la Tercería excluyente de dominio en el juicio ejecutivo mercantil, se enfocará básicamente en la etapa de ejecución de sentencia.

La tercería excluyente de dominio se ventilarán por cuerda separada, oyendo al demandante y demandado, la tercería no suspende el curso del negocio

en que se interpone, hasta antes del remate, y a partir de este momento se suspenderá el procedimiento hasta que se decida la tercería.

Ahora bien, si partimos de la premisa de que con el juicio ejecutivo mercantil, se persigue el propósito de obtener el pago inmediato y llano del crédito reclamado, o que se pronuncie una sentencia condenatoria de remate de los bienes que previamente han sido embargados, una vez que se obtiene ésta y se comienza con la ejecución de la sentencia y en la etapa del remate se presenta el tercerista excluyente de dominio, se podrá suspender el remate, hasta que se resuelva en definitiva la tercería, consecuentemente el actor tendrá que esperar para que sean rematados los bienes y que con su producto se haga pago de su crédito, en el caso de que resulte infundada la tercería o por el contrario, es decir, si resulta fundada la tercería el ejecutante tendrá que embargar otros bienes propiedad del deudor que puedan rematarse para cobrar su crédito.

Puede darse el caso que la diligencia de embargo no se haya atendido con el demandado, sino con sus parientes, empleados o domésticos del interesado, o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado en los autos y que está se haya abstenido de señalar bienes suficientes que garanticen el adeudo, en este supuesto el derecho a señalar bienes suficientes que garanticen el adeudo le corresponderá al actor, éste podrá señalar bienes que considera que son propiedad del demandado, como por ejemplo: mercancías, que se encuentran en el inmueble en el que se practica la diligencia, las que el demandado tiene en depósito, sobre estos bienes se traba el embargo. Resulta lógico que el demandado dé aviso al propietario para que comparezca como tercero opositor a excluir sus mercancías, conforme al artículo 1367 Código de Comercio, en este caso, se puede excluir el bien, sin que afecte el juicio principal, ya que se llevará por cuerda separada y sin suspensión del procedimiento, en virtud de que consideraremos que lo hace antes de que se dicte la sentencia definitiva en el juicio ejecutivo mercantil.

Pero qué sucede si se trata de un inmueble, por ejemplo: y el ejecutado omite dar aviso al propietario para que excluya su bien conforme al artículo en cita, y éste se entera que va a hacer rematado en subasta pública, el bien que es de su propiedad, y se entera a través de los edictos que se mandan publicar en el periódico de mayor circulación para tal efecto. Una vez que el propietario tiene conocimiento comparece como tercero opositor al juicio, para excluir el bien del cual es propietario; la tercería resulta ser procedente y no existe ningún problema, ya que el ejecutante puede embargar otros bienes del deudor y si éste no los tuviere, puede solicitar la declaración de quiebra.

Sin embargo, existe la posibilidad de que la tercería excluyente de dominio resulte infundada, ya que sólo se promovió con el único fin de retardar el procedimiento de remate de forma dolosa por el ejecutado, haciendo que el ejecutante tarde más tiempo para cobrar su crédito, por este motivo se expondrá en el Capítulo IV de este trabajo la necesidad y conveniencia de establecer como un requisito para promover la tercería excluyente de dominio en la etapa de ejecución de sentencia, la exhibición de una garantía por parte del tercero opositor, para ello, se explicará el concepto de garantía, los tipos de garantía, las pérdidas de carácter económico para el ejecutante, así como el momento procesal para exhibir la garantía por parte del opositor para que se suspenda el remate, de ahí que el juzgador tendrá que cuidar que se reúnan ciertos requisitos para conceder la suspensión del procedimiento y con ellos se salvaguarden los derechos de las partes en el juicio ejecutivo mercantil, así como los derechos del tercero opositor.

Por lo anterior, se propone que sea un requisito para que se conceda la suspensión del remate al tercero al intervenir como opositor, deberá exhibir una garantía, en cualquiera de las formas previstas por la ley, para que en el caso, de que resultará improcedente la tercería se pudiera reparar el daño o indemnizar de los perjuicios que con la suspensión del procedimiento se le cause al ejecutante o ejecutado.

Creemos que al exigir una garantía para conceder la suspensión del remate, al intervenir el tercero opositor, se reducirá la presentación de tercerías excluyentes de dominio con el único propósito de retardar el pago inmediato y llano del crédito reclamado.

CAPÍTULO I DEL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

1.1. PROCEDENCIA

En el Código de Comercio se contemplan los siguientes juicios: El ordinario, el ejecutivo y los especiales que se encuentran regulados por cualquier ley de carácter mercantil, que no prevean una tramitación en particular, según lo establece el artículo 1055 al disponer:

Artículo 1055 Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial, los cuales se sujetarán a las siguientes reglas: ...¹

A diferencia del juicio ordinario mercantil, el juicio ejecutivo mercantil, es sumario y se invierten las fases procesales, es decir, primero es la fase de ejecución y después la de conocimiento, el juicio ejecutivo mercantil, está regulado en el Libro Quinto, Título Tercero del Código de Comercio.

Los juicios especiales que regula el Código de Comercio son: Procedimientos de Ejecución de la Prenda sin Transmisión de Posesión y del Fideicomiso de Garantía que también son sumarios, regulados en el Título Tercero Bis del Libro del ordenamiento legal en cita, el que comprende dos tipos de procedimientos a saber:

a) El procedimiento extrajudicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía, y

b) El procedimiento judicial de ejecución de garantías otorgadas mediante prenda sin transmisión de posesión y fideicomiso de garantía.

¹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

Independientemente de los procesos anteriores, existe el juicio arbitral que está regulado en el Libro Quinto del Título Cuarto del Código de Comercio. Asimismo, existen los juicios de tramitación especial que se encuentran previstos en las leyes de carácter comercial como por ejemplo: en la Ley de Concursos Mercantiles.

Sin embargo, en el presente trabajo sólo me abocaré al estudio del juicio ejecutivo mercantil, regulado específicamente en el Libro Quinto, Título Tercero y comprende de los artículos 1391 al 1414 del Código de Comercio.

Ahora bien, para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, se requiere forzosamente la existencia de un título ejecutivo, el que ha sido definido por Escriche, (citado por Jesús Zamora Pierce), como "... 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."².

Para Carlos Arellano García, "Es presupuesto del juicio ejecutivo que haya un título que traiga aparejada ejecución. La frase 'traer aparejada ejecución' ha sido acuñada por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española y significa, en su acepción forense, 'tener un título de crédito los requisitos legales para sustentar el mandamiento de embargo de bienes sin audiencia previa del poseedor de éstos'."³ (Sic).

En este sentido, "Para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, el acreedor debe contar con un título denominado 'ejecutivo' y que por ende, siguiendo la terminología de la ley, se dice, 'que traiga aparejada ejecución'."⁴.

² Zamora Pierce, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, octava edición, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002, p. 152.

³ Arellano García, Carlos, *Segundo curso de derecho procesal civil*, tercera edición, México, Porrúa, 2000, p. 16.

⁴ Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal mercantil*, tercera edición, México, Porrúa, 2004. p. 298.

Para José Becerra Bautista, el título ejecutivo es el "... instrumento (que) debe contener una obligación derivada de un acto jurídico contenido en el título mismo, en otras palabras, que el título en tanto es ejecutivo en cuanto legitima un acto jurídico en él contenido."⁵.

Para Víctor M. Castrillón y Luna considera que "... el título ejecutivo es aquel instrumento público o privado que para su cobro ante el órgano jurisdiccional, concede al actor un tratamiento especial que facilita la recuperación del crédito concedido, estableciéndose así diferentes categorías respecto de aquellos documentos que, derivados de los usos y actos mercantiles, no conceden al acreedor (en presencia de títulos que no son propiamente ejecutivos), un tratamiento especial privilegiado, con respecto de aquéllos ya enunciados, que sí lo son."⁶.

Ahora bien, la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, está contemplada en el artículo 1391 del Código de Comercio, al establecer:

*El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.*⁷

En el mismo sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

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

⁵ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, decimoctava edición, revisada y actualizada. México, Porrúa, 2003, p. 305.

⁶ Castrillón y Luna, Víctor M, op. cit., nota 4, p. 300.

⁷ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

*la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida sino al contrario, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar una acción ejecutiva, porque no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución.*⁸

Conforme a lo anterior, podemos concluir que el juicio ejecutivo mercantil es procedente si el mismo, se funda en un título ejecutivo, es decir, en el instrumento que trae aparejada ejecución, reconocido por las partes, que determina la prestación cierta, líquida y exigible, que permite al juzgador ordenar el embargo de bienes propiedad del deudor, suficientes que garanticen el crédito y sus accesorios, sin la intervención de éste.

“Para que un título traiga aparejada ejecución, el crédito en él consignado, debe reunir la triple característica de ser cierto, líquido y exigible.”⁹

“El título ejecutivo debe contener un derecho indiscutible. La razón por la cual la acción ejecutiva tiende a la realización efectiva del derecho del acreedor y por tanto a la satisfacción de un derecho aun sin y contra la voluntad del deudor, parte precisamente del supuesto de que la obligación consignada en el título ejecutivo es cierta, líquida y exigible de inmediato.”¹⁰ El crédito consignado en el título debe cumplir los requisitos para que traiga aparejada ejecución y son los siguientes:

a) Cierto. El título base debe contener una deuda que permita establecer la existencia de pago, es decir, el derecho en él consignado, no debe ser en primera instancia dudoso o controvertido. “... es aquél que reviste alguna de las

⁸ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo: CXXV, p. 99, tesis aislada.

⁹ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 153.

¹⁰ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 309.

formas enunciadas por la ley como ejecutivas. En otras palabras: únicamente puede ser título ejecutivo aquél al que la ley otorga expresamente tal carácter.”¹¹

Por otro lado, sólo se podrá despachar ejecución si la obligación contenida en el título es cierta y determinada, según lo dispone el artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al indicar:

*Si la obligación contenida sólo es cierta y determinada en parte, sólo por ésta se despachará la ejecución.*¹²

b) Líquido. El crédito debe ser en cuanto a su cuantía determinado, es decir, determinable dentro de un plazo de nueve días, según lo dispone el artículo 2189 de Código Civil Federal de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Sólo se podrá despachar ejecución, cuando el título contenga una cantidad líquida y de ser necesario, ésta se obtendrá vía incidental, conforme al artículo 417 del Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer:

*En todo caso en que, para despachar ejecución, sea necesario practicar previamente una liquidación, se efectuará ésta por el procedimiento incidental.*¹³

No obstante lo anterior, para despachar ejecución basta que se haya liquidado una suma, que en el juicio que nos ocupa, no debe ser el objeto principal del negocio, aún cuando existan cantidades inlíquidas correspondientes a los frutos, intereses, daños o perjuicios, siempre y cuando se establezcan las bases con arreglo a las cuales se deban liquidar y no sean el objeto principal del negocio, conforme a lo establecido en el artículo 1330 del Código de Comercio al indicar:

Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán por lo menos las

¹¹ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 154.

¹² Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

¹³ Idem

*bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, cuando no sean el objeto principal del juicio.*¹⁴

Por lo que respecta a la sentencia, si la misma no condena a una cantidad líquida, deberá liquidarse la cantidad mediante incidente, antes de ser considerada como título ejecutivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1391 fracción I del Código de Comercio, para una mayor comprensión, se transcribe el artículo 1348 del ordenamiento legal en cita.

*Si la sentencia no contiene cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció al promover la ejecución presentará su liquidación, de la cual se dará vista a 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. ...*¹⁵

c) Exigible. Es la tercera característica para que sea considerado ejecutivo un título, de conformidad con el artículo 2190 del Código Civil Federal determina que la deuda es exigible, cuando la misma no puede rehusarse conforme a derecho, al disponer lo siguiente:

*Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.*¹⁶

“La exigibilidad del crédito debe entenderse como ausencia de cualquier término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitar la acción.”¹⁷ Asimismo, el artículo 415 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que no se despachará ejecución si no son de plazo cumplido e incondicionada, en su cumplimiento, las obligaciones que en ellos se contengan, para una mayor comprensión se transcribe el artículo en cita:

¹⁴ Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹⁵ Idem

¹⁶ Código civil federal, México, Sista, 2007.

¹⁷ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 311.

No obstante el carácter de ejecutivos de los documentos, no se despachará la ejecución si no son de plazo cumplido e incondicionadas, en su cumplimiento, las obligaciones que en ellos se contengan, a no ser que judicialmente se hayan declarado exigibles.¹⁸

Este artículo tiene relación con los artículos 1945 y 1959 del Código Civil Federal, los cuales establecen en que casos se tendrá por cumplida la condición a la que se encuentra sujeta la obligación y cuando pierde el deudor el derecho al plazo al indicar lo siguiente:

Artículo 1945. Se tendrá por cumplida la condición, cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento.¹⁹

Artículo 1959. Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- I. Cuando después de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;*
- II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido; y*
- III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente substituidas por otras igualmente seguras.²⁰*

En este sentido, se han pronunciado nuestros más altos tribunales al indicar en las siguientes tesis de jurisprudencia:

TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER.

Para que proceda la vía ejecutiva, no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es menester que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque contenga en sí la prueba preconstituida de estos tres elementos. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título, de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prolija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones

¹⁸ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

¹⁹ Código civil federal, México, Sista, 2007.

²⁰ Idem

cumplidos, como pruebas todas ellas consignadas en el título. Ahora bien, si se deduce una acción en la vía ejecutiva mercantil, pero de los términos de la demanda se advierte con claridad que se están ejercitando derechos controvertibles, que no hay la exigencia de una deuda cierta y líquida, se pone de relieve que se está frente a un título que no puede fundar una acción ejecutiva, por que no se reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Suprema Corte han señalado como indispensables para que un título traiga aparejada ejecución.²¹

El propio Código de Comercio, establece en el artículo 1391 los documentos que traen aparejada ejecución, al indicar una lista de ocho fracciones, que a continuación se transcriben:

- I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;*
- II. Los instrumentos públicos;*
- III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;*
- IV. Los títulos de crédito;*
- V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;*
- VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;*
- VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y*
- VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.²²*

Por lo que respecta a la fracción I del artículo 1391 antes transcrita, la sentencia definitiva ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, la debe ejecutar el juez que la dictó en primera instancia o el designado en el compromiso arbitral o en el procedimiento convencional, según sea el caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 1346 del Código de Comercio que indica lo siguiente:

²¹ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, sexta época, tomo: CXXIV, cuarta parte, p. 106, tesis aislada.

²² *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia, o el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.²³

Ahora bien, si la sentencia no contiene 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, según lo establece el artículo 1348 del Código de Comercio, resolución que será apelable en el efecto devolutivo.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado lo siguiente:

SENTENCIAS DEFINITIVAS EJECUTORIADAS SÓLO ELLAS TRAEN APAREJADA EJECUCIÓN. *En materia de resoluciones judiciales, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1391, fracciones I y II, del Código de Comercio, debe entenderse que únicamente las sentencias definitivas ejecutoriadas traen aparejada ejecución y que cualesquiera otras determinaciones, aun cuando consten en documento público, no pueden tener carácter ejecutivo, pues de admitirse lo contrario, es decir, que toda resolución judicial que implique un mandato en contra de una determinada persona, puede constituir título ejecutivo, saldría sobrando que el legislador hubiera precisado en la fracción I del artículo que se comenta, que "trae aparejada ejecución de la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada."²⁴*

El Código de Comercio reconoce las siguientes resoluciones: decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios y sentencias interlocutorias, conforme a los artículos 1077 y 1321 del ordenamiento legal en cita, en este sentido, sólo la sentencia definitiva que es la que resuelve el fondo del asunto y que haya causado ejecutoria, podrá ser considerada como título ejecutivo, conforme a la fracción I del artículo 1391 del Código de Comercio, para que el juez al hacer uso de su facultad coercitiva para obligar a cumplir su determinación

²³ Idem

²⁴ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, tomo: 83 cuarta parte, p. 51.

plasmada en la sentencia definitiva ejecutoriada, a través del procedimiento de ejecución de sentencia, por tal motivo, considero que más que iniciar un juicio ejecutivo mercantil, el que tiene por objeto resolver una controversia, más bien, se debería pedir la ejecución, a través de la vía de apremio, sin embargo, el Código de Comercio no regula la misma, por lo que se debe iniciar el procedimiento de ejecución de sentencia, regulada en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XXVII del Código de Comercio, en el que se cumplirán, las formalidades esenciales del procedimiento, a fin de que se cumpla la determinación establecida en la sentencia. , razón por la cual considero que deberá reformarse este ordenamiento y derogar la fracción I del artículo 1391 e incorporar la vía de apremio para el cumplimiento forzoso de la sentencia definitiva.

La fracción II del artículo 1391 establece que los instrumentos públicos traen aparejada ejecución, pero no todos los instrumentos públicos gozan de esta característica.

Para que un instrumento público, sea considerado un título ejecutivo, se requiere que el mismo traiga aparejada ejecución, para lo cual, se ha establecido en la doctrina y en la jurisprudencia los requisitos, para considerar cumplida esta condición, es decir, la obligación debe contener una cantidad cierta, líquida y exigible, requisitos que han quedado detallados con anterioridad, razón por la cual no todos los testimonios notariales son títulos ejecutivos. Al respecto la jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido de la siguiente forma.

TÍTULOS EJECUTIVOS, REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LOS (LEGISLACIÓN DE PUEBLA). Aunque de acuerdo con el artículo 742 del Código de Procedimientos Civiles de Puebla, para que proceda el juicio ejecutivo, es preciso que la acción se funde en el testimonio de una escritura pública, es evidente que no todos los testimonios de escrituras públicas pueden servir de base para entablar juicio ejecutivo y menos contra cualquiera persona, porque además de la existencia del testimonio, se necesita que en tal instrumento aparezca claramente consignado el derecho del ejecutante y la obligación del ejecutado, es decir, que no se trate de un derecho dudoso, sino de un crédito líquido y exigible, pues tratándose de un procedimiento extraordinario, sólo

puede usarse de él en las circunstancias determinadas que ha previsto el legislador.²⁵

TÍTULOS EJECUTIVOS, REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER PARA QUE TRAIGAN APAREJADA EJECUCIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). *Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 436 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas, aplicado supletoriamente al de Comercio, establece que: "Para que el juicio ejecutivo tenga lugar, se necesita un título que lleve aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: ... fracción III. Los demás documentos públicos a que se refiere el artículo 334; ..." y el artículo 334 del mismo ordenamiento legal, dispone: 'Son documentos públicos: '...II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; ...', y que el artículo 1391 del Código de Comercio precisa, que el juicio ejecutivo tendrá lugar cuando se funde en documentos que traigan aparejada ejecución: '...II. Los instrumentos públicos; ...'. También lo es, que el documento público debe estar formulado con arreglo a la ley, supuesto que para la procedencia de la vía ejecutiva mercantil no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es necesario que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia, y en su importe de plazo cumplido. Por tanto, no se puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo por no contener en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.²⁶*

Razón por la cual, el instrumento público debe estar formulado con arreglo a la ley, supuesto que para la procedencia de la vía ejecutiva mercantil no basta que el documento sea público, o que siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la autoridad judicial, sino que es necesario que la deuda que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia, e importe y de plazo cumplido, para que proceda la vía ejecutiva.

Por lo que respecta a la fracción III del artículo 1391 consistente en la confesión judicial del deudor, que haga en un juicio ordinario, hará prueba plena, cuando afecte a toda la demanda, entonces, cesará el juicio ordinario a elección

²⁵ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo: LXXVII, p. 1293, tesis aislada.

²⁶ Instancia: tribunal colegiado del vigésimo circuito, fuente: semanario judicial de la federación, octava época, tomo: XV, febrero de 1995, tesis: XX.419 C, p. 221, tesis aislada.

del actor y podrá optar por la vía ejecutiva, según lo dispuesto en el artículo 1288 del Código de Comercio al indicar:

Cuando la confesión judicial haga prueba plena y afecte a toda la demanda, cesará el juicio ordinario, si el actor lo pidiere así, y se procederá en la vía ejecutiva.²⁷

Así pues, la confesión que haga el deudor, en los medios preparatorios a juicio ejecutivo mercantil conforme al artículo 1162 del Código de Comercio, ya sea confesión expresa, porque haya comparecido el deudor ante el juez que lo cita, o bien, porque haya dejado de comparecer, con apercibimiento de declararlo confeso, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 1162 y 1163 del Código de Comercio, y la exhibición del pliego de posiciones que calificadas de legales acrediten la procedencia de lo solicitado, se le tendrá por confeso de la certeza de la deuda, y se despachará auto de embargo en su contra, en el juicio ejecutivo mercantil, según lo establece el artículo 1164 del ordenamiento legal en cita al establecer:

Si no comparece a la citación, y se le hubiere hecho con apercibimiento de ser declarado confeso, así como cumplidos los requisitos a que se refiere los artículos anteriores y la exhibición del pliego de posiciones que calificadas de legales acrediten la procedencia de lo solicitado, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda, y se despachará auto de embargo en su contra, siguiéndose el juicio conforme marca la ley para los de su clase.²⁸

Al respecto, los Tribunales Colegiados de Circuito, se han pronunciado al respecto:

CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO PREPARATORIO DE JUICIO EJECUTIVO. DEBE CONSTAR FEHACIENTEMENTE Y NO INFERIRSE POR DEDUCCIONES. (LEGISLACIÓN PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA). *Es cierto que los medios preparatorios a juicio que contienen reconocimiento de adeudo constituyen un título ejecutivo que trae aparejada ejecución, al tenor de lo dispuesto por el*

²⁷ Código de comercio, México, Sista, 2007.

²⁸ Idem

artículo 193, así como el 422, fracción IV, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chihuahua, mas para considerarlo como tal es necesario que efectivamente se hubiere confesado la deuda, es decir que en el propio documento consten de manera fehaciente los requisitos necesarios para tenerlo como título ejecutivo; por lo que tal condición no se surte cuando mediante la interpretación de una confesión se pretende inferirla o deducirla por no encontrarse especificada.²⁹

Por lo que hace a los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercer el derecho literal que en ellos se consigna y se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en ellos se consigna una cantidad cierta, líquida y exigible, como lo es por ejemplo: el cheque y el pagaré, en este sentido, los títulos de crédito son considerados como títulos que traen aparejada ejecución de conformidad con el artículo 1391 fracción IV del Código de Comercio.

La fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio, establece que las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia, así como la fracción VI del mismo numeral establece que la decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia; son títulos ejecutivos y por último las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, conforme a la fracción VII del artículo 1391 del Código de Comercio, lo anterior es así, ya que en ellos se consignan el contenido literal que reúne los requisitos de certeza, liquidez y exigibilidad, razón por la cual, es títulos que traen aparejada ejecución para promover el juicio ejecutivo mercantil.

Por último, la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio establece que traen aparejada ejecución, los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución, es decir, reúne los requisitos de certeza, liquidez y

²⁹ Instancia: segundo tribunal colegiado del decimoséptimo circuito, fuente: semanario judicial de la federación, octava época, tomo: XIV, octubre de 1994, tesis: XVII, 2o.,34 c, p. 292.

exigibilidad, por ejemplo: el reconocimiento de firma, monto del adeudo y causa del mismo, conforme al artículo 1165 del Código de Comercio.

Sobre la procedencia del juicio ejecutivo mercantil se ha establecido, también, en la jurisprudencia emitida por nuestros más altos tribunales, concretamente lo que ha quedado expuesto, es decir, forzosamente se requiere la existencia de un título que traiga aparejada ejecución, que en el mismo se consigne la certeza, liquidez y exigibilidad de crédito, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

JUICIO EJECUTIVO, PROCEDENCIA DEL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). *El artículo 654 del Código Civil dispone que para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que traiga aparejada ejecución. "Traen aparejada ejecución... III. Cualquier documento privado suscrito por el deudor". Aun cuando aparentemente la redacción de la fracción citada establece que cualquier documento privado suscrito por el deudor, trae aparejada ejecución, la interpretación jurídica de dicho precepto permite determinar si las notas de pedido en las que se consigna la compra de mercancía y su instalación, fijándose por ello un precio, tienen el carácter de títulos ejecutivos. Estos documentos no llenan las condiciones necesarias para ser considerados como títulos ejecutivos, puesto que no se consigna la existencia de una deuda, como sería si en él se estableciera que el deudor reconociese tener este carácter por los conceptos aludidos y que se fijara término para el pago, o la circunstancia de que éste se hiciera a la orden del acreedor, para que entonces quedara establecida la condición de exigibilidad del crédito, que es característica de todo título ejecutivo, que por sí mismo, debe tener fuerza suficiente para constituir prueba plena, como base de un juicio ejecutivo, en el que la acción no tiene como finalidad que se declaren derechos dudosos o controvertidos, sino hacer efectivos los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal naturaleza, que constituyan una vehemente presunción, de que el derecho del autor es legítimo y que se encuentra suficientemente establecido, para que desde luego se atienda. Dicho procedimiento extraordinario, sólo puede seguirse en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto y siempre que medie la existencia de un título, que lleve aparejada ejecución, conforme a los preceptos legales relativos, siendo necesario, además, que en el título se consigne la indudable existencia del crédito, que éste sea cierto, líquido y exigible, por lo que la fuerza demostrativa del título no puede concebirse, si no se conocen con certeza los elementos constitutivos de la relación jurídica, o sea, la persona del acreedor, la del obligado a*

*cumplir la prestación que se exige y el objeto de la misma prestación. En otros términos, para la procedencia del juicio ejecutivo, es indispensable que conste el derecho en uno de los títulos a que se refiere la ley, que el ejecutante sea acreedor, que el ejecutado sea deudor y que la prestación que se exige, sea precisamente debida, y si no es líquida ni exigible, no puede dar lugar a la ejecución.*³⁰

1.2. EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Antes de entrar de lleno al concepto de juicio ejecutivo mercantil, es necesario indicar, que al referirnos en el presente trabajo a juicio, nos referimos a su acepción genérica, ya que en realidad hablamos de un proceso, entendiendo por éste el “Conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”³¹

Es necesario, hacer referencia al sentido estricto del juicio al ser considerado éste como la segunda fase del proceso - la que se desarrollará más adelante en el presente capítulo- al ser “... el acto por el cual el tribunal dicta la sentencia...”³² Por esta razón se ha hecho en la doctrina la distinción de juicio y proceso, al confundirse estos dos conceptos. Sin embargo, el Código de Comercio al referirse a los procesos que regula lo hace como juicio ordinario, juicio ejecutivo, juicio arbitral, etcétera, lo anterior tiene su explicación, ya que a lo largo de la historia del proceso, en especial en la escuela llamada “*judicialista*, el concepto fundamental que privó fue el de ‘juicio’, entendido éste en el sentido de lo que hoy concebimos como proceso.”³³

³⁰ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, sexta época, volumen LII, cuarta parte, p. 120, tesis aislada.

³¹ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, novena edición, México, Oxford University Press, 2000, p. 95.

³² *Ibíd.*, p. 102.

³³ *Ibíd.*, p. 80.

“Para explicar lo anterior es conveniente recordar que en el siglo pasado los códigos españoles no se llamaron procesales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento.”³⁴ De ahí que el Código de Comercio denomine a los procesos como juicios.

“Los juicios ejecutivos, en nuestro derecho, tradicionalmente han sido procesos de conocimiento sumario, basados en un título que trae aparejada ejecución.”³⁵ Razón por la cual, al referirnos al juicio ejecutivo mercantil lo hacemos en su acepción *latus sensu*.

1.2.1. CONCEPTO

Para Carlos Arellano García “el juicio ejecutivo es aquel proceso jurisdiccional planteado por el acreedor, ante juez para obtener de éste, sin audiencia del deudor demandado, el despacho de una orden de embargo de bienes suficientes a garantizar la cantidad presuntamente adeudada y hecho el embargo el juzgador emplazará al demandado para oponerse a la ejecución en caso de que tuviere derecho a ponerse a la ejecución, siempre que el acreedor cuente con un título que traiga aparejada ejecución. El juicio concluirá con sentencia en la que se determinará si se procede o no al remate de los bienes embargados para el pago al acreedor.”³⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido al juicio ejecutivo mercantil de la siguiente forma:

TÍTULOS EJECUTIVOS. El juicio ejecutivo es un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título de un derecho perfectamente reconocido por las partes; el documento mismo prohija la existencia del derecho,

³⁴ Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, sexta edición, México, Oxford University Press, 2003, p. 3.

³⁵ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 305.

³⁶ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 3, p 17.

define al acreedor y al deudor y determina la prestación cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidas, como pruebas todas ellas consignadas en el título.”³⁷

En este sentido, De Pina Rafael y Castillo Larañaga, indican al citar a Vicente y Caravantes,³⁸ que el juicio ejecutivo se “... introdujo a favor de los acreedores para que, sin experimentar los dispendios ni dilaciones de la vía ordinaria, ni las molestias o vejaciones de los deudores morosos, consiguiesen brevemente el cobro de sus créditos sin distraerse del desempeño de sus deberes respecto a sus empleos, oficios o familias.”.

Considero que el juicio ejecutivo es un conjunto de actos concatenados de las partes, el juez y terceros, que se funda en un título que trae aparejada ejecución, en el que sin audiencia del demandado se despacha ejecución, para requerirle el pago y en su caso el embargo de bienes de su propiedad suficientes a garantizar el crédito y sus accesorios.

1.2.2. CARACTERÍSTICAS

El juicio ejecutivo mercantil tiene una regulación especial en el Código de Comercio, lo que lo hace singular del ordinario, así pues, el juicio ejecutivo mercantil, tiene las características que desarrollaré más adelante. Sin embargo, es necesario mencionar que las dos primeras características, son exclusivas del proceso ejecutivo, y las tres últimas son comunes a todos los procesos regulados por el Código de Comercio; y son:

- a) Ejecución
- b) Conocimiento limitado

³⁷ Apéndice del semanario judicial de la federación, p. 305, quinta época, tomo CXXV, p. 99, hilados del norte.

³⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, decimoséptima edición, revisada, aumentada y actualizada por De Pina Vara, Rafael, México, Porrúa, p. 189.

- c) Procedimiento sumario
- d) Procedimiento convencional
- e) Supletoriedad y
- f) Competencia concurrente

a) Ejecución. Esta característica es primordial, en virtud de que al ser el título ejecutivo una prueba preconstituida, como lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consecuentemente el juez con base en el título de ejecutivo, presume la existencia de un crédito cierto, líquido y exigible, para ordenar el requerimiento de pago del mismo y sus accesorios al deudor, y en su caso, el embargo de los bienes propiedad del demandado, suficientes que garanticen el importe de pago, sin que se le conceda audiencia previa al deudor.

Es decir, para que proceda el juicio ejecutivo mercantil es presupuesto procesal³⁹, que exista un título que traiga aparejada ejecución, "...lo cual se traduce en la posibilidad de que una vez presentada por el actor la demanda relativa, teniendo como sustento un título ejecutivo, hará permisible que el juez del conocimiento emita un auto llamado *exequendo* (ejecución), con efectos de mandamiento en forma, que permitirá el secuestro de bienes para garantizar el pago de las prestaciones (principales y accesorias), reclamadas en la demanda."⁴⁰

Lo anterior, es así ya que con el resultado del juicio no se busca de declarar un derecho, sino la condena al pago del crédito cierto, líquido y exigible que se consigna en el título ejecutivo, razón por la cual se considera que se invierten las fases procesales, contrario a lo que sucedería en el juicio ordinario en el que primero es la fase de conocimiento y una vez que se obtenga una sentencia de condena, se procede a la fase de ejecución, para el caso de que el deudor no dé cumplimiento voluntario a la sentencia, de ahí que sólo se requiera la existencia de un título que traiga aparejada ejecución y se considere como prueba

³⁹ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 3, p. 16.

⁴⁰ Castrillón y Luna, Víctor M, op. cit., nota 4, p. 298.

preconstituida de la acción, según se ha establecido en la jurisprudencia que se cita:

TÍTULOS EJECUTIVOS. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACER. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). *Para que proceda la vía ejecutiva no basta que el documento sea público, o que, siendo privado haya sido reconocido ante notario o ante la Autoridad Judicial, sino que es menester que la deuda que en el se consigne sea cierta, exigible y líquida, esto es, cierta en su existencia y en su importe y de plazo cumplido. Por ello, el juez no puede despachar ejecución si el título no es ejecutivo porque no contenga en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.*⁴¹

“Dado que el juicio ejecutivo tiene como fundamento un título que trae aparejada ejecución, la certeza del derecho del acreedor cuenta con una prueba preconstituida que permite decir el derecho con mayor celeridad en comparación con aquellos juicios de conocimiento en que es preciso elucidar previamente si existe o no el derecho pretendido jurisdiccionalmente.”⁴²

b) Conocimiento limitado. Al respecto, se dice que es “... la posibilidad que tiene el deudor de oponer defensas y excepciones, están limitadas a los casos a que restringe la ley.”⁴³ Las excepciones que puede oponer el demandado las contempla el propio Código de Comercio en el artículo 1397, por lo tanto, “El demandado sólo podrá oponerse en cuestiones relativas a la validez misma del título o a la procedencia de la ejecución.”⁴⁴

c) Procedimiento sumario. “El juicio mercantil se lleva a cabo mediante un procedimiento que reporta como ventaja, además de la señalada con anterioridad (ejecución), la de que se realiza en términos muchos más cortos que aquellos a los que se contrae el juicio ordinario, ...”⁴⁵

⁴¹ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, sexta época, volumen XXI, cuarta parte, p. 186, tesis aislada.

⁴² Arellano García, Carlos, op. cit., nota 3, p. 18.

⁴³ Castrillón y Luna, Víctor M, op. cit., nota 4, p. 298.

⁴⁴ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 245.

⁴⁵ Castrillón y Luna, Víctor M, op. cit., nota 4, p. 299

Esta característica hace distintivo al proceso ejecutivo mercantil del juicio ordinario, ya que la vía sumaria es privilegiada, en virtud, de que sólo se puede intentar, cuando se funda en documento que trae aparejada ejecución, conforme al artículo 1391 del Código de Comercio.

“El juicio ejecutivo mercantil se lleva a cabo mediante un procedimiento que reporta como ventaja,... que se realiza en términos mucho más cortos que aquéllos a los que se contrae el juicio ordinario,...”⁴⁶

Rafael de Pina y José Castillo Larañaga, al citar a Vicente y Caravantes, indican “... es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto por embargo y venta de bienes el cobro de créditos que constan por algún título que tienen fuerza suficiente para constituir por sí mismo prueba plena.”⁴⁷

Se distingue principalmente de la vía ordinaria, por la brevedad de los plazos del procedimiento, es decir, los plazos procesales se reducen notoriamente en la vía sumaria, como por ejemplo:

a) La contestación de la demanda en la vía ordinaria se le concede al reo el plazo de nueve días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos el emplazamiento, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1378, el que dispone lo siguiente:

*En el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tenga en los términos del artículo 1061. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos en la demanda, y las copias simples prevenidas en el artículo 1061. Admitida la demanda se emplazará al demandado para que produzca su contestación dentro del término de nueve días.*⁴⁸

⁴⁶ Ibídem, p. 298.

⁴⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 420.

⁴⁸ Código de comercio, México, Sista, 2007.

En cambio en la vía ejecutiva, el término para contestar la demanda se reduce a cinco días hábiles contados a partir de que surta efectos el emplazamiento, según lo establece el artículo 1396 del Código de Comercio al indicar lo siguiente:

*Hecho el embargo, acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se haya practicado la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.*⁴⁹

b) El ofrecimiento y desahogo de pruebas se simplifican los términos por las siguientes razones:

En la vía ordinaria la dilación probatoria durará cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas, según lo establecido en el artículo 1383 primer párrafo del Código de Comercio el cual establece lo siguiente:

*Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba, no pudiendo exceder de cuarenta días, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuántos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma promoción que se indica anteriormente. (...).*⁵⁰

En cambio, en el juicio ejecutivo mercantil, el ofrecimiento de pruebas se realiza desde el escrito de demanda o contestación según sea el caso, conforme a lo establecido en los artículos 1399 y 2401 primer párrafo del Código de Comercio al establecer:

Artículo 1399. Dentro de los cinco días siguientes al requerimiento de pago, al embargo, en su caso y al emplazamiento, el demandado

⁴⁹ Idem
⁵⁰ Idem

deberá contestar la demanda, refiriéndose concretamente a cada hecho, oponiendo únicamente las excepciones que permite la ley en el artículo 1403 de este Código, y tratándose de títulos de crédito las del artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y en el mismo escrito ofrecerá pruebas, relacionándolas con los hechos y acompañando los documentos que exige la ley para las excepciones.⁵¹

Artículo 1401. En los escritos de demanda, contestación y desahogo de vista de ésta, las partes ofrecerán sus pruebas, relacionándolas con los controvertidos, proporcionado el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren mencionado en los escritos señalados al principio de este artículo; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; todas las demás pruebas que permitan las leyes. (...)⁵²

c) Una vez que se concluyó la etapa probatoria se pasará a la de los alegatos la cual en el juicio ordinario será de tres días comunes para cada parte y en el juicio ejecutivo será de dos días comunes para cada parte según lo disponen los artículos 1388 y 1406 del Código de Comercio al establecer lo siguiente:

Artículo 1388. Concluido el término probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva la que dictará y notificará dentro del término de quince días.⁵³

Artículo 1406. Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes.⁵⁴

d) El término para que el juez dicte la sentencia, también se reduce casi a la mitad en el juicio ejecutivo mercantil, ya que la sentencia definitiva en el juicio ordinario se dictará dentro de los quince días siguientes a la citación, conforme al artículo 1390 del Código de Comercio al establecer:

Dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia se pronunciará ésta.⁵⁵

⁵¹ Idem

⁵² Idem

⁵³ Idem

⁵⁴ Idem

⁵⁵ Idem

Sin embargo, en el proceso ejecutivo la sentencia se dictará dentro de los ocho días siguientes a la citación para oír la misma, con fundamento en el artículo 1407 del Código de Comercio el cual establece:

*Presentados los alegatos o transcurrido, el término para hacerlos previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.*⁵⁶

Conforme a lo anterior, es evidente la simplificación de los términos en las diversas etapas del procedimiento, con lo cual se pretende llegar a su conclusión en período de tiempo más corto, sin embargo, en la práctica, en los juzgados, no tiene el funcionamiento indicado, por la carga de trabajo, ya que las fechas para la audiencia de ley se programa atendiendo a la carga de trabajo del juzgado, alargándose así en tiempo la substanciación del procedimiento.

c) Procedimiento convencional. Para substanciar los procesos que contempla el Código de Comercio en el artículo 1055, que son: el ordinario, ejecutivo o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial, será preferente a cualquier otro el procedimiento convencional, es decir, el que pactan libremente las partes con las limitaciones que contempla el propio código y se podrá substanciar ante los tribunales previamente establecidos según lo dispone el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien, ante un árbitro o tribunal arbitral, con fundamento en el artículo 1051 primer párrafo del Código de Comercio lo siguiente:

*El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral.*⁵⁷

En un principio, se puede pensar que las formalidades esenciales del procedimiento quedan al arbitrio de las partes, pero no es así, ya que el artículo

⁵⁶ Idem

⁵⁷ Idem

1052 del Código de Comercio determina que los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado, siempre que el mismo se haya formalizado en escritura pública o póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, para una mayor comprensión se transcribe el artículo en cita:

*Artículo 1052. Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo, se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.*⁵⁸

Ahora bien, no es suficiente que el procedimiento convencional, conste en escritura pública, póliza ante corredor público o convenio judicial a que se refiere el artículo citado en líneas anteriores, ya que para la validez del mismo se requiere que contemple las etapas del procedimiento que son la instrucción y el juicio⁵⁹, al establecer que el convenio deberá contener las previsiones sobre la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, no obstante lo anterior, el artículo 1053 del Código de Comercio, no establece que las partes podrán convenir sobre la etapa del juicio, dicha etapa no queda al arbitrio de las mismas, ya que la resolución la dictará un juez o árbitro, el cual deberá sujetarse a la letra de la ley, su interpretación jurídica y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho, según lo disponen los artículos 1324 del Código de Comercio y el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, así también, el laudo que resuelva el litigio sometido al procedimiento arbitral deberá ser resuelto de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes, de conformidad con al artículo 1445 del Código de Comercio.

El procedimiento convencional no queda al arbitrio de las partes, si bien es cierto, que el procedimiento queda sometido a la voluntad de las partes, las mismas no pueden disponer con toda libertad, ya que el procedimiento debe

⁵⁸ Idem

⁵⁹ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 31, p. 100.

contemplar las formalidades esenciales del procedimiento, además que las omisiones del convenio serán subsanadas con las formalidades previstas en el Libro Quinto De los Juicios Mercantiles del Código de Comercio, así pues, considero que el procedimiento convencional, puede resultar en un momento benéfico, ya que a guisa de ejemplo en el juicio ejecutivo mercantil que es el que nos ocupa, se podría ampliar el término que prevé el código para contestar la demanda, o bien para desahogar las pruebas ofrecidas.

Lo anterior, se corrobora con el contenido del artículo 1053 primer y último párrafo del Código de Comercio el cual establece, que el convenio a que se refiere el artículo 1052 de dicho ordenamiento, celebrado por las partes, deberá declararse por parte del juzgador la validez del mismo, siempre que reúna los requisitos establecidos en el primer artículo citado en este párrafo al establecer:

Artículo 1053. Para su validez, la escritura pública, póliza o convenio judicial a que se refiere el artículo anterior, deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

- I. ...*
- II. ...*
- III. ...*
- IV. ...*
- V. ...*

En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observarán las disposiciones de este libro.⁶⁰

Al margen de lo anterior, "... el procedimiento convencional ante los juzgados es de nula aplicación y es ante los tribunales de arbitraje donde encuentra realización, ya que cuando las partes deciden someter sus diferencias a la decisión de un árbitro gubernamental o no, simultáneamente deben suscribir el procedimiento al que la controversia estará sujeto, ..."⁶¹

⁶⁰ Código de comercio, México, Sista, 2007.

⁶¹ Castrillón y Luna, Víctor M, op. cit., nota 4, p. 22.

Consideración que se precisa, ya que de lo contrario la autoridad encargada de impartir justicia tendría que ajustar su actuar al procedimiento convencional establecido por las partes en cada caso particular, lo cual causaría un conflicto, ya que tendríamos tantos procedimientos como juicios o procesos existieran, criterio que coincide con la mayoría de los autores en la materia. Al considerar “Afortunadamente, los litigantes no han aceptado la invitación que se les hace para convertirse en legisladores, y el proceso convencional es desconocido en la práctica de los tribunales mexicanos....”⁶²

Así también establece Niceto Alcalá Zamora y Castillo, citado por Carlos Arellano García “El legislador lo instauró como preferente a todos, pero por fortuna, en la práctica se ha convertido en letra muerta, ya que de haberse generalizado, habría producido el caos en los juzgados y la locura en los funcionarios judiciales, que en vez de atenerse a un solo Código Procesal (el oficial de la jurisdicción respectiva, federal o local), habrían tenido que guiarse o extraviarse por una serie de enjuiciamientos distintos...”⁶³

d) Supletoriedad. El derecho supletorio es “aquel que rige el supuesto de falta o eficiencia de norma en el sistema considerado principal para el caso que se trata. El ejemplo más corriente es la aplicación supletoria del derecho civil ante la falta de normas comerciales especiales.”⁶⁴

Para colmar las lagunas de la legislación mercantil en el procedimiento, es necesario recurrir a la figura jurídica de la supletoriedad, la cual para su procedencia deben satisfacerse los siguientes requisitos según se ha establecido en la jurisprudencia emitida por nuestros más altos tribunales al indicar:

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.
Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas

⁶² Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 33.

⁶³ Arellano García, Carlos, *Práctica forense mercantil*, decimocuarta edición, México, Porrúa, 2001, p. 28.

⁶⁴ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

*normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.*⁶⁵

Conforme al criterio anterior, para colmar las lagunas que existen en el Código de Comercio, se requiere:

a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir la admita expresamente y señale el estatuto supletorio;

b) Que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevenga la institución jurídica de que se trate;

c) Que previendo dicha institución, las normas existentes en el cuerpo a suplir sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria; y,

d) Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de cualquier modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

El Código de Comercio anterior a las reformas publicadas en el decreto de fecha 13 de junio de 2003 en el Diario Oficial de la Federación, establecía la aplicación supletoria de la legislación local de cada entidad federativa al procedimiento previsto para sustanciar los procedimientos que prevé el Código de

⁶⁵ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: apéndice de 1995, octava época, tomo VI, parte TCC, p. 712, tesis de jurisprudencia.

Comercio, ahora se aplica supletoriamente el Código Federal Procedimientos Civiles, al indicarlo así el artículo 1054 del Código de Comercio anterior a las reformas establecía lo siguiente:

En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.⁶⁶

Actualmente, el mismo artículo reza lo siguiente:

En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.⁶⁷

Considero que la reforma obedece a una uniformidad de las formalidades esenciales del procedimiento que son aplicables, como por ejemplo: las formalidades que debe revestir la demanda. Por otra parte, la reforma en comento no será aplicable a los créditos contratados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor, es decir, del 14 de junio de 2003, ni aún tratándose de novación o reestructuración de créditos, según lo dispone el artículo Único transitorio del decreto citado.

En este sentido, en cuanto a la supletoriedad el artículo 1063 del propio Código reitera y complementa el artículo 1054, el cual también fue reformado en el mismo decreto publicado el 13 de junio de 2003, primero citaré sin reformas y después con reforma, los artículos en cita.

Artículo 1063. Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales

⁶⁶ Código de comercio, México, Sista, 2003.

⁶⁷ Código de comercio, México, Sista, 2007.

*en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal local respectiva.*⁶⁸

*Artículo 1063. Los juicios mercantiles se substanciarán de acuerdo a los procedimientos aplicables conforme este Código, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.*⁶⁹

En la doctrina respecto a la supletoriedad es generalizada la opinión, consistente en que el propio Código de Comercio debería regular un procedimiento especial que se adecuó a la naturaleza de los actos de comercio y no acudir al procedimiento civil, el que se contrapone a aquel.

Así también, se consideraba antes de la reforma que el procedimiento mercantil “Siendo el procedimiento mercantil de orden federal la legislación supletoria debió tener este mismo carácter, so pena de destruir la uniformidad del procedimiento en la República; al permitir que se apliquen todos y cada uno de los códigos procesales de las entidades federativas.”⁷⁰

Ahora bien, las formalidades esenciales del procedimiento previstas en las leyes mercantiles especiales deben prevalecer a las establecidas en el Código de Comercio, por lo que, cobra vigencia el principio general del derecho que establece que la ley especial deroga a la general.

Por último, para poder aplicar supletoriamente las formalidades reguladas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, los artículos 1054 y 1063 del Código de Comercio, así lo regulan, consecuentemente primero prevalece el procedimiento establecido por las partes, al ser preferentemente al del Código de Comercio, pero al existir alguna laguna en aquella se aplicará el procedimiento que en la ley especial remita o en su caso el Código de Comercio conforme a su Libro Quinto y en su defecto al Código Federal Procedimientos Civiles.

⁶⁸ *Código de comercio*, México, Sista, 2003.

⁶⁹ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

⁷⁰ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 36.

El problema tocante a la supletoriedad en los procedimientos mercantiles que prevén las leyes especiales de este carácter, se agudiza, ya que conforme al artículo 1063 de la legislación en cita, establece que en caso de los procedimientos establecidos en estos ordenamientos, se aplicará en su defecto la ley procesal local respectiva, o la federal, remitiéndonos de una legislación a otra y a otra, todo por que en la elaboración del Código de Comercio, no cuenta con una buena técnica legislativa, aunado a que se copió del Código Procesal Civil de 1884.⁷¹

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1054 del Código de Comercio, la supletoriedad en el juicio mercantil "... es

a) Preferentemente, el procedimiento elegido por las partes.

b) Subsidiariamente, las normas procesales mercantiles.

c) Supletoriamente, las normas procesales de la legislación procesal de los Estados"⁷² Y con las reformas publicadas en el decreto de fecha 13 de junio de 2003 en el Diario Oficial de la Federación, se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, en lugar de la legislación de los Estados, como ha quedado expuesto en líneas anteriores.

La supletoriedad que he expuesto se refiere al procedimiento, sin embargo, el Código de Comercio en el artículo 2 dispone la supletoriedad en las normas sustantivas mercantiles, para lo cual, será aplicable el Código Civil Federal.

⁷¹ *Ibíd*em, p. 34.

⁷² Téllez Ulloa, Marco Antonio, *El enjuiciamiento mercantil mexicano*, comentarios, doctrina y ejecutorias, México 1973, p. 16.

e) Competencia concurrente. Antes de entrar de lleno a desarrollar esta característica, haré la diferencia entre jurisdicción y competencia, ya que en la vida diaria en los juzgados, se ha llegado a confundir la jurisdicción y la competencia, estos términos no son sinónimos a pesar de que frecuentemente se utilizan como tal, por lo cual, estamos acostumbrados a escuchar y leer en los libros de derecho mercantil, principalmente el término de jurisdicción concurrente, cuando debería ser competencia concurrente.

Ahora bien, la competencia ha sido definida como "... la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto. la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada."⁷³

Por otra parte la jurisdicción ha sido definida como: "...la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general a un caso concreto."⁷⁴

La competencia concurrente en los juicios ejecutivos mercantiles en general, se encuentra prevista en el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer:

Corresponde a los tribunales de la Federación conocer.

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado; ...⁷⁵

⁷³ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 88

⁷⁴ Ibidem, pp. 59 y 60

⁷⁵ *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, México, Sista, 2007.

Conforme al artículo anterior, es competencia de los jueces federales dirimir las controversias a que se refiere el artículo 75 del Código de Comercio, pero podrán conocer también, los jueces del fuero común o local a elección del actor cuando sólo afecte intereses particulares, como por ejemplo: el cobro de un pagaré.

Al respecto se ha establecido en la jurisprudencia en este sentido lo siguiente.

“JURISDICCIÓN CONCURRENTE. *Atento a lo dispuesto por el artículo 104 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: "Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los Jueces y Tribunales del Orden Común de los Estados y del Distrito Federal...", y tomando en cuenta que en la especie la causa que originó la controversia competencial es un juicio ejecutivo mercantil donde la acción ejercitada se apoya en un título de crédito, como lo es el pagaré; que tanto los juicios mercantiles, como dichos títulos se rigen por leyes de carácter federal, como lo son el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y, por último, que la parte actora presentó su demanda ante el juez Segundo de Distrito en el Estado de Tabasco para que conociera de su asunto; es inconcuso que la competente para seguir conociendo del asunto, es la autoridad Judicial Federal, por reunirse los externos señalados en la referida fracción I del artículo 104 de la Ley Suprema.*⁷⁶

1.3. ETAPAS PROCESALES

Todo procedimiento judicial, se divide en etapas procesales para su desarrollo, las que podría definir como los escalones que nos llevan a alcanzar un fin, es decir, toda contienda judicial se inicia con la presentación de la demanda y

⁷⁶ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, tomo: 205-216 cuarta parte, p. 97

termina al dictarse la sentencia que resuelve o dirime la controversia, conforme a lo anterior, el primer escalón será la presentación de la demanda y el último la sentencia. Para Eduardo Pallares, las “fases del procedimiento son las partes en que lógica o jurídicamente se desarrolla el procedimiento desde que se inicia hasta que llega a su fin para que alcance su objeto normal, que es la terminación del litigio.”⁷⁷

Las etapas procesales se han dividido por los autores de la siguiente forma:

A) Para Cipriano Gómez Lara, son dos las etapas en las que se divide el proceso en dos grandes etapas que son: Instrucción y Juicio, asimismo establece que la primera etapa se divide a su vez en: Postulatoria, probatoria y preclusiva.⁷⁸

B) Para Eduardo Pallares⁷⁹, las fases del procedimiento se dividen desde el punto vista lógico en:

a) La inicial en que las partes determinan las cuestiones litigiosas que ha de resolver el juez en la sentencia definitiva;

b) Los procedimientos relativos a las pruebas y alegaciones que rinden y producen los litigantes, a fin de dar al juez el material suficiente para que pueda resolver el litigio;

c) La sentencia definitiva en la que se decidan las cuestiones litigiosas, y en su caso, la ejecución de la misma.

⁷⁷ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, vigesimosexta edición, México, Porrúa, 2001, p. 369.

⁷⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 31, p. 100.

⁷⁹ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 369.

Así también considera que las fases del procedimiento se divide en legales al determinar:

1. La inicial introductiva, en la cual se plantean, mediante los escritos de la demanda, contestación, las cuestiones de hecho y de derecho materia del juicio;
2. El periodo de ofrecimiento de pruebas;
3. El periodo de admisión y revisión de pruebas;
4. El periodo de alegatos y pronunciamiento de la sentencia;
5. La vía de apremio o sea la concerniente a la ejecución de la sentencia.

C) Para Carlos Arellano García⁸⁰, en su libro de Derecho Procesal Civil, cita a Niceto Alcalá Zamora y Castillo, al estudiar el procedimiento del juicio ordinario estructura una detallada división de las fases del proceso:

a) Fase expositiva o polémica, en la que se refiere a la demanda, los documentos y copias que deben acompañarla, el traslado al demandado, la contestación de la demanda con la oposición de excepciones, en su caso la actitud del silencio;

b) Fase demostrativa o probatoria, en la que destaca su carácter de no necesaria, pues no siempre se practica prueba cuando las partes se hallan de acuerdo con los hechos. En esta etapa del proceso se refiere a la existencia de normas generales de prueba, a reglas sobre los medios de prueba en general, y a reglas sobre el valor de las pruebas;

⁸⁰ Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, novena edición, México, Porrúa, 2003, p. 87.

c) Fase conclusiva o de alegatos, que consiste en la entrega de los autos originales primero al actor y después al reo por diez días a cada uno para que aleguen, según el artículo 425 del Código de Procedimientos Civiles (hoy ya derogado), sin mencionarse para qué son tales alegatos;

d) Fase de sentencia e impugnación, en la que la sentencia es considerada como el modo normal de concluir con el juicio, con inclusión de la ejecución de la sentencia o, en algunos casos, con la interposición del recurso que da pábulo a la tramitación de una segunda instancia;

e) Fase de ejecución, en la que caben tres posibilidades: la ejecución voluntaria por el deudor; la vía de apremio, o sea la ejecución forzosa y la vía ejecutiva o sea, el juicio de tal nombre.

D) Para Carlos Arellano García, las fases procesales abarcan dos aspectos: “El dinamismo dentro del proceso lo hace evolucionar y en el desenvolvimiento del proceso, hay posibilidad de agrupamiento lógico y legal de series de actos procesales.”, y “Desde el ángulo de una perspectiva lógica...”⁸¹, asimismo, divide las fases procesales en:

a) Fase postulatoria o de planteamiento, en la que las partes invocan, respectivamente ante el juez, los hechos y las normas jurídicas que les favorecen;

b) Fase probatoria, en la que las partes ofrecen las pruebas en las que apoyan los hechos y aun el derecho si se trata de derecho extranjero o de norma consuetudinaria. A continuación ha de ordenarse la recepción o desahogo de las pruebas admitidas.

⁸¹ *Ibidem*, p. 88.

c) Fase conclusiva o de alegatos, en la que las partes aluden a los hechos, al derecho y a las pruebas, con argumentos jurídicos tendientes a concluir la procedencia y fundamento de sus respectivos puntos de vista.

d) Fase resolutive o de sentencia definitiva, en la que el juzgador ejercerá la esencia de su función jurisdiccional, decidiendo sobre la controversia planteada, en cuanto al fondo.

e) Fase de ejecutorización de sentencia, en la que, en el supuesto de no interposición de recurso, o en el supuesto de no procedencia legal de recurso alguno.

f) Fase de recurso, en la que, ante el superior jerárquico del juzgador se ventilará el medio de impugnación interpuesto contra la sentencia.

g) Fase de amparo;

h) Fase de cumplimiento o de ejecución. Habrá cumplimiento cuando se acate voluntariamente lo ordenado en la sentencia, Se producirá ejecución forzosa cuando la parte que haya tenido el carácter de perdedora haya de ser impelida al cumplimiento coactivo de la conducta decretada por el fallo final que ha causado estado.⁸²

En mi opinión, las fases procesales que enumera el actor en cita, sobre pasan las que organizan el proceso judicial, si partimos de la idea que se inicia con la presentación de la demanda y termina al dictarse la sentencia definitiva, ya que la fase de impugnación de la sentencia definitiva, tiene lugar una vez que se dictó y la de ejecución de sentencia se inicia una vez que ha causado ejecutoria la misma, es decir, son fases fuera del proceso, por lo tanto, considero que la

⁸² *Ibíd.*, pp 88 y 89

clasificación que hace Cipriano Gómez Lara, es la más sencilla y adecuada, por lo que el presente trabajo lo desarrollaré tomando como base la misma.

Conforme a lo anterior, la etapa de instrucción, es aquella en la que el Juzgador se allegará de todos los elementos necesarios, proporcionados, por las partes y terceros, los que crearán convicción en el ánimo del Juzgador, a fin de estar en posibilidad de resolver en forma imparcial el litigio que le es sometido a su jurisdicción. “La instrucción es la primera gran etapa del proceso...”⁸³

La instrucción para Cipriano Gómez Lara engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes... el propósito que se busca en la instrucción es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.⁸⁴

Esta etapa procesal es de suma importancia, ya que “... consiste en que fija la litis del proceso.”⁸⁵.

Esta primera etapa procesal a su vez “... se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva...”⁸⁶

⁸³ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 17.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 18.

⁸⁵ Torres Estrada, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, tercera reimpresión, México, Oxford University Press, 2006, Colección manuales de derecho, p.16.

⁸⁶ *Ibidem*. Pág. 18.

1.3.1. DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

En la etapa postulatoria, "... las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables. ..." ⁸⁷

"... El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia." ⁸⁸

En este contexto la parte actora en el juicio ejecutivo mercantil plantea sus pretensiones a través del escrito de demanda la cual ha sido definida como: "... 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 a un caso concreto" ⁸⁹

Así pues, la demanda "Es el instrumento en virtud del cual se puede ejercitar una acción, con la finalidad de satisfacer una pretensión; es el instrumento material que nos permite ejercitar una acción." ⁹⁰

A pesar de la importancia que reviste el acto procesal de la demanda el Código de Comercio no regula con precisión los requisitos de forma que debe contener, sin embargo, la demanda se formulará por escrito y cumpliendo los requisitos de forma que establece el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación de comercio y son los siguientes:

⁸⁷ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 31, p. 100.

⁸⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 19.

⁸⁹ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 30.

⁹⁰ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 21.

La demanda expresará:

I.- El tribunal ante el cual se promueva;

II.- El nombre del actor y el del demandado.

Si se ejercita acción real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o suspensión y demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quién sea la persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315;

III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa;

IV.- Los fundamentos de derecho, y

V.- Lo que se pida, designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.⁹¹

Es necesario agregar que el actor en su demanda además de los requisitos enunciados deberá designar el domicilio del demandado en el que deberá ser requerido de pago y en su caso emplazado a juicio, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 1069 del Código de Comercio.

Asimismo el artículo 1401 establece que en los escritos de demanda, el actor ofrecerá sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren señalado; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes. Este requisito no es de forma sino material, ya que si no se ofrece la consecuencia no es desechar o prevenir al actor para que aclare o subsane la

⁹¹ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

omisión, en virtud de que este requisito no es subsanable, sino que el actor se quedaría sin pruebas para acreditar los extremos de su acción, salvo que las pruebas que ofrezca con posterioridad a la presentación de la demanda, deberán revestir el carácter de superveniente.

De no mencionar en los hechos los testigos y su domicilio, peritos, la clase de pericial y el cuestionario, así como todas las demás pruebas que permitan las leyes, al ofrecer sus pruebas en el escrito de demanda, el juez no podrá admitirlas aunque se ofrezcan por las partes posteriormente, salvo que importen excepción superveniente.

Con la demanda el actor debe presentar los documentos en que funde la acción, conforme al artículo 1061 del Código de Comercio se deberán acompañar a la demanda los siguientes documentos:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

II. El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

III. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si se tratare del actor, y carezca de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Si se tratare del demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda.

Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no tuvieran a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los

documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararán al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenará al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

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

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

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

Lo dispuesto en la fracción anterior, se observará también respecto de los escritos en que se oponga la excepción de compensación o se promueva reconvencción o algún incidente.⁹²

Si no tuviere las partes a su disposición los documentos que ofrezcan como pruebas, designarán el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley, antes de admitirse la demanda. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente pueda pedir copia autorizada de los originales.

Si el actor no pudiese presentar los documentos en que funde su acción, por las causas previstas en el artículo 213 del Código Federal de Procedimientos

⁹² Código de comercio, México, Sista, 2007.

Civiles, para el caso de que el documento base de la acción se extravié o haya sido destruido o que no pueda disponer de él el actor sin su culpa, antes de admitirse la demanda se le recibirá información testimonial u otra prueba que baste para acreditar los hechos por virtud de los cuales no puede presentar los documentos, y cuando esta prueba no sea posible, declarará, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no puede presentarlos, conforme a lo dispuesto en el artículo 323 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Conforme a lo anterior, a la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, y, los que presentare después, con violación al artículo 1061 del Código de Comercio, no le serán admitidos. Sólo le serán admitidos los documentos que le sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el demandado, los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, asevere que no tenía conocimiento de ellos.

Salvo lo dispuesto en el párrafo anterior, tampoco se le recibirá al actor los documentos que no obren en su poder al presentar la demanda, si en ella no hace mención de los mismos, para el efecto de que oportunamente sea recibida.

A falta del procedimiento convencional de las partes, el Código de Comercio no establece como carga procesal del actor relacionar con precisión los hechos con los documentos, y el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil, tampoco lo dispone, razón por la cual basta con exhibir y enunciar los documentos que deberán ser tomados como prueba con el escrito de demanda.

Si la demanda reúne los requisitos de forma que han quedado precisados, conforme el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles y la procedencia de la acción, es decir, en el juicio ejecutivo mercantil, como quedó

expuesto en líneas anteriores, para su procedencia es requisito indispensable que el documento base de la acción traiga aparejada ejecución. Una vez que se reúnen estos requisitos, el juez 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, según lo dispuesto en el artículo 1392 del Código de Comercio el cual establece:

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.⁹³

El sentido de la resolución que dicte el juez al escrito de demanda son:

a) Prevención. La cual consiste en que juez al examinar la demanda se percate que la misma no reúne los requisitos del artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, si la omisión es subsanable, el juez prevendrá por el término de tres días hábiles al actor para que la subsane, apercibido de que en caso de no hacerlo se tendrá por no interpuesta la misma, como lo dispone el artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles el cual establece:

Si la demanda es obscura o irregular, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se la devolverá, señalándole, en forma concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará.

El auto que admita la demanda no es recurrible, el que la desecha es apelable.⁹⁴

Es decir, cuando la demanda es obscura o irregular, el tribunal debe, por una vez, prevenir al actor para que la aclare, corrija o complete, dentro del término

⁹³ Idem

⁹⁴ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

de tres días hábiles, conforme a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para lo cual se le devolverá la demanda, señalándole, en forma concreta, sus defectos.

b) Desechamiento. El juez al revisar la demanda la puede desechar cuando a la misma le falte algún requisito esencial para su tramitación como es que el título base de la acción, no traiga aparejada ejecución o algún presupuesto procesal, como es la competencia del juez o la legitimación de las partes, asimismo sí el actor no desahoga la prevención que se citó en el punto anterior, el juez desechará la demanda.

c) Admisión. Esta resolución la dicta el juzgador cuando la demanda cumple con los requisitos de forma y fondo que establece la ley.

En este sentido, si el escrito de demanda reúne los requisitos que han quedado expuestos, el juez procede a dictar el acuerdo de admisión de demanda, y dictará 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 la persona que nombre para tal efecto. A este auto se le conoce como *auto de exequendo*.

Como se ha dicho “El carácter ejecutivo del título es presupuesto indispensable de la procedencia de la vía ejecutiva. En consecuencia, prestada por el actor su demanda, el juez de oficio y sin audiencia del demandado deberá proceder a examinar el título, a fin de determinar si reúne las características de certeza, liquidez y exigibilidad”⁹⁵ y “si del examen del título el juez concluye, provisionalmente, que tiene carácter ejecutivo, dictará auto llamado de embargo o

⁹⁵ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 159.

de ejecución, o de *exeqüendo*, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas.”⁹⁶

“La palabra *exeqüendo* usada para referirse al auto que dicta el juez al admitir y despachar la demanda ejecutiva, viene del latín *exsequi* que significa ejecutar, cumplimentar.”⁹⁷

Este auto es de suma importancia, en virtud de que en él se materializa la característica de ejecución, de este juicio, contrario al ordinario en el que el actor tendrá que obtener una sentencia que haya causado estado y que transcurra los cinco días hábiles que le concede el juez al demandado para el cumplimiento voluntario, para que el juez pueda constreñir al demandado al cumplimiento forzoso, para lo cual le requerirá de pago y de no hacerlo procederá a embargar bienes suficientes, propiedad del demandado que garanticen la suerte principal y sus accesorios a que será condenado, así como los gastos y costas.

El embargo ha sido definido como “... la iniciación de un procedimiento expropiatorio mediante el cual se afecta un bien o conjunto de bienes determinados; esta afectación implica un bloqueo o afectación patrimonial de estos bienes; ...”⁹⁸

El embargo es “... el acto procesal por el que se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de éstos para que estén a las resultas del juicio.”⁹⁹

La diligencia de embargo se practica por el actuario adscrito al juzgado de que se trate que será acompañado por la parte actora o por su representante legal, quien se ubican en el domicilio de la parte demandada y una vez que se cercioran del mismo, la diligencia se entiende en primer lugar personalmente con

⁹⁶ *Ibíd*em, p. 160.

⁹⁷ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 318.

⁹⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 239.

⁹⁹ Castillo Lara, Eduardo, *Juicios Mercantiles*, México, Porrúa, 2005, p. 425.

el demandado, en caso de que éste no se encuentre, se deberá dejar citatorio fijándole hora hábil dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores a la diligencia, en caso que el demandado no espere al actuario en la hora fijada en el citatorio, la diligencia se entenderá con los parientes, empleados o domésticos del interesado, e inclusive con cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, así lo dispone el artículo 1393 del Código de Comercio el cual establece:

No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y 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 del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.¹⁰⁰

Es importante aclarar que la diligencia de embargo deberá practicarse en el domicilio real del demandado y no en el domicilio convencional que hubieren señalado las partes en el documento base de la acción, es decir, el actuario deberá constatar que en el lugar donde se encuentran practicando la diligencia, es el domicilio del demandado, salvo que en el procedimiento convencional las partes pacten un domicilio para efectos procesales, pero el convenio deberá constar en escritura pública y cumplir con la formalidades del procedimiento conforme a los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio. En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal, como se desprende de la siguiente jurisprudencia:

EMPLAZAMIENTO A JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. ES ILEGAL EL PRACTICADO EN EL DOMICILIO SEÑALADO EN EL TÍTULO DE CRÉDITO BASE DE LA ACCIÓN, CUANDO NO SE RESPETAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO, YA QUE DICHO DOMICILIO NO DEBE ENTENDERSE COMO

¹⁰⁰ Código de comercio, México, Sista, 2007.

CONVENCIONAL PARA EFECTOS PROCESALES. Si bien es cierto en materia mercantil el procedimiento convencional resulta preferente y por esto el emplazamiento en el domicilio convencional resulta legal, también lo es que de acuerdo a lo establecido en los artículos 1051, 1052 y 1053 del Código de Comercio dicho procedimiento convencional debe formalizarse en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades del procedimiento. Por tanto, resulta ilegal el emplazamiento practicado en el domicilio señalado en el título de crédito base de la acción, cuando no se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, si el emplazamiento no fue realizado de conformidad con las reglas que al respecto se establecen, ya que dicho domicilio no debe entenderse como convencional para efectos procesales, pues para ello se requiere cumplir con los requisitos señalados en los preceptos del Código de Comercio ya citados, y por tanto, la única consecuencia que tiene la estipulación del domicilio del suscriptor del título de crédito, es que dicho documento debe presentarse para su cobro en dicho domicilio, pero cuando su pago no se obtiene, y éste se demanda en juicio ejecutivo, debe emplazarse al demandado en el lugar en que tenga su domicilio, hecho que deberá constatar el actuario, cumpliendo las formalidades esenciales del procedimiento, domicilio que podrá ser el señalado en el título de crédito.

Colegiados, Primero del Décimo Octavo Circuito y Segundo del Sexto Circuito. 22 de septiembre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Carlos Manuel Padilla Pérez Vertti.

Tesis de jurisprudencia 53/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro; José de Jesús Gudiño Pelayo; Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Humberto Román Palacios.¹⁰¹

La diligencia de embargo comprende dos momentos a saber:

¹⁰¹ Instancia: primera sala. fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época tomo: X, noviembre de 1999, tesis: 1a./J. 53/99, p. 157.

a) Requerimiento de pago. Con éste se inicia la diligencia de embargo, se requiere al deudor, a su representante o persona con la que se entienda la diligencia, conforme al artículo 1393 del Código de Comercio.

La persona con la que se entienda la diligencia, puede optar por realizar el pago, en este caso el demandado no será condenado a pagar los gastos y costas que origine el juicio ejecutivo mercantil entablado en su contra; y

b) Embargo. Sólo procede cuando el demandado se rehusa a realizar el pago. Es el acto por el cual, se afectan bienes que garanticen la suerte principal y su accesorios, así como los gastos y costas propiedad del deudor que podrán ser rematados, así lo dispone el artículo 1392 del Código de Comercio al disponer:

Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo, se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el demandado 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.¹⁰²

Es necesario puntualizar que la diligencia de embargo deberá practicarse en días y horas hábiles, ya que al tratarse de una actuación judicial, bajo pena de nulidad, en caso de que no se practique así, conforme a lo dispuesto en el artículo 1064 del Código de Comercio, salvo que se hayan habilitado previamente a la diligencia días y horas inhábiles, siempre y cuando exista una causa urgente, para lo cual, el juez indicará cual es ésta y la diligencia que deba practicarse, así lo dispone el artículo 1065 del Código de Comercio al indicar:

Artículo 1064. Las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles, bajo pena de nulidad. Son días hábiles todos los días del año, menos los domingos y aquellos en que no laboren los tribunales competentes en materia mercantil que conozcan el procedimiento. Se

¹⁰² Código de comercio, México, Sista, 2007.

*entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas.*¹⁰³

*Artículo 1065. El juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse.*¹⁰⁴

Ahora bien, si la persona con la que se entiende la diligencia de embargo se negare a realizar el pago requerido de la suerte principal y sus accesorios, se iniciará el embargo, para lo cual se señalarán bienes atendiendo el orden que establece el artículo 1395 del Código de Comercio siguiente:

En el embargo de bienes se seguirá este orden:

- I. Las mercancías;*
- II. Los créditos de fácil y pronto cobro, a satisfacción del acreedor;*
- III. Los demás muebles del deudor;*
- IV. Los inmuebles;*
- V. Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.*¹⁰⁵

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.

¹⁰³ Idem

¹⁰⁴ Idem

¹⁰⁵ Idem

Cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial, de conformidad con el artículo 1395 último párrafo del Código de Comercio.

El derecho a señalar bienes en primer lugar corresponde al deudor, en caso de que éste se negare a señalarlos este derecho pasa a favor del acreedor, ahora bien, ni el Código de Comercio ni el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, establecen la consecuencia jurídica, por no seguir el orden de los bienes, en virtud de que el actor previamente a la diligencia ya sabe que bienes embargará, aunado a que cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez, conforme al segundo párrafo del artículo 1395 del Código de Comercio, el que establece:

... Cualquiera dificultad suscitada en el orden que deba seguirse, no impedirá el embargo. El ejecutor la allanará, prefiriendo lo que prudentemente crea más realizable, a reserva de lo que determine el juez.¹⁰⁶

Si se aseguran créditos, el embargo se reducirá a notificar, al deudor o a quien debe pagarlo, que no efectúe el mismo, sino que al vencimiento, exhiba la cantidad a disposición del juez que practica el embargo, apercibido de repetirlo en caso de desobediencia, si el crédito fuere cubierto, se depositará en billete depósito que se guardará en la caja del tribunal y no se recogerá lo depositado sino mediante orden escrita del juez que conoce del juicio ejecutivo. Si se tratare de títulos a la orden o al portador, el embargo sólo podrá practicarse mediante la aprehensión de los mismos, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio. El ejecutado no podrá disponer de los créditos objeto del embargo, bajo las penas que establece el Código Penal.

¹⁰⁶ Idem

Es importante que en el acta que levanta el actuario se detalle con toda precisión los bienes objeto de embargo, para identificarlos de otros de su misma especie y calidad, y no se confundan, como es color, peso, tamaño, material, serie, lote, etcétera, las mercancías y los muebles que en su caso se embargaran. Asimismo, si son "... varios los bienes embargados, su enumeración y descripción tomará la forma de inventario..."¹⁰⁷

El actuario, una vez que realiza el inventario de los bienes, en el acta de embargo deberá indicar que trabó formal embargo sobre los bienes señalados por el demandado o por el acto en su caso, ya que de lo contrario no habrán quedado embargados los bienes, éstos quedan a disposición del juez, para que en su caso sean rematados o se levante el embargo.

Si llegare a asegurarse el título mismo del crédito, se nombrará un depositario que lo conserve en guarda, quien tendrá la obligación de hacer todo lo necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que el título represente, y de intentar las acciones y recursos que la ley concede para hacer efectivo el crédito, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Si el crédito fuere pagado, se depositará su importe en billete depósito que se guardará en la caja del tribunal y no se recogerá lo depositado sino mediante orden escrita del juez que conoce del juicio ejecutivo, y, desde ese momento, cesará en sus funciones el depositario nombrado, así lo disponen el tercer párrafo del artículo 449 y 448 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Si los créditos señalados por el deudor o por el acreedor en su caso, en la diligencia de embargo, fueren litigiosos, el auto de embargo se notificará al

¹⁰⁷ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 163.

juzgador de los autos respectivos, dándose a conocer al depositario nombrado en este juicio, a fin de que éste pueda desempeñar las obligaciones que le impone el artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuyo contenido ha quedado expuesto en párrafos anteriores.

Cuando el embargo recaiga sobre bienes muebles que no sean dinero, alhajas ni créditos, el depositario que se nombre sólo tendrá el carácter de simple custodio de los objetos puestos a su cuidado, los que conservará a disposición del juez que ordena el embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 451 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Si el embargo recae sobre dinero o alhajas, el depósito se hará en una institución de crédito y, donde no haya esta institución, en casa comercial de crédito reconocido. En este caso, el billete de depósito se guardará en la caja del juzgado, y no se recogerá lo depositado sino en virtud de orden escrita del juez de los autos, según lo dispuesto en el artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, si el embargo recae sobre bienes inmuebles o derechos reales sobre bienes raíces, se tomará razón en el Registro Público de la Propiedad del Partido, para lo cual se tendrá que librar, al efecto, copia certificada de la diligencia de embargo.

Una vez trabado el embargo, no puede el ejecutado alterar, en forma alguna, el bien embargado, ni contratar el uso del mismo, si no es con autorización judicial, que se otorgará oyendo al ejecutante; y, registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre que se haya trabado, no altera, de manera alguna, la situación jurídica de los mismos, en relación con el derecho del embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no

se hubiese operado la transmisión, conforme al penúltimo párrafo del artículo 1395 del Código Comercio, el que establece:

Una vez trabado el embargo, el ejecutado no puede alterar en forma alguna el bien embargado, ni celebrar contratos que impliquen el uso del mismo, sin previa autorización del juez, quien al decidir deberá recabar la opinión del ejecutante. Registrado que sea el embargo, toda transmisión de derechos respecto de los bienes sobre los que se haya trabado no altera de manera alguna la situación jurídica de los mismos en relación con el derecho que, en su caso, corresponda al embargante de obtener el pago de su crédito con el producto del remate de esos bienes, derecho que se surtirá en contra de tercero con la misma amplitud y en los mismos términos que se surtiría en contra del embargado, si no hubiese operado la transmisión.¹⁰⁸

Tratándose de embargo de inmuebles, a petición de la parte actora, el juez requerirá que la demandada exhiba el o los contratos celebrados con anterioridad que impliquen la transmisión del uso o de la posesión de los mismos a terceros. Sólo se aceptarán contratos que cumplan con todos los requisitos legales y administrativos aplicables, así lo dispone el párrafo tercero del artículo 1395 del Código de Comercio.

Los bienes que no son embargables se encuentran establecidos en el artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles el que establece:

- I.- Los bienes que constituyan el patrimonio de familia, desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;*
- II.- El lecho cotidiano, los vestidos y los muebles de uso ordinario del deudor, de su cónyuge o de sus hijos, no siendo de lujo;*
- III.- Los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para el arte u oficio a que el deudor esté dedicado;*
- IV.- La maquinaria, instrumentos y animales propios para el cultivo agrícola, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca a que estén destinados, a efecto de lo cual oirá, el tribunal, el informe de un perito nombrado por él, a no ser que se embarguen juntamente con la finca;*
- V.- Los libros, aparatos, instrumentos y útiles de las personas que ejerzan o se dediquen al estudio de profesiones liberales;*
- VI.- Las armas y caballos que los militares en servicio activo usen, indispensables para éste, conforme a las leyes relativas;*

¹⁰⁸ Código de comercio, México, Sista, 2007.

VII.- Los efectos, maquinaria e instrumentos propios para el fomento y giro de las negociaciones mercantiles e industriales, en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a efecto de lo cual oirá el tribunal el dictamen de un perito nombrado por él; pero podrán ser intervenidos juntamente con la negociación a que estén destinados;
VIII.- Las mieses, antes de ser cosechadas; pero sí los derechos sobre las siembras;
IX.- El derecho de usufructo, pero sí los frutos de éste;
X.- Los derechos de uso y habitación;
XI.- Los sueldos y emolumentos de los funcionarios y empleados públicos;
XII.- Las servidumbres, a no ser que se embargue el fundo o cuyo favor estén constituidas; excepto la de aguas, que es embargable independientemente;
XIII.- La renta vitalicia, en los términos establecidos en el Código Civil;
XIV.- Los ejidos de los pueblos y la parcela individual que, en su fraccionamiento, haya correspondido a cada ejidatario, y
XV.- Los demás bienes exceptuados por la ley.
En los casos de las fracciones IV y VII, el nombramiento del perito será hecho, cuando el tribunal lo estime conveniente, al practicar la revisión de que trata el artículo 68.¹⁰⁹

En este sentido, Jesús Zamora Pierce en su libro Derecho Procesal Mercantil, establece que no son embargables los derechos personalismos, por esta razón, no puede embargarse el carácter de socio del miembro de una sociedad en nombre colectivo o de una sociedad de responsabilidad limitada, sólo los acreedores del socio podrán embargar las utilidades que correspondan al socio, mientras dure la sociedad.¹¹⁰

Sigue afirmando el autor en cita, que en el caso de las sociedades por acciones, pueden embargarse las acciones del deudor, en cuanto estos títulos representan un porcentaje del valor económico del capital social; pero el derecho corporativo de voto no es embargable.¹¹¹

Conforme al artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública de la

¹⁰⁹ *Código federal de procedimientos civiles*, México, Sista, 2007.

¹¹⁰ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 166.

¹¹¹ Idem

Federación y de las entidades federativas, no podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija de las partes, aún cuando el artículo en cita, indica que tendrán el mismo carácter de parte.

Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones.

La diligencia de embargo no podrá suspenderse por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, cuando se encontrare cerrada la casa, e incluso si el demandado impidiese el acceso a ella, el actuario requerirá el auxilio de la fuerza pública, para hacer cumplir al deudor la determinación judicial, y hará que, en su caso, sean rotas las cerraduras para poder practicar el embargo de los bienes que se hallen dentro de la casa o establecimiento, como por ejemplo: las mercancías y los muebles, lo anterior se encuentra previsto en el tercer párrafo del artículo 1394 del Código de Comercio que establece:

*La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer como le convenga durante el juicio.*¹¹²

El párrafo segundo del artículo 432 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece:

*Cuando se encontrare cerrada la casa, o se impidiere el acceso a ella, el ejecutor judicial requerirá el auxilio de la policía para hacer respetar la determinación judicial, y hará que, en su caso, sean rotas las cerraduras para poder practicar el embargo de bienes que se hallen dentro de la casa.*¹¹³

Una vez practicado el embargo, los bienes afectados quedarán bajo responsabilidad del acreedor, en depósito de la persona que designe, pudiendo

¹¹² Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹¹³ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

ser el deudor quien se convierte de propietario a depositario, mientras subsiste el embargo y cometerá el delito de desobediencia el ejecutado que transmita el uso del bien embargado sin previa autorización judicial, conforme al último párrafo del artículo 1395 del Código de Comercio.

El juez, en ningún caso, suspenderá su jurisdicción para dejar de resolver todo lo concerniente al embargo, su inscripción en el Registro Público que corresponda, desembargo, rendición de cuentas por el depositario respecto de los gastos de administración y de las demás medidas urgentes, provisionales o no, relativas a los actos anteriores, conforme a lo dispuesto en el artículo 1394 último párrafo del Código de Comercio.

Es necesario indicar que el embargo sólo procede y subsiste en cuanto baste a cubrir la suerte principal, costas y daños y perjuicios, en su caso, incluyéndose los nuevos vencimientos y réditos hasta la conclusión del procedimiento, así lo dispone el artículo 440 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil.

Según la naturaleza de los bienes embargados se nombrará depositario o interventor, a la persona o institución de crédito, que bajo su responsabilidad nombre el ejecutante, salvo en tres casos:

1. Que se justifique que los bienes que se trate de embargar están sujetos a depósito o intervención con motivo de un secuestro judicial anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 445 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio.

2. Cuando el embargo recaiga sobre dinero en efectivo o alhajas, el depósito se hará en una institución de crédito. En este caso, el billete de depósito se guardará en la caja del juzgado, según lo dispuesto en el artículo 448 del

Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio.

3. Cuando se aseguren créditos, se reducirá a notificar al deudor, que no efectúe el pago al acreedor, sino que al vencimiento, exhiba la cantidad correspondiente a disposición del juez, en concepto de pago, así lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio.

Conforme al artículo 1392 del Código de Comercio, el embargante pondrá, bajo su responsabilidad, designar depositario de los bienes embargados, para lo que designará a una persona o institución de crédito, según sea el caso.

El depósito es un contrato conforme al artículo 2516 del Código Civil Federal que establece:

El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacía el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.¹¹⁴

El actor nombra en la diligencia de embargo al depositario o interventor, quien recibirá los bienes bajo formal inventario, previa aceptación y protesta de desempeñar su cargo, así lo dispone el último párrafo del artículo 444 del Código Federal de Procedimientos Civiles el cual establece:

El depositario o interventor recibirá los bienes bajo inventario formal, previa aceptación y protesta de desempeñar el cargo.¹¹⁵

El depositario tendrá al recibir lo secuestrado las siguientes obligaciones, conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles:

¹¹⁴ Código civil federal, México, Sista, 2007.

¹¹⁵ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

1. Hacer del conocimiento del juez, el lugar en que quede constituido el depósito, y recabará su autorización para hacer, en caso necesario, los gastos del almacenaje, artículo 452 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

2. Deberá otorgar garantía antes de ponerlo en posesión de su encargo, cuando el depositario no sea el deudor, artículo 463 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

3. Deberá hacer todo lo necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que el título represente, segundo párrafo del artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

4. Intentar las acciones que la ley concede para hacer efectivo el crédito, en caso de que sea litigioso, última parte del segundo párrafo del artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

5. Intentar los recursos que la ley concede para hacer efectivo el crédito, en caso de que sea litigioso, artículo 450 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

6. Custodiar y cuidar los bienes objeto del embargo, artículo 451 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

7. Poner a disposición del juez de los autos los bienes embargados, artículo 451 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

8. Recabar autorización judicial para realizar los gastos de almacenaje. En caso de que no pudiera el depositario hacer los gastos de almacenaje, también, deberá hacer del conocimiento del juzgador, conforme al segundo párrafo del artículo 452 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

9. Tratándose de bienes fungibles, tendrá que imponerse de los precios que en la plaza tengan los objetos, para que si encuentra ocasión favorable para su venta, lo ponga del conocimiento del juez, para que oyendo a las partes autorice o no la venta de los mismos, conforme a lo dispuesto en el artículo 453 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

10. En caso de que existiera peligro de que los bienes fungibles se pierdan o se inutilicen, entre tanto se cita a las partes para la autorización de venta el depositario está obligado a vender al mejor precio rindiendo cuenta al juzgador, así lo dispone el artículo 454 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

11. Deberá examinar constantemente los muebles que sean susceptibles de deterioro o detrimento, conforme a lo dispuesto en el artículo 455 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

12. Hacer del conocimiento del estado de deterioro o detrimento que observe o tema que sobrevenga a los bienes bajo su custodia, conforme a lo dispuesto en el artículo 455 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

13. Cuando administre bienes, presentará cada mes al juez correspondiente, una cuenta de los esquilmos y demás frutos obtenidos, y de los gastos erogados, con todos los comprobantes respectivos, conforme al artículo 464 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Si no pudiere, el depositario, hacer los gastos que demande el depósito, pondrá esta circunstancia en conocimiento del juzgador, para que éste, oyendo a las partes en junta que se efectuará dentro de tres días, decrete el modo de hacer los gastos, según en la junta se acordare, o, en caso de no haber acuerdo, impondrá esa obligación al que obtuvo la providencia del secuestro.

De lo anterior, se desprende que las obligaciones del depositario son diversas y su participación es importante, ya que desde el momento en que protesta desempeñar su cargo, tendrá que hacer del conocimiento del juez el lugar en el que estará en resguardo el bien, asimismo, deberá conservar en buen estado los bienes embargados e inclusive dependiendo del bien, tendrá que imponerse de los precios, para que si encuentra ocasión favorable lo haga saber al juez, por otra parte tendrá que recabar la autorización del juez, para realizar cualquier gasto relacionado con su cargo.

Si el embargo, cuando el embargo recayere sobre una finca urbana y sus rentas, o sobre éstas solamente, el depositario tendrá el carácter de administrador, con las facultades y obligaciones que establece el artículo 456 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el que establece:

1. Podrá contratar arrendamiento sobre la base de que las rentas no sean menores de las que, al tiempo de efectuarse el embargo, rindiere la finca o departamento de ella que estuviere arrendado.

2. Para arrendar en condiciones diversas a las que existía al tiempo de efectuarse el embargo, deberá obtener autorización judicial, con audiencia de las partes;

3. Recogerá, de quien los conserve, los contratos de arrendamiento vigentes, así como las últimas boletas de pagos de contribuciones, a fin de poder cumplir su cometido y, si el tenedor rehusare entregárselos, lo pondrá en conocimiento del juez, para que lo apremie por los medios legales;

4. Recaudará las pensiones que, por arrendamiento, rinda la finca, en sus términos y plazos,

5. El depositario ejercerá las acciones correspondientes, en contra de los inquilinos morosos con arreglo a la ley;

6. Hará, sin previa autorización, los gastos ordinarios de la finca, como pagos de contribuciones y de servicios y aseo, no siendo excesivo su monto; y, si hubiere morosidad de su parte en hacer los pagos, será responsable de los daños y perjuicios que con ello se originen;

7. Presentará a las oficinas fiscales, en tiempo oportuno, las manifestaciones que prevengan las leyes; y, de no hacerlo así, serán de su responsabilidad los daños y perjuicios que su omisión cause;

8. Para hacer los gastos de conservación, reparación o construcción, ocurrirá al juez solicitando licencia para ello, acompañando, al efecto, los presupuestos respectivos, y

9. Pagará, previa autorización judicial, los réditos de los gravámenes que pesen sobre la finca.

De lo anterior, se desprende que en el caso de que el embargo recayera sobre una finca urbana y sus rentas, al depositario será considerado como un administrador, sin embargo, deberá obtener autorización del juez para rentar la finca en condiciones diferentes a las que se rentaba al momento de practicar el embargo, por otra parte tendrá que ejercer las acciones que correspondan en contra de los deudores morosos, asimismo, deberá realizar los gastos necesarios para la conservación, reparación o construcción de la finca, siempre con la autorización del juez que ordenó el embargo, con las obligaciones que han quedado enunciadas en líneas anteriores a cargo del depositante se garantiza que se sigan percibiendo los frutos y que no se dilapiden, ya que el depositario tiene la obligación de depositar los frutos, ante una institución de crédito, debiendo

entregar para resguardo al juez el billete de depósito, para que en el momento oportuno se realice el pago al actor.

Para el caso de que los bienes que fueron embargados, estuvieren arrendados o alquilados, se notificará, a los arrendatarios que, en lo sucesivo, deben pagar las rentas al depositario nombrado, apercibidos de doble pago, si no lo hicieren así.

Una vez que los arrendatarios al hacerse la notificación se dejará, en su poder, cédula en la que se insertará el auto respectivo. Si, en el acto de la diligencia o dentro del día siguiente de causar estado la notificación, por instructivo, el arrendatario manifestare haber hecho algún anticipo de rentas o alquileres, deberá justificarlo al hacer su manifestación, con los recibos del arrendador. De lo contrario, no se tomará en cuenta, y quedará obligado en los términos anteriores, según lo dispone el artículo 459 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para el caso de que el embargo recayera en una finca rústica o en una negociación mercantil o industrial, el depositario será mero interventor con cargo de la caja, vigilando la contabilidad, y tendrá las atribuciones, a que se refiere el artículo 460 del Código Federal de Procedimientos Civiles que son las siguientes:

1. Inspeccionará el manejo de la negociación o finca rústica, en su caso, y las operaciones que, en ella, se verifiquen, a fin de que produzcan el mejor rendimiento posible;

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

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

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

5. Ministrará los fondos para los gastos de la negociación o finca rústica en su caso, y atenderá a que la inversión de ellos se haga convenientemente;

6. Depositará el dinero que resultare sobrante después de cubiertos los gastos necesarios y ordinarios, como lo previene el artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

7. Tomará provisionalmente, las medidas que la prudencia aconseje, para evitar abusos y malos manejos de los administradores, dando inmediatamente cuenta al tribunal, para su ratificación, y, en su caso, para que determine lo conveniente a remediar el mal, y

8. Podrá nombrar, a su costa y bajo su responsabilidad, el personal auxiliar que estimare indispensable para el buen desempeño de su cargo.

9. Si, en el cumplimiento de los deberes, encontrare que la administración no es la conveniente, o que puede perjudicar los derechos del que pidió y obtuvo el secuestro, lo pondrá en conocimiento del tribunal.

Tratándose de una finca rústica, o de una negociación mercantil o industrial al depositario se le denominará interventor que tiene obligaciones importantes de conservación del bien, al inspeccionar todo el manejo de la negociación o finca rústica, así como sus operaciones, con la finalidad de que se obtenga un mejor rendimiento, el que será depositado ante una institución de crédito, debiendo entregar para resguardo al juez el billete de depósito, para que en el momento oportuno se realice el pago al actor.

Como ha quedado expuesto el depositario, o interventor tienen un trabajo importante para guardar y conservar los bienes embargados, por tal motivo el artículo 468 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece que los depositarios de dinero, alhajas, muebles, semovientes, títulos de crédito o fincas urbanas sin cargo de la administración, percibirán, como honorarios, el uno por ciento sobre los primeros diez mil pesos de su valor, y el medio por ciento sobre el resto. Los depositarios que efecturen las ventas o gestiones a que se refieren los artículos 449, 450, 453 a 455 y 458 del Código Federal de Procedimientos Civiles, tendrán, además, los honorarios que, de común acuerdo, les fijen las partes, y, si no hubiere este acuerdo, el que, con audiencia de ellas, les señale el tribunal, según las circunstancias, sin que baje del uno ni exceda del cinco por ciento sobre el valor de los créditos que cobren, de los bienes que vendieren, de aquellos cuyo deterioro o demérito se prevenga o de la reparación o construcción que se efectúe.

Ahora bien, los depositarios que tuvieren administración de fincas urbanas y los interventores de fincas rústicas o negociaciones mercantiles o industriales, percibirán los honorarios que, de común acuerdo, les señalen las partes, y, si no hubiere este acuerdo, el que, con audiencia de ellas y según las circunstancias, les fije el juez, sin bajar del cinco ni exceder del diez por ciento sobre el monto de los productos que se recauden, cualesquiera que sean las gestiones, operaciones y actos de administración, en general, que lleven a cabo.

En los honorarios que perciba el depositario o interventor, queda comprendido cualquier pago de servicios de abogados, patronos o procuradores que aquél emplee.

Si la cosa embargada no rinde frutos o productos, o los que rinda se hayan agotado totalmente o no baste el resto para cubrir los honorarios del depositario, deberán cubrirse por el dueño de la cosa embargada, sin perjuicio

de lo que dispone el Capítulo II del Título Primero, del Libro Primero del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación con la condena en costas. Estos gastos pueden anticiparlos el acreedor, si así lo estima conveniente.

Si en su momento los bienes embargados no alcanzare su producto, para cubrir la reclamación demandada por el actor en su demanda y condenado el demandado a pagarla, el acreedor podrá pedir el embargo de otros bienes, es decir, podrá ampliar el embargo sobre bienes propiedad del demandado suficientes a garantizar el resto de la suerte principal, sus accesorios y los gastos y costas, y en su caso los gastos del depositario, conforme a lo dispuesto en el artículo 441 relacionado con el artículo 468 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo tanto la ampliación del embargo procede conforme al artículo 442 del ordenamiento en cita en los siguientes supuestos:

1. En cualquier caso en que, a juicio del tribunal, no basten los bienes embargados para cubrir la deuda y las costas;
2. Sí a consecuencia de las retasas que sufrieren los bienes embargados, su avalúo dejare de cubrir el importe de la reclamación;
3. Cuando, siendo muebles, pasaren seis meses sin haber logrado la venta;
4. Cuando no se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor, y después aparecen o los adquiere; y
5. En los casos de tercerías excluyentes.

La ampliación del embargo no suspende el curso de la ejecución, al disponerlo así el artículo 443 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, practicado el embargo se procederá a la segunda etapa de la diligencia, es decir, se emplazara a juicio al demandado, otorgándole un término de cinco días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación para que conteste o haga paga llana de la cantidad demandada, sus accesorios y los gastos y costas, para lo cual se le entregará copia al demandado cédula en la que se contenga la orden de embargo decretada en su contra, dejándole copia de la diligencia practicada y corriéndole traslado con la copia de la demanda, de los documentos base de la acción y demás que se ordenan por el artículo 1061 del Código de Comercio. El que fue comentado al momento de examinar los documentos que deberán acompañar a la demanda en el presente trabajo.

El emplazamiento ha sido considerado por la doctrina y por la jurisprudencia como el acto procesal de más importancia en el juicio, ya que con éste se respeta la garantía de audiencia del demandado, consagrada en el artículo 14 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente el emplazamiento, se tiene que realizar mediante notificación personal, siguiendo las formalidades del procedimiento que el legislador ha establecido en el Código de Comercio.

Así las cosas, el emplazamiento ha sido definido como "... el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez, que al admitirla establece un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente."¹¹⁶

"El emplazamiento a juicio es un acto procesal mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda, y se le previene para que la conteste o comparezca a juicio, con el

¹¹⁶ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 31, pp. 239 y 240.

apercibimiento (en la legislación vigente), de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace. El emplazamiento es por tanto un acto complejo.”¹¹⁷

“...emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.”¹¹⁸

Así pues, el emplazamiento es una diligencia compleja que se integra de tres etapas que son: Notificación, Traslado y Requerimiento.

1. Notificación. A través de este acto procesal, se hace saber al demandado la existencia de una demanda entablada en su contra y el auto que la admite, artículo 1394 segundo párrafo del Código de Comercio.

2. Traslado. Se le entregará copia al demandado de la demanda debidamente sellada y cotejada, así como de todos los documentos que la acompañan, conforme el artículo 1394 última parte del segundo párrafo del Código de Comercio.

3. Requerimiento. El actuario hace saber que en el auto en el que admite la demanda se le concedió un término de cinco días hábiles para que comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o bien a oponer las excepciones y defensas que estime conveniente de acuerdo a sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1396 del Código de Comercio.

¹¹⁷ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 338.

¹¹⁸ Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, sexta edición, México, Oxford University Press, 2006, p. 62.

Por lo que respecta a las formalidades del procedimiento que debe revestir la notificación del emplazamiento en el juicio ejecutivo mercantil, las mismas se establecen principalmente en el artículo 1393 del Código de Comercio al indicar.

No encontrándose el deudor a la primera busca en el inmueble señalado por el actor, pero cerciorado de ser el domicilio de aquél, se le dejará citatorio fijándole hora hábil, dentro de un lapso comprendido entre las seis y las setenta y dos horas posteriores, y 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 del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de los embargos.¹¹⁹

Lo anterior es así, ya que el primer párrafo en su última parte del artículo 1394 del Código de Comercio establece que acto seguido al requerimiento se emplazará al demandado.

Como mencioné al momento de exponer la diligencia de embargo, se dijo que la misma consta de dos momentos: requerimiento de pago y en su caso el embargo de bienes propiedad del demandado suficientes que garanticen con su producto la suerte principal y sus accesorios, acto seguido el actuario procederá a emplazar al demandado corriendo traslado con las copias de la demanda y los documentos que el actor acompañó a su demanda, para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante el juez a hacer paga llana de lo que se reclama, o bien oponer las excepciones que tuviera, según lo dispuesto en el artículo 1396 del Código de Comercio, el que establece:

Hecho el embargo acto continuo se notificará al deudor, o a la persona con quien se entienda la diligencia para que dentro del término de cinco días comparezca el deudor ante le juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponer las excepciones que tuviere para ello.¹²⁰

¹¹⁹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹²⁰ Idem

Conforme a lo anterior, se pueden enumerar las formalidades esenciales del procedimiento de notificación del emplazamiento de la siguiente manera:

1. Si no se encontrará el demandado en el domicilio que señaló el actor del demandado, se le dejará citatorio en el que se fijará hora hábil entre las seis y las setenta y dos horas siguientes, para que espere al actuario;

2. El citatorio se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado, o a cualquier otra persona que viva en el domicilio del demandado;

3. En caso de que el demandado no espere al actuario en la hora y el día fijado en el citatorio, se emplazará al demandado por cédula que se entregará a cualquiera de las personas que se indica en el punto anterior;

4. Se entregará al demandado o a la persona con la que se entienda la diligencia, copia de la demanda y de los documentos que el actor haya exhibido con la misma; y

5. Se le concederá el término de cinco días hábiles para que conteste la demanda o realice el pago llano de la suerte principal y sus accesorios, así como de las costas.

Los efectos del emplazamiento, conforme al artículo 328 Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil son:

1. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace. “Este efecto se conecta con la determinación de la competencia, cuando haya varios jueces que tengan competencia en relación con un mismo asunto”;¹²¹. Es decir, competencia de

¹²¹ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 64

territorio, cuantía y materia, entonces, es competente para resolver el asunto el primero que haya emplazado, cuando se presente la conexidad.

2. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el tribunal que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación. Este efecto es importante, ya que "... como llamamiento de una autoridad debe ser acatado por el justiciable, ya que el desacato trae como consecuencias *sui generis* en el proceso,..."¹²² seguir el proceso en rebeldía.

3. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia. Este efecto tiene relación con el anterior, ya que de no contestar la demanda en tiempo y forma el demandado, incurrirá en rebeldía; y

4. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial. La interpelación ha sido definida como: "El requerimiento que ordena el juez se haga a una persona para que ejecute o deje de ejecutar algo, entregue alguna cosa, etc."¹²³. Ahora bien, la interpelación judicial, es la que realiza el funcionario jurisdiccional que cuenta con fe pública, en este caso el actuario, quien es el que realiza el emplazamiento, por lo que en la interpelación judicial que se haga al demandado "... se tiene la certeza de que fue requerido para el cumplimiento de una obligación."¹²⁴ Que se le demanda y que consta en este caso, en un título ejecutivo.

"La finalidad del emplazamiento es doble, pues tiene por objeto hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad en que se encuentra de contestarla."¹²⁵ Es necesario indicar que con el emplazamiento se forma la relación trilateral procesal, entre el actor, Estado y demandado.

¹²² Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 47.

¹²³ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 414.

¹²⁴ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 48.

¹²⁵ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 395.

La nulidad del emplazamiento, se presenta cuando no se cumplen por parte del actuario las formalidades esenciales del procedimiento, contempladas en los artículos 1393, 1394 y 1396 del Código de Comercio, que han quedado expuestas en líneas anteriores, la forma de tramitar esta nulidad es vía incidental, conforme a lo dispuesto en el Título Quinto, Libro Primero, Capítulo XXVIII, que contemplan los artículos 1349 y 1358 del Código de Comercio.

Para concluir esta fase procesal seguimos con la contestación a la demanda, que es el escrito por medio del cual el demandado repele la pretensión del actor, dentro del término de cinco días hábiles, conforme al artículo 1396 del Código de Comercio.

Ahora bien, la contestación de demanda ha sido definida como: “El escrito en que el demandado evacúa el traslado de la demanda, y da respuesta a ésta”.¹²⁶

“La contestación es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso...”.¹²⁷

El demandado al contestar la demanda deberá, afirmar, negar o confesar los hechos expuesto por el actor, o bien, opondrá las excepciones que tenga para repeler la acción del actor, ya que de no hacerlo no podrá oponer más excepciones, salvo que sean supervenientes, o bien, que el demandado al contestar, no haya tenido conocimiento. En estos casos es permitida la ampliación correspondiente, una sola vez, hasta antes de comenzar la fase de alegatos de la audiencia final del juicio. De la misma forma el demandado se referirá a todos y cada uno de los hechos, asimismo expresará los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. En caso, que el demandado no conteste los hechos de la demanda, en la forma que se indica, los mismos se

¹²⁶ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 190.

¹²⁷ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 80, p. 182.

tendrán por admitidos, sin que se le admita prueba en contrario. También la negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria del Código de Comercio, el que establece:

*La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho.*¹²⁸

El demandado en su escrito de contestación, deberá reconvenir al actor, en caso, de que el demandado, no lo haga, en este momento procesal, no podrá ampliar su contestación en ningún otro momento del juicio, según lo establece el artículo 330 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil, el que establece:

*Cuando, al contestar, no se contrademande, no puede ser ampliada la contestación en ningún momento del juicio, a no ser que se trate de excepciones o defensas supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el demandado al producir su contestación. En estos casos es permitida la ampliación correspondiente, una sola vez, hasta antes de comenzar la fase de alegatos de la audiencia final del juicio, y la prueba de las excepciones se hará con arreglo lo dispuesto en el artículo 336.*¹²⁹

La reconvenición, deberá cumplir con los requisitos de la demanda que establece el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria del Código de Comercio y los artículos 1061, 1399 y 1401 de este último ordenamiento en cita.

¹²⁸ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

¹²⁹ Idem

Asimismo, deberá acompañar todos los documentos que mencione en la misma y que tendrán que ser considerados como pruebas, ya que en caso contrario no serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes, consecuentemente, el artículo 1401 del Código de Comercio, establece que en el escrito de contestación, el demandado ofrecerá sus pruebas, relacionándolas con los puntos controvertidos, proporcionando el nombre, apellidos y domicilio de los testigos que hubieren señalado; así como los de sus peritos, y la clase de pericial de que se trate con el cuestionario que deban resolver; y todas las demás pruebas que permitan las leyes, en caso de que el demandado no ofrezca pruebas, la consecuencia legal es quedarse sin pruebas para acreditar los extremos de sus excepciones, salvo que las pruebas que ofrezca con posterioridad a la presentación de la contestación, deberán revestir el carácter de superveniente, conforme al primer párrafo del artículo 1400 del Código de Comercio el que establece:

Si el demandado dejare de cumplir con lo dispuesto por el artículo 1061 de este ordenamiento respecto de las documentales en que funde sus excepciones, el juez dejará de admitirlas, salvo las que sean supervenientes.¹³⁰

Con el escrito de contestación, el demandado debe presentar los documentos en que funde sus excepciones, conforme al artículo 1061 del Código de Comercio, el que fue transcrito al momento de estudiar la demanda.

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

¹³⁰ Código de comercio, México, Sista, 2007.

El demandado deberá acreditar la solicitud de expedición del documento de que carezca, para lo cual la copia simple sellada por el archivo, protocolo o dependencia, deberá exhibirla con la contestación o dentro de los tres días siguientes al del vencimiento del término para contestar la demanda, conforme a la fracción III, segunda parte del artículo 1061 del Código de Comercio.

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

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por el demandado con alguno de los requisitos anteriores, no se le recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la contestación, así también, se deberá identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el juez y sean recibidas.

Se ha dicho que el demandado al momento de contestar la demanda deberá oponer todas las excepciones que convengan a su derecho, conforme a la primera parte del artículo 1127 del Código de Comercio. La excepción se ha definido como:

“En sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el

órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho materia que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial...”¹³¹.

Por excepción se entiende a la oposición que hace el demandado al contestar la demanda, a la acción que ejerce el actor, en este sentido las excepciones se clasifican¹³² en:

a) Fondo, materiales o sustanciales. “Si la actitud del demandado implica una resistencia a la pretensión o al derecho sustantivo del actor, estaremos frente a una excepción sustancial o de mérito.”¹³³ Un ejemplo de este tipo de excepciones es la prescripción.

b) Forma, rito o procesales. Se presenta cuando “... se oponen para controvertir las formas o solemnidades esenciales del proceso, con el argumento de que éste no se ha iniciado válidamente...”¹³⁴ Un ejemplo de este tipo de excepciones es la litispendencia.

c) Dilatoria. “...sólo buscan retardar el camino de la pretensión del actor...”¹³⁵ Un ejemplo de este tipo de excepción es la legitimación de una de las partes.

d) Perentoria. “Por exclusión, será perentoria cuando dicha ley procesal no la reglamente como dilatoria.”¹³⁶ Este tipo de excepción “... pretenden destruir el derecho del actor en forma definitiva.”¹³⁷ Por ejemplo: el pago de la obligación que consta en un título ejecutivo y que demanda el actor en su demanda.

¹³¹ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, pp. 183 y 184.

¹³² Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 63.

¹³³ *Ibidem*, p. 64.

¹³⁴ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 59.

¹³⁵ *Idem*

¹³⁶ *Idem*

¹³⁷ *Idem*

El artículo 1400 segundo párrafo del Código de Comercio establece que si el demandado al contestar la demanda exhibe los documentos a que se refiere el artículo 1061 del ordenamiento legal en cita, y opone excepciones se le dará vista al actor para que en el término de tres días, éste alegue lo que a su derecho convenga y en su caso ofrezca las pruebas que estime pertinentes, al disponer expresamente:

*En caso de que el demandado hubiere exhibido las documentales respectivas, o cumplido con lo que ordena el artículo 1061 de este ordenamiento, se tendrán por opuestas las excepciones que permite la ley, con las cuales se dará vista al actor por tres días para que manifieste y ofrezca las pruebas que a su derecho convenga.*¹³⁸

Las excepciones que se pueden oponer en el juicio ejecutivo mercantil, están reguladas en el artículo 1403 del Código de Comercio al establecer:

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

- I. Falsedad del título o del contrato contenido en él;*
 - II. Fuerza o miedo;*
 - III. Prescripción o caducidad del título;*
 - IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario;*
 - V. Incompetencia del juez;*
 - VI. Pago o compensación;*
 - VII. Remisión o quita;*
 - VIII. Oferta de no cobrar o espera;*
 - IX. Novación de contrato.*
- Las excepciones comprendidas desde la fracción IV a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.*¹³⁹

Por otra parte el artículo 1399 del Código de Comercio establece que tratándose de títulos de crédito se podrá oponer además las que deriven del

¹³⁸ Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹³⁹ Idem

artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al disponer lo siguiente:

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

- I. Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor;*
- II. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;*
- III. Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;*
- IV. La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;*
- V. Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener y la ley no presume expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;*
- VI. La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;*
- VII. Las que se funden en que el título no es negociable;*
- VIII. Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;*
- IX. Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;*
- X. Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;*
- XI. Las personales que tenga el demandado contra el actor.*¹⁴⁰

Ahora bien, cuando el título ejecutivo se trate de sentencia ejecutoriada, que trae aparejada ejecución conforme al artículo 1391 del Código de Comercio, sólo se admitirán las excepciones de pago si la ejecución se pide dentro de los ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, será admisibles también la de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, y la de falsedad del instrumento, siempre que

¹⁴⁰ Ley general de títulos y operaciones de crédito, México, Sista, 2007.

la ejecución no se pida en virtud de sentencia que haya causado estado, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial, como lo establece el artículo 1397 del Código de Comercio.

Es necesario aclarar que al contestar la demanda no necesariamente el demandado debe oponer excepciones, ya que puede allanarse a la pretensión del actor, el allanamiento puede ser parcial o total, es decir, puede ser sobre alguna pretensión, por lo tanto, la litis se fijará con base en las pretensiones que fueron controvertidas y se seguirá el procedimiento respecto de éstas.

El allanamiento en el juicio ejecutivo mercantil se prevé en el artículo 1405 del Código de Comercio al establecer:

Si el deudor se allanare a la demanda y solicitare término de gracia para el pago de lo reclamado, el juez dará vista al actor para que, dentro de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiendo el juez resolver de acuerdo a tales proposiciones de las partes.¹⁴¹

El allanamiento se ha definido como: "... la actitud autocompositiva propia de la parte demanda, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la parte actora, de la parte atacante."¹⁴²

Sin embargo, el allanamiento no es exclusivo del demandado, en virtud de que el juez al darle vista al actor con las excepciones opuestas por el demandado, conforme al artículo 1400 segundo párrafo del Código de Comercio, tratándose de las excepciones de falta de cumplimiento de plazo, o de la condición a que está sujeta la obligación, el orden o la excusión, y el actor al desahogar la vista, se podrá allanar a las excepciones, en este sentido, el juez declarará procedente el

¹⁴¹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹⁴² Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, sexta edición, México, Oxford University Press, 2006, p. 19.

allanamiento, dejando a salvo los derechos del actor, para que los haga valer, una vez que cambien las circunstancias, al establecer el artículo 1128 del ordenamiento legal en cita:

En las excepciones de falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación, el orden y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedentes de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán de modo incidental, dando vista a la contraria por el término de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del término de 8 días, sin que se pueda suspender el procedimiento, y su efecto será dejar a salvo el derecho para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.¹⁴³

Sí transcurre el término que se le concedió al demandado en el emplazamiento, sin que haya contestado la demanda, se tendrán por confesos los hechos, siempre que el emplazamiento se haya realizado personal y directamente con el demandado o su representante, en caso contrario, es decir, que el emplazamiento se haya entendido con alguna de las personas a que se refiere el artículo 1393 del Código de Comercio, la demanda se tendrá contestada en sentido negativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el que establece:

Cuando haya transcurrido el término del emplazamiento, sin haber sido contestada la demanda, se tendrán por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado; quedando a salvo sus derechos para probar en contra. En cualquier otro caso se tendrá por contesta en sentido negativo.¹⁴⁴

Es importante destacar que el demandado que no conteste la demanda en el juicio ejecutivo mercantil, prácticamente pierde la oportunidad para ofrecer pruebas, en virtud de que el artículo 1401 del Código de Comercio establece que

¹⁴³ Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹⁴⁴ Código federal de procedimientos civiles, México, Sista, 2007.

con el escrito de contestación, se deberán ofrecer las pruebas, y las pruebas que se ofrezcan después del plazo para contestar la demanda, no serán admitidas por el juez, salvo que importen excepción superveniente.

Una vez que el actor desahoga la vista con las excepciones opuestas por el demandado, se fija la litis que son "... los puntos de hecho controvertidos entre la demanda y la contestación a la misma, la parte medular del proceso."¹⁴⁵ En el juicio ejecutivo mercantil la litis, también, se fijará con el escrito del actor en el que desahogue la vista con las excepciones opuestas por el demandado, conforme al artículo 1401 del Código de Comercio. Una vez que se fija la litis, pasamos a la otra etapa procesal denominada probatoria o demostrativa.

1.3.2. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS

Este punto corresponde a la fase procesal denominada probatoria o demostrativa¹⁴⁶ En esta etapa el juez se allegará de los elementos necesarios para saber la verdad de los hechos alegados por las partes en los escritos de demanda y contestación, para estar en posibilidad de dirimir la controversia, lo que sólo se conseguirá con las pruebas que ofrezcan las partes, y sean admitidas por el juzgador y desahogadas en el juicio ejecutivo mercantil. El juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las pruebas sean reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, conforme al artículo 1205 del Código de Comercio y 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil.

“En su sentido estrictamente gramatical, la palabra prueba expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento, instrumento u otro

¹⁴⁵ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 75.

¹⁴⁶ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 38.

medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa.”¹⁴⁷

La palabra prueba en el proceso “... se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.”¹⁴⁸

Las pruebas se han clasificado por los autores “... en dos grandes grupos...”¹⁴⁹ a saber:

A) Las pruebas propiamente dichas, como son la prueba testimonial, confesional, etcétera. Siguiendo el criterio de Rafael de Pina y José Castillo Larañaga¹⁵⁰ las pruebas propiamente dichas se clasifican atendiendo a los siguientes criterios:

a) *La naturaleza del proceso, el que puede ser penal, civil, mercantil, etcétera.*

b) El grado de eficacia, se ha dividido en plena o semiplena, las primeras producen por sí solas convicción, “... es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite ser aceptada sin el temor fundado de incurrir en el error.”¹⁵¹ Por otra parte la semiplena, “... requieren otras pruebas para producir un ánimo de convicción...”¹⁵² en el juzgador para resolver la controversia planteada.

Sin embargo, los autores en cita consideran que el resultado y no el medio de prueba es lo que determina la eficacia plena o semiplena respecto al convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba, criterio que compartimos ya que el medio de prueba puede ser admitido,

¹⁴⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 273.

¹⁴⁸ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 126.

¹⁴⁹ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 245.

¹⁵⁰ Ibídem, pp. 274 a 277.

¹⁵¹ Ibídem, p. 275.

¹⁵² Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 83.

pero no desahogado y por lo tanto, declararse desierto, por lo que respecta al resultado de la prueba el mismo le puede perjudicar a la parte que la ofreció y es éste el que valora en su momento el juzgador para resolver la litis.

c) Las pruebas pueden ser directas o indirectas¹⁵³ las primeras son aquellos medios de pruebas que en su resultado reflejan la veracidad del hecho que se pretende probar, sin que requieran ser complementadas con otros medios probatorios, lo que no sucede con las pruebas indirectas las que necesitan de otro medio probatorio para provocar la convicción en el juzgador del hecho que se pretende demostrar.

d) Las pruebas pueden ser reales y personales, en las primeras el "... conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material..."¹⁵⁴ y por lo que respecta a las personales son aquellas que llevan al conocimiento de la veracidad del hecho, a través del testimonio humano.¹⁵⁵

e) Pruebas originales y derivadas, las primeras son el primer documento que se produce por las partes o por un tercero y las segundas son las copias que se tomen de éstos.

f) Históricas y críticas, las primeras reproducen de algún modo el hecho, a través de la observación del juez y la "... segunda no demuestran la existencia de algún hecho, sólo lo infieren, con base en los demás medios de pruebas aportados,..."¹⁵⁶

¹⁵³ Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, segunda edición, México, Porrúa, 1965, pp. 378 a 380.

¹⁵⁴ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 276.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 276.

¹⁵⁶ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 84.

g) Con relación al tiempo en que se producen la prueba, esta clasificación se divide¹⁵⁷ en: simple y constituida en el proceso y preconstituida se realiza con anterioridad al proceso.

Esta última prueba es importante en el juicio ejecutivo mercantil, en virtud de que el título ejecutivo goza de esta característica, ya que en él consta una deuda cierta, líquida y exigible, además que en este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TÍTULOS EJECUTIVOS. *Los títulos que conforme a la ley tienen el carácter de ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción ejercitada en juicio, y la dilación probatoria que en éste se concede, es para que la parte demandada justifique sus excepciones y no para que el actor pruebe su acción.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

*Amparo directo 180/93. Confecciones Lou, S.A. de C.V. y otros. 6 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.*¹⁵⁸

h) Nominadas e innominadas, la primera son las pruebas que regula el Código de Comercio contempladas en el artículo 1205, segunda parte y las innominadas son aquellas que no regula expresamente el precepto en cita, sin embargo, las acepta al determinar en la primera parte el artículo en cita lo siguiente:

*Son admisibles como medios de prueba todos los aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos...*¹⁵⁹

¹⁵⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 276.

¹⁵⁸ Instancia: segundo tribunal colegiado del sexto circuito, fuente: semanario judicial de la federación, octava época, tomo: XIV, julio de 1994, p. 850.

¹⁵⁹ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

i) Pertinentes e impertinentes, este criterio obedece a que las pruebas tienen que estar relacionadas con los hechos controvertidos que se pretenden demostrar, en esta medida serán pertinentes de lo contrario, no lo son.

B) Las presunciones, que pueden ser legal y humana, conforme del Código de Comercio en el artículo 1277 al indicar:

*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.*¹⁶⁰

Los principios rectores de la actividad probatoria, son indicados por José Ovalle Favela,¹⁶¹ Al indicar que constituyen verdaderos principios generales del derecho, que permiten al juzgador dar a las partes la oportunidad de ofrecer pruebas, a él admitirlas y ordenar su desahogo y son:

1. Necesidad de la prueba. Los hechos expuestos en la demanda y contestación, en los que el actor basa su acción y el demandado sus excepciones tienen que ser demostrados, con la finalidad de que el juez pueda decidir la controversia.

2. Prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. El juez no puede decidir la controversia con el conocimiento privado que tenga sobre los hechos que conforman la litis, sino con base en las pruebas aportadas por las partes para demostrarlos. Es necesario que no se confunda este principio con las "... máximas de la experiencia, que son reglas o juicios generales que el juzgador obtiene de su propia experiencia para valorar los medios de prueba, pero que son independientes de cualquier caso concreto, no constituyen conocimiento privado del juez sobre los hechos,..."¹⁶²

¹⁶⁰ Idem

¹⁶¹ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 127 a 129.

¹⁶² Ibidem, p. 128.

3. Adquisición de la prueba. Este principio se refiere básicamente a que una vez que se aportan las pruebas al proceso por las partes, independientemente de quien las haya aportado, el juez podrá valorarlas para determinar la existencia o inexistencia de los hechos, aún cuando la valoración vaya en contra de los intereses del oferente.

4. Contradicción de la prueba. Este principio se refiere a que una vez que fue ofrecida, se tiene que dar la oportunidad a la contraparte, para que en su caso la impugne o pueda en su caso contraprobar.

5. Publicidad de la prueba. Este principio se refiere básicamente al procedimiento correspondiente al desahogo de la prueba, el que se desarrolla en audiencia pública en la que pueden asistir cualquier persona, incluyendo necesariamente a las partes. Conforme el artículo 1401, párrafo segundo relacionado con el artículo 1080, fracción I, del Código de Comercio.

6. Inmediación y dirección del juez en la producción de la prueba. Este principio se refiere a que el juzgador sin intermediarios, tendrá que presenciar el desahogo y dirección de las pruebas, con la finalidad de que éstas causen convicción en el ánimo del juzgador para resolver la controversia.

La carga de la prueba se ha definido como "... la necesidad que tienen las partes de demostrar al juez los hechos constitutivos de sus pretensiones; el actor los de su acción y el demandado los de su excepción."¹⁶³

Ahora bien, la carga de la prueba corresponde a las partes, ya que el actor tiene que probar los hechos que sustentan su acción y el demandado los hechos base de sus excepciones, conforme al artículo 1194 del Código de Comercio el que establece:

¹⁶³ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 87

*El que afirma está obligado a probar. En consecuencia el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.*¹⁶⁴

“Los procedimientos probatorios están constituidos por la totalidad de las actividades necesarias para poner al juez en comunicación con los medios de prueba o para declarar la atendibilidad de una prueba.”¹⁶⁵ En este sentido la etapa probatoria que se desarrolla en el juicio ejecutivo mercantil, se divide en los siguientes procedimientos:

A) Ofrecimiento de pruebas. Se realiza por las partes en los escritos de demanda y contestación respectivamente, así lo dispone el artículo 1401 del Código de Comercio.

El ofrecimiento de las pruebas se tendrá que realizar por las partes cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 1401 relacionado con el artículo 1198 del Código de Comercio, es decir, deberán:

- a) Estar relacionadas con los hechos controvertidos y expresar las razones por las que considera el oferente que demostrara sus afirmaciones;
- b) Proporcionar los nombres y apellidos de los testigos y su domicilio,
- c) Proporcionar los nombres y apellidos de los peritos y su domicilio, así como la clase de pericial de que se trate y el cuestionario que deban resolver.

B) Admisión o desechamiento. Esta actividad la realiza el juez la admisión de las pruebas dependerá de que el ofrecimiento de cada prueba reúna los requisitos establecidos por el artículo 1401 del Código de Comercio y que las mismas no sean contrarias a la moral y al derecho, por lo tanto, si el ofrecimiento

¹⁶⁴ *Código de comercio*, México, Sista, 2007

¹⁶⁵ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 277

de las pruebas que realizan las partes no cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio el juez deberá desecharlas, la misma suerte correrán aquellas pruebas que no se haya ofrecido en los escritos de demanda y contestación, salvo que importen hechos supervenientes, conforme al segundo párrafo del artículo 1401 relacionado con el artículo 1198 y 1203 del Código de Comercio.

C) Preparación. Esta actividad la realizan tanto por el juez como por las partes, para que las pruebas se puedan desahogar en la audiencia de ley, por ejemplo: si se tuviese que pedir información a una Institución Bancaria, la misma se haría a través de un oficio, el que es elaborado por el juez y presentado por la parte oferente.

D) Desahogo o Deserción. La primera actividad corresponde al juez y a las partes, generalmente se desahogan las pruebas admitidas a las partes, en audiencia pública, las que deberán ser preparadas previamente a la misma, como por ejemplo: la citación de un testigo. Sin embargo, si las pruebas no se encuentran preparadas por las partes, el juez tendrá que declararlas desiertas por falta de interés jurídico de su oferente.

Es necesario, destacar que una vez que el juez admite las pruebas, las diligencias de preparación de éstas deberán practicarse dentro del término ordinario que en el juicio ejecutivo mercantil es de diez días, el cual se podrá ampliar por el juez por otros diez días, siempre y cuando se solicite dentro del término para ofrecer pruebas y la parte contraria manifieste su conformidad, o bien, se abstenga de oponerse a la prórroga dentro de los tres días siguientes, lo anterior tiene sustento en el artículo 1207 del Código de Comercio.

El término ordinario de prueba, es el que se concede para desahogar las pruebas dentro de la entidad federativa en que el litigio se sigue, conforme a la primera parte del artículo 1206 del Código de Comercio.

Para el caso de que las pruebas se tengan que desahogar, fuera de la competencia territorial del juez, es decir, en otra entidad federativa o fuera del país, señalará el término extraordinario el que no está sujeto a prórroga y queda al arbitrio del juzgador señalar el plazo que crea prudente, atendida la distancia del lugar y la calidad de la prueba, siempre y cuando la parte oferente de la prueba otorgue garantía por cada prueba que se encuentre en este supuesto, según lo dispuesto en la última parte del artículo 1207 del Código de Comercio.

Ahora bien, “Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba.”¹⁶⁶

El artículo 1205 del Código de Comercio enumera los medios de prueba admisibles en los juicios mercantiles, sin embargo, en el juicio ejecutivo mercantil, la prueba se encuentra tasada en los artículos 1392, 1397, 1403 último párrafo del mismo ordenamiento, es decir, se reduce a pruebas documentales al indicar el primer artículo que el actor acompañará a su escrito de demanda el título ejecutivo, (el que es una prueba preconstituida), por lo que respecta a las excepciones que en su caso oponga el demandado al contestar la demanda, consistentes en contra de una sentencia ejecutoriada a que se refiere el artículo 1391 fracción I del Código de Comercio, falta de personalidad en el ejecutante, incompetencia del juez, pago o compensación, remisión o quita, oferta de no cobrar o espera y novación de contrato, las que sólo serán admisibles, si se fundaren en prueba documental, conforme al artículo 1403 último párrafo del Código de Comercio.

Lo anterior, es comprensible, ya que la idiosincrasia del mexicano es “papelito habla”, porque si la voluntad de las partes consta por escrito la misma se

¹⁶⁶ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 145.

perpetua¹⁶⁷ y existe certeza del interés de cada una de las partes que intervienen en el acto, además que es un poco difícil desvirtuar el contenido del documento. En el caso de que no constaren por escrito los actos jurídicos que celebran las partes, en la mayoría de los mexicanos, es difícil que acepten o se reconozca la celebración del mismo, ya que de ser así, existirían menos juicios radicados en los juzgados.

La prueba documental, “... es la que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales.”¹⁶⁸.

Ahora bien, conforme al Código de Comercio las pruebas documentales se clasifican en públicas, privadas y simples, por lo que respecta a las primeras indica el artículo 1237 del Código de Comercio que:

*Son instrumentos públicos los que están reputados como tales en las leyes comunes, y además las pólizas de contratos mercantiles celebrados con intervención de corredor y autorizados por éste, conforme a lo dispuesto en el presente Código.*¹⁶⁹

Rafael de Pina y José Castillo Larañaga indican que “En el antiguo derecho español se establecía la distinción entre documentos públicos y documentos auténticos. Por documentos públicos se entendía el otorgado con las solemnidades legales ante notario público, autorizado para dar fe del acto, y por auténtico, el expedido por corporación o persona constituida en autoridad o dignidad o por cualquier funcionario en el ejercicio de su cargo.”¹⁷⁰ Un ejemplo de estos últimos son los documentos que expide una autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones como puede ser el pasaporte o los informes que rinde la autoridad al juez con relación a los hechos controvertidos.

¹⁶⁷ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 121.

¹⁶⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 315

¹⁶⁹ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

¹⁷⁰ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 316

Por lo que respecta a las pruebas documentales privadas el artículo 1238 del Código de Comercio establece que son por exclusión todas aquellas que no son públicas al indicar:

Documento privado es cualquier otro no comprendido en lo que dispone en el artículo anterior.¹⁷¹

Por lo tanto, los documentos privados son aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por los particulares, sin que intervenga en su elaboración algún funcionario que ejerza cargo por autoridad pública o notario.

Los documentos escritos no son, la única manifestación de la prueba documental, ya que las fotografías por ejemplo: son considerados por los autores y la jurisprudencia como documentos simples, lo anterior tiene sustento en el artículo 1205 del Código de Comercio el que establece:

Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas, cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.¹⁷²

Conforme a lo anterior, las fotografías, facsímiles, cintas, cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad, es considerado documento. En este sentido, nuestros más altos tribunales se han pronunciado en las siguientes tesis de jurisprudencia:

DOCUMENTAL CONSISTENTE EN INFORMACIÓN EXTRAÍDA DE INTERNET. EN CUANTO DOCUMENTO INNOMINADO, CON BASE EN EL ARBITRIO JUDICIAL, PUEDE ASIGNÁRSELE VALOR

¹⁷¹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

¹⁷² Código de comercio, México, Sista, 2007.

INDICIARIO. El Código de Comercio establece en sus artículos 1237, 1238 y 1297, respectivamente, cuáles son los instrumentos públicos, los privados y los simples; asimismo, en los diversos artículos 1277, 1279 y 1284 de la legislación en cita, refiere las presunciones humanas; ahora bien, de la interpretación armónica de los citados artículos se infiere que el documento que contiene información referente a las tasas de intereses recabadas de "internet", como medio de diseminación y obtención de información, el citado instrumento no constituye un documento público pues, además de no ser un documento original, no contiene sello o alguna otra característica que señale la ley para darle el carácter de público, ni tampoco puede considerarse como documento privado, porque no constituye un documento original, conforme lo requiere el artículo 1242 de la ley en consulta; en consecuencia, de ello se deduce que dicho instrumento sólo puede ser considerado como documento simple y, por tanto, innominado; de suerte que si éste es un medio de prueba reconocido por la ley y no se demostró que la información contenida en dicho documento sea incongruente con la realidad, de ello deriva que es apto para integrar la presuncional humana, con observancia, además, del artículo 1205, del Código de Comercio, que señala: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad."; de ahí que su valor quede al arbitrio del juzgador como indicio, y como tal deban atenderse los hechos que con dicho instrumento se pretendan demostrar, en concordancia con los demás medios de convicción que obren en autos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 257/2000. Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Epicteto García Báez.¹⁷³

DOCUMENTOS SIMPLES. CONFORME AL CÓDIGO DE COMERCIO ANTERIOR A LA REFORMA DE VEINTICUATRO DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS, SON LAS IMPRESIONES QUE SE AFIRMA PROVIENEN DE PÁGINAS DE INTERNET. Conforme a los artículos 1237, 1238 y 1297 del Código de Comercio, los documentos pueden ser públicos, privados y simples. De acuerdo con

¹⁷³ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo: XVI, agosto de 2002, tesis: V.3o.9 C, p. 1279.

la tesis aislada de la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 44, Cuarta Parte, página 18, de rubro: "DOCUMENTOS PRIVADOS ORIGINALES Y SIMPLES NO OBJETADOS. VALOR PROBATORIO.", Los documentos privados son los originales y los simples los distintos a aquéllos. De modo que si en el caso, el actor incidentista exhibió impresiones que dice provienen de páginas de internet, para que tuvieran pleno valor demostrativo, al haber sido objetadas por su contraparte, debieron corroborarse con otros elementos de convicción, como lo establece la jurisprudencia de la Sala referida, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 a 1995, Tomo IV, Materia Civil, página 163, cuyo epígrafe es: "DOCUMENTOS SIMPLES PROVENIENTES DE TERCERO, QUE SON OBJETADOS."

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 226/2000. Carlos A. Ruink. 16 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Cabello González. Secretaria: Brenda Maritza Zárate López.¹⁷⁴

Ahora bien, el Código de Comercio establece un sistema mixto de valoración de pruebas, es decir, para la apreciación de los resultados de los medios probatorios desahogados en el juicio ejecutivo mercantil, el legislador estableció las directrices que deberá seguir el juzgador para otórgales eficacia probatoria.

En este sentido, los instrumentos públicos hacen prueba plena, aunque se presenten sin citación del colitigante, salvo siempre el derecho de éste para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos y archivos. En caso de inconformidad con el protocolo o archivo, los instrumentos no tendrán valor probatorio en el punto en que existiere la inconformidad, conforme al artículo 1292, el que tiene relación con los artículos 1241 y 1296 del Código de Comercio, cuyo texto es idéntico, al indicar que los documentos privados y la correspondencia procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por

¹⁷⁴ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo: XV, febrero de 2002, tesis: V.2o.76 C, p. 806.

vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente.

Por lo que respecta a los instrumentos públicos no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la acción que en ellos se funde, conforme al artículo 1293 del Código de Comercio.

Asimismo, a las actuaciones judiciales el Código de Comercio en el artículo 1294 les reconoce pleno valor probatorio, ya que es un documento público al ser expedido y resguardado por una autoridad, sin embargo, las promociones de las partes al ser agregadas a los autos, forman parte integral del expediente y por este motivo el legislador les otorga pleno valor probatorio.

Por lo que hace a los libros de los comerciantes, para graduar la eficacia probatoria se deberán de observar las reglas que establece el artículo 1295 del Código de Comercio al indicar:

Para graduar la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes se observarán las reglas siguientes:

I. Los libros de los comerciantes probarán contra ellos, sin admitirles prueba en contrario; pero el adversario no podrá aceptar los asientos que le sean favorables y desechar los que le perjudiquen, sino que, habiendo aceptado este medio de prueba, quedará sujeto al resultado que arrojen en su conjunto, tomando en igual consideración todos los asientos relativos a la cuestión litigiosa;

II. Si en los asientos de los libros llevados por dos comerciantes no hubiere conformidad, y los del uno se hubieren llevado con todas las formalidades expresadas en este código, y los del otro adolecieren de cualquier defecto o carecieren de los requisitos exigidos por este mismo código, los asientos de los libros en regla harán fe contra los de los defectuosos, a no demostrarse lo contrario por medio de otras pruebas admisibles en derecho;

III. Si uno de los comerciantes no presentare sus libros o manifestare no tenerlos, harán fe contra él los de su adversario, llevados con todas las formalidades legales, a no demostrar que la carencia de dichos libros

procede de fuerza mayor, y salvo siempre la prueba contra los asientos exhibidos, por otros medios admisibles en juicio;

IV. Si los libros de los comerciantes tuvieren todos los requisitos legales y fueren contradictorios, el juez o tribunal juzgará por las demás probanzas, calificándolas según las reglas generales del derecho;

V. (Derogada).¹⁷⁵

Por lo que respecta a los documentos simples, el Código de Comercio les concede el valor de la prueba testimonial, cuando son comprobados con testigos y para la fuerza probatoria a los mensajes de datos, se aplica el sistema libre de valoración de las pruebas, ya que el juzgador deberá tomar en cuenta primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, archivada, comunicada o conversada, conforme a los artículos 1297 y 1299 del Código de Comercio.

La prueba documental en el juicio ejecutivo mercantil es de gran importancia, ya que el documento ejecutivo hace procedente la vía ejecutiva y la acción del actor, asimismo las excepciones que en su caso oponga el demandado se tendrán que constar en documento, ya sea público o privado, como ha quedado expuesto, sin embargo, en el juicio ejecutivo no es el único medio de prueba que se admite, también la prueba confesional es procedente y de suma importancia, por las razones que se exponen al desarrollar la misma en las líneas siguientes.

La prueba confesional, se encuentra a cargo de las partes, es decir, cuando aceptan hechos propios desfavorables para quien formular la demanda o al contestar la misma o bien, al contestar el pliego de posiciones que formula la oferente de la prueba en la audiencia de ley.

¹⁷⁵ Código de comercio, México, Sista, 2007.

La prueba confesional ha sido definida como "... la declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos."¹⁷⁶

"Consiste en el reconocimiento que realizan las partes con relación a la veracidad de los hechos que se les imputan en juicio, produciendo consecuencias de derecho."¹⁷⁷

"Confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio."¹⁷⁸

"La confesión puede ser definida en cuanto al resultado del medio probatorio, no en cuanto a su procedimiento; en aquél sentido se le considera como el reconocimiento de la parte de hechos propios."¹⁷⁹.

La confesión la podemos clasificar en judicial y extrajudicial. Se llama confesión judicial a la formulada en juicio, ante el juez competente al formular la demanda o la contestación a la demanda, según lo dispuesto en el artículo 1212 del Código de Comercio al disponer:

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

La confesión judicial, se produce dentro del proceso al formular la demanda y la contestación a este tipo de confesión se le denomina espontánea, o bien, al desahogar el pliego de posiciones formulado por el oferente de la prueba por lo que se le conoce como provocada.

¹⁷⁶ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 147.

¹⁷⁷ Castrillón y Luna, Víctor M, op. cit., nota 4, p. 210.

¹⁷⁸ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 113.

¹⁷⁹ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 127.

A su vez la confesión provocada puede ser expresa, tácita o ficta.¹⁸⁰ La primera “... es la que se formula con palabras, respondiendo a las preguntas o “posiciones” que hace la contraparte o el juez.”¹⁸¹. La confesión expresa a su vez puede ser simple, “... es la que se hace por la parte y llanamente, afirmando la verdad del hecho objeto de la misma; ...”¹⁸² y cuantificada “... es aquella en que, reconocida por el confesante la verdad del hecho, añade circunstancias que limitan o destruyen la intención de la parte contraria.”¹⁸³

La confesión tácita o ficta “... es la que se infiere de algún hecho o se supone por la ley.”¹⁸⁴ Este tipo de confesión no se establece de esta forma en el Código de Comercio en el artículo 1212 antes transcrito, la confesión ficta se da en los siguientes supuestos:

a) Cuando sin justa causa no comparece la parte a absolver posiciones, siempre y cuando haya sido citado para hacerlo conforme al artículo 1204 del Código de Comercio y apercibido de ser declarado confeso.

b) Cuando se niegue a declarar, previo apercibimiento que realice el juez, en términos del artículo 1229 del Código de Comercio.

c) Cuando al contestar insista en no responder afirmativa o negativamente, previo apercibimiento que realice el juez conforme al artículo 1230 del Código de Comercio.

d) Cuando haya transcurrido el término para contestar la demanda, sin que se haya realizado, se tendrá por confesados los hechos, siempre que el

¹⁸⁰ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 148.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 148.

¹⁸² De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 309.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 309.

¹⁸⁴ *Idem*

emplazamiento se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado, conforme a lo dispuesto en el artículo 1078 relacionado con el artículo 332 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al primer ordenamiento en cita.

Sólo las partes en el proceso pueden desahogar esta prueba por tanto, la parte que formula las posiciones se le llama articulante y la que las contesta absolvente.

El ofrecimiento de la prueba confesional se puede hacer desde los escritos de demanda y contestación, hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, las partes en sus ofrecimientos podrán solicitar que la contraparte declare bajo protesta de decir verdad, al momento del desahogo, en términos del artículo 1214 primer párrafo del Código de Comercio.

Los absolventes de la prueba confesional es aquella persona que tenga un interés en el proceso, es decir, a la que afectará o beneficiará el sentido de la sentencia definitiva, ya sea persona física o moral, por lo que puede ser la parte actora o demandada, o sus mandatarios o representantes que tenga facultades para absolver posiciones.

En este sentido las personas físicas que sean parte en el juicio, están obligadas a absolver posiciones personalmente cuando se cumplan con las siguientes condiciones que establece el artículo 1215 del Código de Comercio y son:

- a) Que así lo solicite la parte desde el ofrecimiento,
- b) Existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen tal exigencia,

c) Calificada esa exigencia por el juez tendrá que ordenar así su recepción

En los demás casos que no se cumplan con las condiciones apuntadas las personas físicas, podrán absolver posiciones por sí misma, o bien, a través de un mandatario o representante para lo cual forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, para el caso de que:

a) Manifestara desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve,

b) Manifestara que ignora la respuesta o contestara con evasivas o se negara a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa,

Será declarada confesa la parte absolvente de las posiciones que calificadas de legales se le formulen, toda vez que el juez bajo su responsabilidad en todo momento debe considerar a dicho mandatario o representante legal, como si se tratara de la misma persona o parte por la cual se absuelven las posiciones, según lo dispuesto en el artículo 1216 del Código de Comercio.

Para el caso de las personas morales el artículo 1217 del Código de Comercio establece que la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico. En este caso, también será aplicable lo establecido en el artículo 1216 del ordenamiento legal en cita, el cual ha sido comentado en el párrafo anterior.

Se ha mencionado que la confesión provocada se realiza a través de la absolución de posiciones, éstas han sido definidas como "... formulas autorizadas

por la ley mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal.”¹⁸⁵

“... llamamos posiciones a las preguntas que hace una parte a la otra sobre hechos propios del declarante, que sean materia del debate, formuladas en términos precisos y sin insidia, que permitan ser contestas en sentido afirmativo o negativo.”¹⁸⁶

En este tenor el pliego de posiciones es el documento que contiene todas las preguntas por escrito que serán formuladas a la contraparte de la parte que lo presenta, las posiciones se pueden formular verbalmente en la audiencia, las posiciones deben articularse en términos precisos, no han de ser insidiosas, ni contener más de un hecho y será propio del que declara, conforme al artículo 1222 del Código de Comercio. El pliego de posiciones se podrá presentar cerrado, por lo que deberá guardarse así en el secreto del Juzgado – no se agrega al expediente, sino hasta que sea desahogado en la audiencia -, asentándose la razón respectiva en la cubierta que rubricará el juez y firmará el secretario, en términos del artículo 1223 del ordenamiento legal en cita. Generalmente en la práctica se acostumbra a firmar el pliego de posiciones por el articulante, antes de presentarlo para evitar que el pliego sea cambiado.

La prueba confesional se desahogará con las siguientes formalidades: una vez citado al absolvente a la audiencia de ley, se abrirá el pliego de posiciones en su presencia si comparece, el juez calificará las posiciones conforme al artículo 1222 del Código de Comercio, enseguida se protestará al absolvente para que se conduzca con verdad y se procederá al interrogatorio, en ningún caso se permitirá que el absolvente esté asistido de su abogado o procurador, ni de otra persona; pero si el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un intérprete que será nombrado por el juez.

¹⁸⁵ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 153, p. 403.

¹⁸⁶ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 117.

Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después. El juez asentará literalmente las respuestas, ya sean afirmativas o negativas, sin embargo, una vez que se haya contestado el absolvente podrá agregar explicaciones que estime necesarias, o bien, que las pida el juez, absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido. El juez puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad, sin embargo, esta facultad del juez es poco utilizada, ya que el juez no preside las audiencias físicamente, sólo las firma.

Las partes pedirán en el mismo acto de la declaración que el juez exija al absolvente que aclare algún punto dudoso sobre el cual no se haya contestado categóricamente, sea de las posiciones formuladas por las partes, o por el interrogatorio que de oficio se haya realizado, y en su caso que se declare confeso cuando se niegue a declarar o cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente, concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen del pliego de posiciones. Lo anterior tiene sustento en los artículos 1224, 1225, 1226, 1227, 1228, 1231, 1232 y 1234 del Código de Comercio.

Una vez firmada la declaración, no puede ser variada ni en lo sustancial ni en la redacción, conforme al artículo 1231 del Código de Comercio.

En el caso de que no asista el absolvente a la audiencia a pesar de encontrarse debidamente citado, el juez abrirá el pliego o hará constar las posiciones que se formulen verbalmente y las calificará de legales conforme al artículo 1222 del Código de Comercio y acto seguido procederá a declarar confeso al absolvente, según lo dispuesto en el artículo 1233 del ordenamiento legal en cita.

Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública, absolverán posiciones, mediante oficio, insertando las posiciones que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas por la persona que designa, dentro del término que designe el juzgador, y que no excederá de ocho días con el apercibimiento de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos. La declaración de confeso podrá hacerse de oficio o a petición de parte de conformidad con el artículo 1236 del Código de Comercio.

La prueba confesional hará prueba plena cuando concurren las circunstancias que establece el artículo 1287 del Código de Comercio que son:

I. Que sea hecha por persona capaz de obligarse;

II. Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;

III. Que sea de hecho propio y concerniente al negocio,

IV. Que se haya hecho conforme a las prescripciones del Capítulo XIII De la Confesión, del Libro Quinto. De los juicios mercantiles. Título I. Disposiciones generales.

Para que se consideren plenamente probados los hechos sobre que versen las posiciones que judicialmente han sido dadas por absueltas en sentido afirmativo, se requiere, conforme al artículo 1289 del Código de Comercio lo siguiente:

I. Que el interesado sea capaz de obligarse;

I. Que los hechos sean suyos y concernientes al pleito;

III. Que la declaración sea legal.

Por último la confesión extrajudicial hará prueba plena si el juez incompetente ante quien se hizo, era reputado competente por las dos partes en el acto de la confesión, así lo dispone el artículo 1291 Código de Comercio.

La prueba pericial, se realiza a cargo de un tercero imparcial, que auxilia al Juzgador a crearse convicción sobre los hechos controvertidos, se ha manifestado en el desarrollo de este punto que el ofrecimiento de las pruebas se realiza en los escritos de demanda y contestación, salvo que se han supervenientes, se podrá realizar con posterioridad.

La procedencia de la prueba pericial la determina el tercer párrafo del artículo 1252 del Código de Comercio, ya que esta prueba sólo será admitida cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, por el contrario no será admitida la prueba pericial cuando se trate de conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces o cuando sólo se requieran simples operaciones aritméticas, en estos casos la prueba pericial será desechada de oficio por el juez en el auto de admisión y desechamiento de pruebas.

“La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.”¹⁸⁷

La prueba pericial, entonces se encuentra a cargo de uno o varios peritos, de acuerdo en la materia que verse, como podría ser un Ingeniero Eléctrico o un Arquitecto, en este sentido el perito es “... la persona entendida en alguna ciencia

¹⁸⁷ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 145.

o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media.”¹⁸⁸

El artículo 1252 del Código de Comercio, establece que el perito deberá contar con título en la ciencia, técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse, sí requiere de título para su ejercicio, como sería el caso de un Ingeniero Mecánico, asimismo el precepto en cita, distingue a los peritos entendidos que son aquellos que tienen conocimiento especiales sobre la materia de la que versará la prueba, pero que para su ejercicio no se requiere de un título, o bien, que requiriéndolo no hubiese peritos en el lugar.

La prueba pericial tendrá que ofrecerse como se ha explicado en los escritos de demanda y contestación, por las partes, asimismo se tendrá que señalar con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver con la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos; así como el cuestionario que deberá resolver, si no reúne estos requisitos el juez desechará la prueba, conforme la fracción II del artículo 1253 del Código de Comercio, algunos requisitos son repetitivos, ya que en las reglas generales de las pruebas, se indica cómo se deberán ofrecer las mismas, requisitos que han quedado expuestos en líneas anteriores, como es el nombre y apellidos del perito, por otra parte, el Código de Comercio, también es repetitivo al indicar la consecuencia si no se cumple con los requisitos generales y particulares de cada prueba, es decir, la misma será desechada, por lo que considero que en un sólo artículo del Código de Comercio en especial en el Capítulo XII denominado Reglas generales sobre la prueba, deberá indicarse esta sanción y no repetirlo en cada prueba en particular.

¹⁸⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 318.

Por lo que respecta a la admisión de la prueba pericial, el juez antes de admitirla dará vista a la parte contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de la prueba y para que proponga la ampliación de los puntos y cuestiones sobre las que deba pronunciarse el perito, formuladas por el oferente.

En el supuesto que la prueba pericial esté debidamente ofrecida, el juez la admitirá, quedando obligados los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos. Es necesario aclarar que el término para presentar el dictamen pericial que se menciona es para el juicio ejecutivo, ya que en el juicio ordinario es de diez días.

La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por desierta dicha pericial. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente, asimismo el perito deberá presentar con su dictamen la cédula o el documento que lo acredite como tal.

En el supuesto que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el

perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, se declarará desierta la prueba pericial.

Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un sólo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetarán, así también las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas al momento de la valoración de la prueba que realicen en la sentencia.

El juez tiene la facultad de nombrar perito, en el caso de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes resulten substancialmente contradictorios de tal modo que el juez considere que no es posible encontrar conclusiones que le aporten elementos de convicción, a este perito se le llama perito tercero en discordia.

El perito tercero en discordia, será notificado de su encargo y deberá aceptar el cargo conferido y protestar su fiel y legal desempeño por escrito que se deberá presentar dentro del término de tres días, este escrito deberá cumplir con los mismos requisitos del escrito presentado por los peritos designados por las partes, además el perito tercero en discordia deberá señalar el monto de sus honorarios, conforme a la legislación local o en su defecto, los que determine, mismos que serán cubiertos por las partes por partes iguales, previa autorización del juez.

A diferencia del perito de las partes, el tercero en discordia tendrá que rendir su dictamen en la audiencia de pruebas y su incumplimiento dará lugar a que se le imponga una sanción pecuniaria a favor de las partes por un monto igual a la que cotizó por sus servicios, para lo cual en el mismo acto el juez dictará auto de ejecución en contra del perito tercero en discordia y hará saber el incumplimiento al tribunal pleno y a la asociación, colegio de profesionistas o

institución que lo hubiera propuesto por así solicitarlo el juez, consecuentemente éste designará otro perito tercero en discordia.

El perito tercero en discordia que nombre el juez puede ser recusado por las partes, dentro del plazo de cinco días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de aceptación y protesta del cargo, a las partes, si acontecen los supuestos previstos en las fracciones del artículo 1256 del Código de Comercio.

La prueba testimonial, se encuentra a cargo de un tercero que declara en torno a los hechos que presencié, y recibe el nombre de testigo que es “la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos.”¹⁸⁹.

José Ovalle Favela en su libro de Derecho Procesal Civil, cita a Alcalá-Zamora¹⁹⁰ para realizar la clasificación de los testigos al determinar los siguientes criterios:

a) Por razón del nexo del testigo con el hecho, en este sentido el testigo puede ser directo, de presencia, de vista, es decir, el testigo estuvo presente en el momento en que ocurrieron los hechos motivo de la controversia y los percibió a través de sus sentidos, o bien, indirecto, de referencia, de oídas, es decir, el testigo tuvo conocimiento de los hechos a través de la información que le proporcionó otra persona.

b) Por la función que desempeñan los testigos, se clasifican en narradores, cuando comparecen ante la presencia judicial a deponer sobre los hechos controvertidos, e instrumental, esta clasificación se refiere cuando su

¹⁸⁹ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 122

¹⁹⁰ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 169

presencia es exigida para la validez de un determinado acto jurídico, por así exigirlo la ley.

c) Por el contenido de su declaración, los testigos pueden ser contradictorios (o discordantes), o contestes (o concordantes), según haya o no discrepancia en su declaración.

Ahora bien toda persona que tenga conocimiento de los hechos que las partes deban probar, están obligados a declarar como testigo, en el caso de que se niegue a declarar se impondrá un arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, previo apercibimiento que realice el juez en el auto que ordene su citación, conforme a los artículos 1261 y 1262 del Código de Comercio. Es necesario aclarar, que nuestra legislación no admite testigos espontáneos, es decir, para que el juez acepte el desahogo de la prueba testimonial forzosamente las partes tuvieron que ofrecerla en el momento procesal oportuno, por lo que, si un testigo se presenta al juzgado a pedir que se le tome su declaración alegando una obligación legal que podrá derivar del artículo 1261 del Código de Comercio, el juez se encuentra imposibilitado a tomar su declaración, ya que en este caso, la prueba no fue ofrecida conforme a derecho.

El ofrecimiento de esta prueba se tiene que realizar en los escritos de demanda y contestación cumpliendo con los requisitos que establecen los artículos 1399 y 1401 del Código de Comercio que han quedado expuestos en líneas anteriores, las partes deberán ofrecer mínimo dos testigos por cada hecho, para que el juez le conceda valor probatorio al momento de valoración, conforme al artículo 1302 primer párrafo del Código de Comercio, sin embargo, existe excepción a esta regla, cuando se trata del testigo singular o testigo único, el cual hará prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad convengan en pasar por su dicho, según lo dispuesto en el artículo 1304 del Código de Comercio.

Corresponde a las partes la obligación de presentar a sus propios testigos para cuyo efecto el juez entregará al oferente las cédulas de notificación dirigida a los testigos. Sin embargo, cuando realmente estuviere el oferente de la prueba testimonial imposibilitado para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirá que se les cite, al momento en que ofrecen la prueba testimonial, en este caso el juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar.

El desahogo de la prueba testimonial se iniciará con la protesta que se hará al testigo de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrirán los testigos que declaren con falsedad, acto seguido se hará constar el nombre y apellidos, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, conforme al artículo 1265 del Código de Comercio.

A continuación se procederá a interrogar al testigo, el que se hará en presencia de las partes que concurran, en primer lugar interrogará el oferente de la prueba y a continuación los demás litigantes, conforme a lo dispuesto en el artículo 1264 del Código de Comercio.

Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos, las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral. Deberán estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una pregunta no se comprenda más de un hecho. El juez debe cuidar de que

se cumplan estas condiciones impidiendo preguntas que las contraríen. Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto devolutivo, lo anterior tiene sustento en el artículo 1263 del Código de Comercio.

Las respuestas del testigo se harán constar en autos de tal forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta, conforme a lo dispuesto en el artículo 1272 quinto párrafo del Código de Comercio.

El artículo 1272 del Código de Comercio establece que el juez, al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden hacerlo notar las partes al juez para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

El juez tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos, conforme al tercer párrafo del artículo 1272 del Código de Comercio, sin embargo, esta disposición se encuentra limitada por lo que respecta a los testigos, ya que el primer párrafo del precepto en cita establece que el juez, al examinar a los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso, es decir, el testigo deberá manifestar por qué sabe y le

consta lo que declaró, conforme al último párrafo del artículo 1272 del Código de Comercio.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos pueden presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un sólo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el día siguiente. Por esta razón se considera que la prueba testimonial es indivisible, como lo dispone el primer párrafo del artículo 1271 del Código de Comercio.

La parte contraria al oferente de la prueba decidirá, a su perjuicio si la prueba testimonial se divide, permitiendo que se examine a un testigo sin que haya comparecido alguno con el que esté relacionado el examinado, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1271 del Código de Comercio.

Como se ha mencionado los testigos tendrán que comparecer el día y hora señalados para la audiencia de ley a deponer sus testimonios, ante el juez que ordenó su citación, sin embargo, existe una excepción a esta regla ya que las personas mayores de setenta años y los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas, conforme al artículo 1267 del Código de Comercio.

Por lo que respecta al presidente de la república, los secretarios de estado, los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, el gobernador del banco de México, los senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, no están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones, solamente lo harán cuando el juez lo considere indispensable para

la investigación de la verdad, podrán ser llamados a declarar. En este caso, y en cualquier otro, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma lo rendirán. A este tipo de testigo Becerra Bautista les denomina testigos privilegiados¹⁹¹.

Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez, si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete.

Por último, cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, al ofrecer la prueba el oferente deberá exhibir sus interrogatorios con las copias respectivas para su contraparte, para que dentro de los tres días, exhiba sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, el juez del conocimiento libraré exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas formuladas por las partes.

El artículo 1270 del Código de Comercio autoriza a las partes para asistan al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en los interrogatorios incluidos en el exhorto. Asimismo las partes sólo pueden llamar la atención del juez exhortado, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas, cuando el testigo deje de contestar a algún punto, o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad.

Conforme al artículo 1302 del Código de Comercio el valor de la prueba testimonial queda al arbitrio del juez, quien nunca puede considerar probados los hechos sobre los cuales ha versado, cuando no haya por lo menos dos testigos en quienes concurren las siguientes condiciones:

¹⁹¹ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 127

a) Que sean mayores de toda excepción; esta condición se refiere a que el testigo sea mayor de edad.

b) Que sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del acto que refieren, o aún cuando no convengan en éstos, si no modifican la esencia del hecho;

c) Que declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciando el acto o visto el hecho material sobre el que deponen;

d) Que den fundada razón de su dicho, como ya se explicó el testigo una vez que narró como ocurrieron los hechos litigiosos que presenció a través de los sentidos, "... el testigo debe exponer las causas del conocimiento o de las apreciaciones sobre los hechos declarados."¹⁹²

Asimismo el juez para valorar las declaraciones de los testigos, tendrá conforme al artículo 1303 del Código de Comercio, en consideración las circunstancias siguientes:

1. Que no sean declaradas procedentes las tachas que se hubieren hecho valer o que el juez de oficio llegue a determinar, es decir, que no afecte la credibilidad de la declaración del testigo, que se encuentra fundada en la razón de su dicho y en la relación que guarda con las partes conforme al artículo 1265 del Código de Comercio, las tachas se tramitarán mediante incidente que se presentará dentro de los tres días que sigan a la declaración y se resolverán en la sentencia definitiva, según lo dispuesto en los artículos 1307 a 1320 del Código de Comercio.

2. Que por su edad, su capacidad y su instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto, este criterio se refiere a los conocimientos y

¹⁹² *Ibíd*em, p. 129

experiencia adquirida que tenga el testigo para percibir el acontecimiento y lo puede exteriorizar al momento de rendir su declaración.

3. Que por su probidad, por la independencia de su posición y por sus antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

4. Que el hecho de que se trate sea susceptible de ser conocido por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias a otras personas.

5. Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales.

6. Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno, por parte de las partes para rendir su declaración. El apremio judicial no debe estimarse como fuerza o intimidación, para declarar a favor de alguna de las partes, ya que las medidas de apremio las utiliza el juez para hacer cumplir sus determinaciones.

La prueba presuncional, es definida en el artículo 1277 del Código de Comercio como: “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.”

Para Gómez Lara define la presunción “... como el mecanismo del razonamiento, como el raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.”¹⁹³

Etimológicamente la presunción es “... un medio de obtener conclusiones una tarea de inducción. En el ambiente del proceso jurisdiccional, la es utilizada

¹⁹³ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p.. 167

por las partes y por el juzgador como una fórmula racional que permite llevar de los datos conocidos a conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.”¹⁹⁴

Los autores del Derecho Procesal han discutido sobre la naturaleza de la presunción, es decir, si es propiamente una prueba o no, Becerra Bautista¹⁹⁵ establece al citar a Lessona para indicar que se reduce a cinco las teorías:

La primera, negando a la presunción el carácter de prueba se limita a declarar que tiene lugar solamente en los casos previstos en derecho y que pueden substituir a la prueba en aquellos en que la ley permite a los jueces decidir recurriendo a ella. Para esta teoría la presunción, es un substituto de la prueba.

La segunda, que llama dominante, admite que mientras con la prueba se establece el hecho discutido entre las partes con medios de convencimiento aplicables precisamente a este hecho, por el contrario, con la presunción se establece el hecho discutido mediante inducciones y consecuencias derivadas de otros hechos ya probados.

La tercera, sostiene que la única diferencia entre la prueba y la presunción está en que la presunción es la consecuencia aislada de un hecho que no tenía por fin especial establecer la verdad de otro hecho, como la prueba.

La cuarta dice, que la prueba tiene siempre por base una declaración escrita y oral del hombre, mientras que la presunción tiene por fundamento un hecho distinto de dicha declaración.

Para la quinta, la prueba produce la certeza; la presunción, la probabilidad.

¹⁹⁴ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 80, p. 397

¹⁹⁵ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 161

La definición que da el Código de Comercio sobre la presunción tiene fundamento en la teoría dominante, al determinar en el artículo 1277 que la 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.

Conforme a lo anterior, la presunción se clasifica en legal y humana. La presunción legal "... puede ser de pleno derecho o absolutas..."¹⁹⁶ también se le denomina *iuris et de iure*, es decir, no admiten prueba en contrario, lo anterior tiene sustento en el artículo 1281 del Código de Comercio el cual establece:

No se admite prueba contra la presunción legal:

I. Cuando la ley lo prohíbe expresamente;

*II. Cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.*¹⁹⁷

El carácter de pleno derecho o absolutorias lo establece el artículo 1305 del Código de Comercio al indicar que las presunciones legales de que trata el artículo 1281, hace prueba plena, es decir, no admiten prueba en contrario, por lo que el juzgador al realizar el razonamiento al emitir la sentencia definitiva sólo las tendrá que aplicar, un ejemplo de esta presunción la establece el artículo 30 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que si el endoso no indica la clase del mismo, se establece la presunción de que el título fue transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario respecto al tercero de buena fe. Por otro lado, la presunción legal es relativa¹⁹⁸ o *iuris tantum*, cuando admite prueba en contrario, en este supuesto el artículo 1282 del Código de Comercio establece que contra las demás presunciones legales es admisible prueba en contrario, un ejemplo de esta presunción también la encontramos en el

¹⁹⁶ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 146

¹⁹⁷ *Código de comercio*, México, Sista, 2007

¹⁹⁸ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 146

artículo 30 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que si el endoso no indica la fecha en que se hizo, se presume que el endoso se hizo el día en que el endosante adquirió el documento salvo prueba en contrario, es decir, en este tipo de presunción opera la carga de la prueba para que la contraparte acredite a través de otro medio de prueba que el endoso se realizó en una fecha diferente a la que indica el tenedor del documento.

La presunción humana es “... 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.”¹⁹⁹ A diferencia de la presunción legal la presunción humana siempre admite prueba en contrario, al indicarlo expresamente así el artículo 1282 del Código de Comercio.

Asimismo, el artículo 1283 del Código de Comercio establece que las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme a la ley, deben constar en una forma especial, como el caso del endoso, por medio del cual se trasmite los títulos nominativos y entrega de los mismos.

Para que el juez le otorgue valor probatorio a la presunción humana debe de cumplir con dos condiciones que establece el artículo 1284 del Código de Comercio al indicar que la presunción debe ser grave; esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio. Debe también ser precisa; esto es, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente, o consecuencia del que se quiere probar.

Consecuentemente la presunción en su doble aspecto legal y humana es un medio de prueba, ya que a través de ella el juzgador llega a crearse convencimiento sobre los hechos controvertidos, este tipo de prueba es indirecta ya que necesita para que se origine que el hecho conocido se encuentre

¹⁹⁹ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 80, p. 407.

debidamente acreditado con otro medio de prueba para llegar a conocer el hecho desconocido, por lo tanto, esta prueba se tiene que ofrecer en los escritos demanda y contestación, cumpliendo con los requisitos generales para el ofrecimiento. Generalmente esta prueba se desahoga en el auto que la admite, por su propia y especial naturaleza, ya que el juez tendrá que realizar el razonamiento lógico a través de la inducción para llegar a conocer el hecho desconocido o aplicar el precepto legal al momento de que dicte la sentencia definitiva.

La prueba de reconocimiento o inspección judicial, se encuentra a cargo del juez, la que se puede practicar a petición de parte o de oficio si lo considera necesario el juez, por lo tanto, también tendrá que ser ofrecida por las partes en los escritos de demanda y contestación cumpliendo con los requisitos formales que fueron estudiados en la prueba general de este trabajo.

La prueba de reconocimiento o inspección judicial ha sido definida como el "... 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 se la realiza."²⁰⁰

A esta prueba también se le ha denominado como prueba de inspección ocular, sin embargo, el juez a través de sus sentidos, - no sólo el de la vista -, puede examinar las cosas objetos de la prueba, no obstante la percepción que haga el juez de los objetos no debe requerir conocimiento especializado, ya que de ser así la prueba idónea sería la pericial, por lo tanto, la percepción de los objetos debe ser captada por cualquier persona, como por ejemplo: el olor a gas LP, que cualquier persona sabe distinguir.

Para el desahogo de la prueba de inspección judicial o reconocimiento, el juez señalará día, hora y lugar para practicarla, para lo cual se levantará acta que

²⁰⁰ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 319.

firmarán todos los que concurran a la práctica de la diligencia, y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad, según lo dispuesto en el artículo 1260 del Código de Comercio.

Pueden acudir a la inspección judicial o reconocimiento las partes, testigos de identidad y los peritos que fueren necesarios, para que realicen las observaciones que consideren pertinentes al juez, sobre las personas o cosas objetos de la prueba.

Por último el Código de Comercio establece como medio de prueba la fama pública, este medio de pruebas considera Becerra Bautista²⁰¹ que es una modalidad de la prueba testimonial, ya que ésta se trata de testigos de oídas, por lo que es contrario al principio de la prueba testimonial, de la que se requiere como se ha dicho del contacto sensorial directo del testigo con los hechos controvertidos que narra, en virtud de que los testigos en esta prueba no narran los hechos por ellos percibidos directamente, por lo que les consta y recuerdan, sino por el contrario relatan lo que a ellos otras personas les contaron.

Conforme a lo anterior la fama pública ha sido definida como "... 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."²⁰²

"Consiste la fama pública en la opinión general que acerca de cierto hecho tiene los vecinos de un pueblo, afirmando habérselo oído a personas fidedignas. Su fuerza depende de la mayor o menor consistencia que tenga aquella opinión,

²⁰¹ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 143.

²⁰² Ibídem, p. 143.

así como también del mayor o menor crédito de las personas de quienes se origina.”²⁰³

Esta prueba se encuentra a cargo de tres o más testigos no sólo sean mayores de toda excepción, sino que por su edad, por su inteligencia y por la independencia de su posición social, merezcan verdaderamente el nombre de fidedignos. Asimismo los testigos deben indicar en su declaración a las personas a quienes oyeron referir el suceso, así como las causas probables en que descansa la creencia de la sociedad, según lo dispuesto en los artículos 1275 y 1276 del Código de Comercio.

La prueba que nos ocupa tendrá que reunir las condiciones que establece el artículo 1274 del Código de Comercio en sus cuatro fracciones para que sea admitida como prueba y son las siguientes:

I. Que se refiera a época anterior al principio del pleito, ya que de lo contrario sería objeto de la prueba testimonial.

II. Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas, y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate.

III. Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate.

IV. Que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los partidos políticos, sino una tradición racional o algunos hechos que, aunque indirectamente, la comprueben.

²⁰³ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 324.

En la actualidad son pocos los autores que dedican un espacio al estudio de esta prueba, ya que la misma ha caído en desuso, inclusive ha sido derogada del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986.

El último peldaño de la fase postulatoria es la etapa preclusiva que esta integrada por los actos que realizan las partes al formular los alegatos que son: los argumentos jurídicos que formulan las partes tendientes a demostrar los extremos de la acción, o bien, de las excepciones tomando en cuenta el resultado de las pruebas.

El artículo 1406 del Código de Comercio establece que el plazo de dos días comunes para las partes, contados a partir del término de prueba, para formular los alegatos al disponer:

*Concluido el término de prueba, se pasará al periodo de alegatos, el que será de dos días comunes para las partes.*²⁰⁴

Aquí terminamos de estudiar la primera etapa procesal denominada postulatoria, a continuación estudiaremos la segunda etapa denominada juicio.

1.3.3. DE LA SENTENCIA

Como se ha mencionado en el punto 1.3 del este Capítulo el proceso se divide en dos grandes etapas, la instrucción que ya fue estudiada "... y el juicio es la segunda y final."²⁰⁵ Por lo tanto, en este punto estudiaremos esta última etapa procesal.

Esta etapa se encuentra a cargo exclusivamente del juez, ya que la actividad de las partes termina precisamente al formular los alegatos y citarse para

²⁰⁴ Código de comercio, México, Sista, 2007.

²⁰⁵ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 17.

oír sentencia, ahora bien, esta etapa se materializa con la sentencia que ha sido definida como "... el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."²⁰⁶

Para Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, la sentencia es "... la resolución judicial en virtud de la cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes (o por el Ministerio Público cuando interviene en calidad de actor).²⁰⁷

"La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado."²⁰⁸

El juzgador tendrá que dictar la sentencia dentro de los ocho días previa citación, conforme al artículo 1407 del Código de Comercio el cual establece:

Presentados los alegatos o transcurrido el término para hacerlos, previa citación y dentro del término de ocho días, se pronunciará la sentencia.²⁰⁹

Para indicar la clasificación de las sentencias seguiremos lo expuesto por José Ovalle Favela²¹⁰ conforme a los siguientes criterios:

A) Por su finalidad la sentencia se ha clasificado en declarativas, constitutivas, de condena y mixtas.

²⁰⁶ *Ibíd*em, p. 183.

²⁰⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 335.

²⁰⁸ Echandía Hernando, Devis, *Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1985, tomo II, p. 190.

²⁰⁹ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

²¹⁰ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, pp. 202 a 204.

a) Declarativas. Son aquellas que reconocen una relación o situación jurídica preexistente entre las partes, como por ejemplo: el reconocimiento de paternidad.

b) Constitutivas. Son aquellas que constituyen o modifican una situación o relación jurídica, por ejemplo: la disolución del vínculo matrimonial.

c) Condena. Son aquellas que ordena una conducta de hacer, no hacer o dar a las partes, por ejemplo: pagar el crédito incorporado en el título.

d) Mixtas. Son aquellas que reconozca o limita una relación jurídica y ordene al demandado la entrega de un inmueble, como sería la reivindicación.

B) Por su resultado que la parte actora obtenga en la sentencia se clasifica en: estimatorias y desestimatorias.

a) Estimatoria. Es aquella en la que el juez considera fundada la pretensión del actor al condenar al demandado; y

b) Desestimatoria. Es aquella en la que el juez considera infundada la pretensión del actor, al absolver al demandado.

C) Por su función en el proceso la sentencia se clasifica en: interlocutorias y definitiva.

a) Interlocutorias. Son aquellas que dirimen una cuestión incidental, sin que resuelvan el fondo del asunto, por ejemplo: el incidente de objeción de documentos, conforme al artículo 1323 del Código de Comercio la *“Sentencia interlocutoria es la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia.”*

b) Definitiva. Es aquella que dirime o resuelve la controversia planteada por las partes al aplicar la norma sustancial a un caso concreto y con ella se termina el proceso, conforme al artículo 1322 del Código de Comercio la *“Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.”*

D) Por su impugnabilidad, las sentencias se clasifican en: definitiva y firme.

a) Definitiva. Es aquella que resuelve la controversia planteada por las partes aplicando la norma sustantiva a un caso concreto, pero aún pueden ser modificadas, revocadas o confirmadas, a través del algún medio ordinario o extraordinario de defensa.

b) Firme. Es aquella que ya no puede modificarse por ningún medio ordinario o extraordinario de defensa, ya porque éstos se hayan agotado por las partes, o bien, porque las partes hayan consentido el sentido de la resolución al no haber impugnado la resolución dentro del término para hacerlo.

E) Por el juez que la dicta se clasifican en: primera instancia y segunda instancia.

a) Primera instancia. Es aquella que dicta el juez que instruye todo el procedimiento judicial, a fin de lograr dirimir la controversia.

b) Segunda instancia. Son aquellas dictadas por un cuerpo colegiado, en nuestro sistema jurídico se conforma con tres magistrados, que estudian de nueva cuenta la pretensión y las excepciones opuestas conforme a las pruebas aportadas, admitidas y desahogadas, con base en los agravios formulados por el apelante al interponerse el recurso de apelación.

Los requisitos externos o formales de la sentencia "... son las exigencias que establecen las leyes sobre la forma que debe revestir la sentencia."²¹¹ El Código de Comercio en el artículo 1055 del Código de Comercio y 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al primer ordenamiento en cita establecen los requisitos formales de la sentencia al indicar que deben:

a) Escribirse en idioma español, fácilmente legibles, firmada por la autoridad que la emite, (fracción I del artículo 1055 del Código de Comercio).

b) Expresará el tribunal que las dicta, el lugar, la fecha y sus fundamentos legales, con la mayor brevedad, y la determinación judicial, (artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

c) Las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin con toda precisión el error cometido, (fracción II del artículo 1055 del Código de Comercio).

Por otro lado los requisitos internos o sustanciales de la sentencia "... son aquellos que conciernen ya no al documento, sino al acto mismo de la sentencia."²¹² De Pina y Castillo Larrañaga²¹³ determina que son los siguientes:

a) Congruencia. El Código de Comercio establece que la sentencia tendrán que ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado (artículo 1077 del Código de Comercio), el juez tendrá que resolver sujetándose a la pretensión del actor y a las excepciones opuestas oportunamente por las partes, ya que de no hacerlo estaría variando la litis

²¹¹ *Ibidem*, p.205.

²¹² *Ibidem*. Pág. 206.

²¹³ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *op. cit.*, nota 38, pp. 338 y 339.

planteada por las partes, en este sentido el artículo 1325 del Código de Comercio establece:

*La sentencia debe ser clara, y al establecer el derecho, debe absolver o condenar.*²¹⁴

Por otra parte el artículo 1327 del Código de Comercio establece también el principio de congruencia al determinar:

*La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación.*²¹⁵

b) Motivación y fundamentación, como todo auto de autoridad la sentencia debe estar motivado, es decir, el juzgador tendrá que expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa sustantiva y la fundamentación es la cita de los preceptos legales en los que el juez apoya su determinación, (artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), en este sentido el artículo 1324 del Código de Comercio establece:

*Toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.*²¹⁶

c) Exhaustividad, el juzgador en la sentencia deberá decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, si éstos fueren varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, (artículo 1077 del Código de Comercio), este principio se encuentra establecido también en el artículo 1329 del Código de Comercio al indicar:

²¹⁴ Código de comercio, México, Sista, 2007.

²¹⁵ Idem

²¹⁶ Idem

*Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación la declaración correspondiente a cada uno de ellos.*²¹⁷

Como se ha mencionado, con la sentencia el juicio ejecutivo mercantil termina, pero aquella tiene efectos que siguiendo a De la Peña y Castillo Larañaga²¹⁸ son los siguientes:

a) La cosa juzgada. "... es la calidad de definitividad que da la ley a una sentencia cuando ya no puede ser modificada por recurso alguno."²¹⁹ Ya sea porque las partes hayan agotados los medios de impugnación ordinario y extraordinarios, o bien, porque la ley les otorgue ese carácter, en este sentido, el Código de Comercio en el artículo 1340 establece que la apelación en los juicios mercantiles no es procedente cuando su interés no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, en la fecha en que se pretende interponer. Consecuentemente al no existir en el Código de Comercio otro recurso ordinario de defensa por el que la resolución pueda ser modificada o revocada que tenga a su alcance la parte que le perjudique ésta, la misma causa ejecutoria por ministerio de ley.

Es necesario aclarar que conforme al artículo 158 de la Ley de Amparo aún puede la sentencia modificarse o revocarse, pero ya no por cuestiones de legalidad que en su caso revisará el juez superior en grado, sino por cuestiones de constitucionalidad al presentarse la demanda de amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

En este sentido, el artículo 1343 del Código de Comercio establece que la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria cuando la misma no pueda ser recurrida por ningún otro medio ordinario o extraordinario de impugnación,

²¹⁷ Idem

²¹⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larañaga, José, op. cit., nota 38, pp. 341 a 345.

²¹⁹ Torres Estrada, Alejandro, op. cit., nota 85, p. 158.

cualquiera que sea el interés del litigio. Conforme a lo anterior las sentencias en el juicio ejecutivo mercantil causan ejecutoria por ministerio de ley.

“La cosa juzgada desde el punto de vista material o de fondo alude al carácter irrevocable, indiscutible, inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se ha llegado mediante la aplicación de una norma sustantiva general al caso conflictivo y la imputación de las consecuencias jurídicas concretas que tal aplicación produce.”²²⁰.

b) La *Actio judicati*. Consiste en el derecho que tiene la parte vencedora de ejecutar la sentencia, cuando el vencido no la cumple voluntariamente dentro del plazo que el juez le concedió en la propia sentencia. Este punto se desarrollará en el punto 1.3.4. del presente trabajo al estudiar el procedimiento de ejecución de sentencia.

c) Las costas procesales. “deben entenderse las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomiendan.”²²¹ Las que deberán liquidarse conforme al Libro Quinto De los juicios mercantiles, Título Primero Disposiciones Generales, Capítulo VII De las costas del Código de Comercio.

Los límites objetivos de la cosa juzgada se refiere a los objetos del asunto, es decir, las cosas muebles e inmuebles o los derechos que han sido resuelto por la sentencia inmodificable, los que no podrán ser motivo de otro juicio por las mismas partes y sobre las mismas pretensiones que ya fueron motivo de estudio en la sentencia firme.

Por otro lado, los límites subjetivos de la cosa juzgada, sólo deben en un principio alcanzar a las partes, pero si al proceso se llamó también a terceros a

²²⁰ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 188.

²²¹ Ibídem, p. 91.

éstos en un momento también les puede afectar el sentido de la resolución, lo anterior, en virtud de que se les respetó su garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, la sentencia que se dicte en el juicio ejecutivo mercantil tendrá que absolver o condenar al demandado, si lo absuelve el actor deberá ser condenado a pagar los gastos y costas conforme al artículo 1084 fracciones III y V del Código de Comercio establecen lo siguiente:

“Artículo 1084. La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fé.

Siempre serán condenados:

I. ...

II. ...

III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

IV.

V. El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes.²²²

Sin embargo, si en la sentencia se declara que no procede el juicio ejecutivo mercantil, el juez reservará al actor sus derechos para que los haga valer en la forma y vía que corresponda, por lo que se tendrá una sentencia que cause ejecutoria formalmente y no materialmente, ya que la sentencia que se dicte en este sentido no resuelve el fondo del asunto planteado por las partes.

²²² Código de comercio, México, Sista, 2007.

Conforme a la clasificación de la sentencia, en el presente trabajo cobra importancia la sentencia de condena al demandado, ya que en ella se ordenará el pago de la cantidad que demandó el actor en escrito de demanda, así como los accesorios, como pueden ser, los intereses ordinarios o moratorios, o ambos que se encuentran consignados en el título ejecutivo. A esta sentencia se le conoce como sentencia de remate, esta denominación proviene de la ley de enjuiciamiento civil española²²³ que a decir del autor en cita, la denominación de sentencia de remate es desafortunada por errónea, en virtud de que no todas las sentencias que resuelven el juicio ejecutivo llegan al remate de los bienes embargados, ya que puede darse el caso de que se hayan embargado créditos o dinero, los cuales se encuentran a disposición del juez, por lo tanto, sólo se ordenará la entrega al actor o acreedor, así lo establece el artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Civiles al indicar:

*Quando el secuestro recaiga sobre el dinero efectivo o alhajas, el depósito se hará en una institución de crédito y, donde no haya esta institución, en casa comercial de crédito reconocido. En este caso, el billete de depósito se guardará en la caja del tribunal, y no se recogerá lo depositado sino en virtud de orden escrita del tribunal de los autos.*²²⁴

Lo mismo sucede con los créditos que se hayan embargado, como vimos en el punto 1.3. de este capítulo el mismo se reducirá a notificar al deudor o a quien debe pagarlos, que no efectúe el pago al acreedor, sino que, al vencimiento de aquéllos, exhiba la cantidad correspondiente a disposición del juez, apercibido de repetirlo en caso de desobediencia, conforme al artículo 449 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil, consecuentemente los bienes embargados ya no será rematados, "... por lo que la eventualidad de un remate es una de las posibilidades, de ninguna manera necesaria, en la etapa del cumplimiento de la sentencia."²²⁵

²²³ Bustos Berrondo, Horacio, *Juicio Ejecutivo*, octava edición, actualizada por el Dr. Jorge José Bombelli, con la colaboración del Dr. Ariel Emilio Barbero y supervisada por el Dr. Oscar Bustos Berrondo, La Plata, Librería Editora Platense, 1998, pp. 476 y 477.

²²⁴ *Código federal de procedimientos civiles*, México, Sista, 2007.

²²⁵ Bustos Berrondo, Horacio, op. cit., nota 223. p.476.

1.3.4. DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Para que la parte vencedora pueda ejecutar la sentencia debe haber causado ejecutoria y debe ordenar el trance y remate de los bienes secuestrados en la diligencia de embargo y para el caso de que el actor se haya reservado su derecho a señalar bienes para embargo se tendrá que realizar éste primero.

En la sentencia de condena el juez fijará un plazo prudente para que el demandado cumpla voluntariamente con su obligación de pago si no estuviere fijado en la sentencia o en el documento, conforme al artículo 420 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a al Código de Comercio; una vez que ha transcurrido dicho plazo se procederá a la ejecución forzosa de la sentencia la cual debe contener las bases para liquidar el crédito y sus accesorios, cuando éstos no se encuentren ya liquidados, conforme al artículo 1348 del Código de Comercio al indicar:

Si la sentencia no contiene 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 el efecto devolutivo.²²⁶

La sentencia deberá ser ejecutada por el juez que la emitió, en ejercicio de su potestad y la calidad de imperio de que goza a petición de parte se procederá al cumplimiento forzoso de la sentencia, conforme al artículo 1346 del Código de Comercio, el cual establece:

Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia, o el designado en el compromiso en caso de procedimiento convencional.²²⁷

²²⁶ Código de comercio, México, Sista, 2007.

²²⁷ Idem

La ejecución forzosa de la sentencia se ha definido como:

“La ejecución forzosa es una consecuencia de la naturaleza de mandato de autoridad que corresponde a toda resolución judicial, y se halla impuesta, además para impedir, dentro de la humanamente posible, que queden fallidas, por voluntad del vencido en juicio, las legítimas pretensiones del vencedor...”²²⁸

“... ejecutar significa meter sin más las manos sobre los bienes del deudor, tomando posesión de ellos, vendiéndolo...”²²⁹

Ahora bien, conforme al artículo 1079 fracción IV del Código de Comercio la sentencia dicta en el juicio ejecutivo mercantil que deberá ejecutarse dentro del plazo de tres años, contados a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación, conforme al artículo 1075 del Código de Comercio, sin embargo, las tesis de jurisprudencia han establecido que el término para que prescriba la acción para solicitar la ejecución de sentencia tendrá que ser de diez años conforme a los artículos 1038 y 1047 del mismo ordenamiento legal, lo que es erróneo, en virtud de que el último precepto legal establece:

*En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años.*²³⁰

En el caso de la ejecución de la sentencia en el juicio ejecutivo mercantil tendrá que ser de tres años y no de diez, en virtud de que el Código de Comercio, si establece un plazo más corto a éste y es de tres años, sin embargo, se ha realizado una mala interpretación en la jurisprudencia, para una mejor ilustración se citan las tesis de jurisprudencias que sostienen que el plazo es de diez años para que opere la prescripción de la ejecución de la sentencia:

²²⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 349.

²²⁹ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 334.

²³⁰ *Código de Comercio*. Ed. Sista. México 2007.

INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA. EL DERECHO A EJECUTAR NO ES OBJETO DE PRECLUSIÓN.

La figura jurídica de la preclusión, prevista en el artículo 1078 del Código de Comercio, se actualiza únicamente en relación con la diversidad de actos procesales que realizan las partes y sólo extingue derechos de carácter procesal, y no puede comprender los de naturaleza sustantiva como el consistente en ejecutar la sentencia que es cosa juzgada. La única figura que por transcurso del tiempo comprende la pérdida del derecho para pedir la ejecución de una sentencia es la prescripción en términos de lo dispuesto por los artículos 1038 y 1047 del Código de Comercio. En esas condiciones, el derecho de un actor para exhibir la planilla de liquidación de sentencia no se encuentra sujeto a la figura jurídica de la preclusión, porque deriva de la cosa juzgada, y sólo se encuentra limitada por la prescripción en términos de lo dispuesto en los artículos invocados, a menos que haya resolución ejecutoria en cuanto a un hecho sustancial de la ejecución, que no deba desconocerse en un segundo incidente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.2o.C.239 C

Amparo en revisión 449/2001. Bancrecer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bancrecer. 25 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Schettino Reyna, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Martha Gabriela Sánchez Alonso.²³¹

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA MERCANTIL, PARA PEDIR LA EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA, INTERRUPCIÓN DE LA. *Si por auto del juez que aprobó un convenio de las partes, se modificó el monto de lo sentenciado en un juicio ejecutivo mercantil, el término de diez años de la prescripción para pedir la ejecución, establecido por el artículo 1047 del Código de Comercio, debió contarse no a partir de la fecha en que se dicte el fallo, sino desde la fecha del auto mencionado, que vino a interrumpir la prescripción.*

Amparo civil en revisión 198/49. Lorenzo y Migoni María del Carmen y coagraviados. 24 de febrero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. El

²³¹ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XV, marzo de 2002, p. 1360, tesis aislada.

Ministro Carlos I. Meléndez no estuvo presente por las razones que constan en el acta del día. Ponente: Vicente Santos Guajardo.²³²

El artículo 1410 del Código de Comercio determina que conforme a la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, en este sentido José Becerra Bautista²³³ al referirse al remate cita Escriche al indicar que el remate es "... la adjudicación que se hace de los bienes que se venden en almoneda o subasta al comprador de mejor puja y condición." En este sentido, el remate y la adjudicación son sinónimos, sigue diciendo el autor en cita, que la adjudicación constituye el efecto cuya causa instrumental es la almoneda o subasta.

"El remate judicial es una venta de bienes mediante un procedimiento de subasta pública."²³⁴

Toda subasta será pública y se realizará en el local del juzgado competente para la ejecución, de conformidad con el artículo 469 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

No podrá rematarse los bienes inmuebles sin que previamente se haya pedido al Registro Público de Propiedad correspondiente el certificado de libertad de gravamen que pese sobre los bienes objeto del remate hasta la fecha en que se ordenó la venta y sin que se haya citado a los acreedores que aparecieren en dicho certificado, para el caso de que en los autos ya obrara otro certificado sólo se pedirá el relativo al periodo que no abarque aquél, de conformidad con el artículo 472 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil.

²³² Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo: CIII, p. 1913, tesis aislada.

²³³ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 362.

²³⁴ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 251.

Los acreedores que se desprendan del certificado de libertad de gravamen serán citados y los acreedores que se presenten con certificados de fecha posterior a la que obre en autos, podrán intervenir pudiendo hacer al juez las observaciones que estimen oportunas para garantizar sus derechos, y apelar el auto en que se finque el remate; pero sin que su intervención pueda dar lugar a que se mande suspender la almoneda, lo anterior tiene sustento en los artículos 472 y 473 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora desarrollaré el procedimiento de remate de los bienes inmuebles, las etapas²³⁵ son tres: avalúo, convocatoria de postores y remate.

a) Avalúo. El avalúo tendrá que realizarse por dos corredores o peritos, nombrados por cada una de las partes y en caso de que haya discordia el juez nombrará un perito tercero en discordia, para lo cual se deberán observar las disposiciones relativas a la prueba pericial, de conformidad con el artículo 471 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio y 1410 del último ordenamiento legal en cita.

Una vez que se presente el avalúo por los peritos, con éste se notificará a las partes para que se impongan de él.

b) Convocatoria de Postores. Esta se realiza una vez que se haya aprobado el avalúo por el juez, por lo tanto, se anunciará en forma legal la venta de los bienes en el Diario Oficial de Federación y en la tabla de avisos o puerta del juzgado por tres veces dentro de nueve días rematándose los bienes dentro de los veinte días siguientes de haberse mandado anunciar, de conformidad con el artículo 1411 del Código de Comercio relacionado con el artículo 469 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a éste.

²³⁵ Ibídem, p. 252.

Es necesario indicar que el Código de Comercio en el artículo 1411 establece que la venta de los bienes se realizará enseguida, sin embargo por contradicción de tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que es aplicable el término que establecen los Códigos adjetivos de cada localidad federativa, antes de la reforma al artículo 1054 del Código de Comercio del trece de junio de dos mil tres, por lo que ahora se aplica el Código Federal de Procedimientos Civiles, razón por la cual sirve de apoyo por analogía la jurisprudencia que es del tenor siguiente:

REMATE DE BIENES INMUEBLES. LA SUBASTA DERIVADA DE JUICIOS MERCANTILES, DEBE VERIFICARSE EN EL LAPSO DE VEINTE DÍAS SIGUIENTES A HABERLO MANDADO ANUNCIAR, PERO EN NINGÚN CASO MEDIARÁN MENOS DE CINCO DÍAS ENTRE LA PUBLICACIÓN DEL ÚLTIMO EDICTO Y LA ALMONEDA (ARTÍCULO 511 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, SUPLETORIO DEL ARTÍCULO 1411 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, CONFORME AL TEXTO ANTERIOR DEL PRECEPTO 1054). Como el artículo 1411 del Código de Comercio no establece en forma clara y específica plazo o término dentro del cual debe tener verificativo la audiencia de remate respecto de bienes inmuebles una vez hecho el anuncio legal de la venta, cuenta habida que la expresión "enseguida" que se emplea en ese dispositivo legal no es clara sobre ese aspecto, pues no denota un lapso específico; en consecuencia, debe acudir a la supletoriedad de la ley procesal común, conforme lo autorizaba el precepto 1054 del propio código hasta antes de su reforma publicada en trece de junio de dos mil tres; de ahí que el artículo 511 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, tenga plena aplicación de manera supletoria a la materia mercantil, el cual refiere que tratándose de remate de bienes inmuebles, el lapso que debe mediar para la subasta, debe ser el de veinte días siguientes a haberlo mandado anunciar, pero en ningún caso mediarán menos de cinco días entre la publicación del último edicto y la almoneda.

1a./J. 67/2004

Contradicción de tesis 94/2002-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Quinto, ambos del Décimo Sexto Circuito. 30 de junio de 2004. Cinco votos. Integró Sala el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Enrique Luis Barraza Uribe.

*Tesis de jurisprudencia 67/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha siete de julio de dos mil cuatro.*²³⁶

Desde que se anuncie el remate, y durante éste, se pondrán de manifiesto los planos que hubiere, y estarán a la vista los avalúos, de conformidad con el artículo 487 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Si los bienes inmuebles embargados se encontraran fuera de la competencia del juez las publicaciones de los edictos se harán en la puerta del juzgado en donde se encuentre ubicado el inmueble, de conformidad con la última parte del artículo 474 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio.

El precio del avalúo servirá de base para la postura legal y se señalará fecha para la subasta, el artículo 479 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que debe entender por postura legal al indicar:

*Postura legal es la que cubre las dos terceras partes del precio fijado a la cosa, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el importe de lo secuestrado.*²³⁷

La finalidad de publicar los edictos en el Diario Oficial de la Federación es para que concurra la mayor cantidad de postores, razón por la cual se dice que se convocan postores. Eduardo Palleres define al postor como “La persona que pone u ofrece precio o alguna cosa que es vendida o arrendada en subasta judicial.”²³⁸

El postor no puede rematar para un tercero, sino con poder bastante, quedando prohibido hacer postura sin declarar, desde luego, el nombre de la persona para quien se hace, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 486 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

²³⁶ Instancia: primera sala, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, octubre de 2004, p. 228, tesis de jurisprudencia.

²³⁷ *Código federal de procedimientos civiles*, México, Sista, 2007.

²³⁸ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 609.

La postura es el precio que ofrece la persona que pretende participar en la subasta y ésta se tendrá que formular por escrito cumpliendo los requisitos que establece básicamente en el artículo 481 del Código Federal de Procedimientos Civiles y son:

1. El nombre, capacidad legal y domicilio del postor;
2. La cantidad que se ofrezca por los bienes;
3. La cantidad que se dé de contado, y los términos en que se haya de pagar el resto;
4. El interés que deba causar la suma que quede pendiente, el que no puede ser menor del nueve por ciento anual, y
5. La sumisión expresa al tribunal que conozca del negocio, para que haga cumplir el contrato.

Cuando una postura no se haga con observancia íntegra de los requisitos precedentes, se requerirá al postor para que satisfaga los omitidos, indicándole en que consiste la omisión. La omisión se tendrá que subsanar por lo menos una hora antes de la hora señalada para el remate para que se tenga por hecha la postura, en caso contrario se tendrá por no hecha la postura, conforme al último párrafo del artículo 481 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Conforme al artículo 488 del Código Federal de Procedimientos Civiles los postores tendrán la mayor libertad para hacer sus propuestas, debiendo el juez ministrárseles los datos que pidan y se hallen en los autos, es decir, el postor podrá consultar el expediente antes del remate, a fin de que este en posibilidades de realizar su postura.

La postura que se realice ofreciendo de contado sólo una parte del precio, el postor exhibirá, en el acto del remate, el diez por ciento de aquélla, en numerario o en cheque certificado, a favor del juez competente para realizar el remate, y la cantidad que adeude la garantizará con primera hipoteca o prenda, al formular la postura deberá indicar los bienes que quedarán sujetos al gravamen respectivo. Si no es adjudicado a este postor el bien rematado, concluida la diligencia, se devolverá el cheque certificado o el numerario exhibido por el postor, de conformidad con el artículo 482 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al postor que a su favor se finque el remate, no se le devolverá la cantidad que haya exhibido para participar en el remate, ya que ésta quedará como garantía del cumplimiento de su obligación, se mandará depositar en una institución de crédito y, donde no haya esta institución, en casa comercial de crédito reconocido. En este caso, el billete de depósito se guardará en la caja del juzgado correspondiente, y no se recogerá lo depositado sino en virtud de orden escrita del juez de los autos, según lo dispuesto en artículo en la segunda parte del artículo 482 relacionado con el artículo 448 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para el caso de que el postor no cumpla con sus obligaciones contraídas en el remate, ya porque se negare a otorgar la garantía ofrecida, ya porque, extendida la escritura correspondiente, en su caso, se negare a firmarla en el término legal, el juez una vez que se cerciore de estas circunstancias declarará sin efecto el remate, para citar, nuevamente, a la misma almoneda, y el postor perderá el diez por ciento exhibido, el que se aplicará, por vía de indemnización, al ejecutado, manteniéndose en depósito para los efectos del pago al ejecutante, hasta concluir los procedimientos de ejecución, según lo dispuesto en el artículo 484 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El importe de las posturas y mejoras que se ofrezcan de contado, debe exhibirse en numerario o en cheque certificado a favor del juez, en el acto del remate; y, fincado éste en favor del postor que hubiere hecho la exhibición, se mandará depositar, conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo 483 relacionado con los artículos 482 y 448 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya comentados en líneas anteriores.

En el caso de que el ejecutante quiera hacer postura, la garantía o la exhibición de contado, en su caso, se limitará al exceso de la postura, sobre el importe de lo sentenciado, así lo dispone el artículo 485 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

c) El remate. Es la venta judicial de los bienes que fueron embargados, el cual se desarrolla conforme a las siguientes formalidades.

Como se mencionó en líneas anteriores, una vez que se realiza el avalúo de los bienes el remate se tendrá que realizar dentro de los veinte días siguientes a que se convocó a los postores para que realicen su postura legal máximo una hora antes de la audiencia de remate, éste se realizará en subasta pública.

La primera subasta tendrá lugar el día y hora señalados para el remate, en la que pasará el Secretario, personalmente, lista de los postores presentados, y declarará que el juez procederá al remate, y ya no se admitirán nuevos postores. Enseguida se revisarán las propuestas, desechando, desde luego, las que no contengan postura legal y las que no estuvieren debidamente garantizadas de conformidad con el artículo 490 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Calificadas de buenas las posturas, se dará lectura de ellas, por la secretaría, para que los postores presentes puedan mejorarlas. Si hay varias posturas legales, se declarará preferente la que importe mayor cantidad, y, si dos o más importaren la misma cantidad, será preferente la que esté mejor

garantizada. Si varias se encontraren exactamente en las mismas condiciones, la preferencia se establecerá por sorteo, en presencia de los asistentes a la diligencia. Una vez declarada preferente una postura, el juez preguntará si alguno de los postores la mejora. En caso de que alguno la mejore antes de transcurrir cinco minutos de hecha la pregunta, interrogará si algún postor puja la mejora; y así sucesivamente se procederá con respecto a las pujas que se hagan. En cualquier momento en que, pasados cinco minutos de hecha cualquiera de las mencionadas preguntas, no se mejorare la última postura o puja, se declarará fincado el remate en favor del postor que hubiere hecho aquélla. Lo anterior tiene sustento en los artículos 491 y 492 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Para el caso de que no asistieran postores a la diligencia, el ejecutante podrá solicitar la adjudicación de los bienes objeto del remate, por las dos terceras partes del precio que en ella haya servido de base para el remate. En caso contrario el juez señalará fecha y hora para que tenga verificativo una segunda almoneda, dentro de los quince días siguientes, mandado que los edictos correspondientes se publiquen por una sola vez, en la forma que se ha indicado en líneas anteriores, y entre la fecha de la publicación o fijación del edicto y la fecha del remate de tal suerte que medie un término que no sea menor de cinco días. En la segunda almoneda se descontará del precio que sirvió de base para el remate el diez por ciento. Se señalan tantas almonedas que sean necesarias hasta lograr legalmente el remate, lo anterior tiene sustento en los artículos 476 y 477 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Para las siguientes almonedas se observará el procedimiento establecido en los artículos en cita.

Antes de fincado el remate, puede el deudor librar sus bienes, si paga, en el acto, lo sentenciado, y garantiza el pago de las costas que estén por liquidar. Si el ejecutante no presenta su liquidación dentro de siete días, se devolverá la garantía al ejecutado, quien quedará libre de toda obligación. Lo anterior tiene sustento en el artículo 493 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al declarar fincado el remate, mandará el juez que, dentro de los tres días siguientes, y previo pago de la cantidad ofrecida de contado, se otorgue, a favor del rematante, la escritura de venta correspondiente, conforme a la ley, en los términos de su postura, y que se le entreguen los bienes rematados. Si el deudor, o quien deba hacerlo, se niega a otorgar la escritura, o si no lo hace dentro del término de tres días de haberse mandado otorgar, la otorgará el juez, en su rebeldía, sin más trámite; pero, en todo caso, es responsable de la evicción el ejecutado, según lo dispuesto en los artículos 494 y 495 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Una vez que se haya otorgado la escritura, pondrá el juez, al comprador, en posesión de los bienes rematados, si lo pidiere, con citación de los colindantes, arrendatarios, aparceros, colonos y demás interesados de que se tenga noticia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 496 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Con el producto del remate, se pagará al acreedor, hasta donde alcance, y, si hubiere gastos y costas pendientes de liquidar, se mantendrá en depósito la cantidad que se estime suficiente para cubrirlos, hasta que sean aprobados los que faltaren de pagarse; pero, si el ejecutante no formula su liquidación dentro de los siete días de hecho el depósito, o, en cualquier caso, dejare pasar igual término sin proseguir su instancia de liquidación, perderá el derecho de reclamarlos, y se mandará entregar lo depositado al deudor, salvo que se hallare retenida a instancia de otro acreedor, observándose, en su caso, las disposiciones del Código Civil sobre graduación de créditos, conforme a los artículos 497 y 498 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Cuando los bienes estuvieren sujetos a diversos embargos, cualquier embargante puede llevarlos a remate; pero sólo se le pagará el importe de su crédito después de haber sido pagados los acreedores preferentes, cuando ya hubiere sentencia firme que defina sus créditos, o reservada la cantidad necesaria

para cubrir el principal, los intereses y costas de dichos créditos preferentes. En caso de que aún no haya sentencia. El sobrante líquido se entregará al ejecutado, o se pondrá a disposición del juez que corresponda, si hubiere embargos posteriores, de conformidad con el artículo 500 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Al exigirse el pago de la deuda, el ejecutante y el ejecutado podrán convenir, en que el ejecutante se adjudique la cosa en el precio que entonces le fijen, sin haberse renunciado el remate, éste se hará teniéndose como postura legal, para terceros, la que exceda del precio señalado para la adjudicación, y cubra, con la parte de contado, el importe de lo sentenciado. Si no hubiere postura legal, se llevará desde luego, a efecto, la adjudicación en el precio convenido. Cuando se hubiere renunciado expresamente la subasta, la adjudicación, se hará luego que cause ejecutoria la sentencia respectiva y haya transcurrido el término fijado para su cumplimiento, conforme al artículo 501 del Código Federal Procedimientos Civiles. Para este caso no es aplicable lo establecido en el párrafo precedente, cuando los bienes que hayan de rematarse estén sujetos a dos o más embargos, lo anterior tiene sustento en el artículo 502 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Con lo expuesto en el párrafo anterior, se termina la exposición de los bienes inmuebles, por lo tanto, pasaremos a exponer las formalidades para el remate de los bienes muebles establecidas básicamente en el artículo 503 del código Federal de Procedimientos Civiles y son:

- 1.- Se efectuará su venta, siempre de contado, por medio de corredor o casa de comercio que expenda objetos o mercancías similares, haciéndoles saber el precio, para la busca de compradores, que será igual a los dos tercios del valor fijado por peritos o por convenio de las partes;

2.- Si, pasados diez días de puestos a la venta, no se hubiere logrado ésta, el juez ordenará una rebaja del diez por ciento del valor fijado para la primera subasta, y comunicará, al corredor o casa de comercio, el nuevo precio de la venta, y así se continuará cada diez días, hasta obtener la realización;

3.- Efectuada la venta, el corredor o casa de comercio entregará los bienes al comprador, otorgándose la factura correspondiente, que firmará el ejecutado o el juez, en su rebeldía;

4.- En cualquier tiempo, después de ordenada la venta, puede el ejecutante pedir la adjudicación de los bienes, por el precio que tuvieren señalado al hacer la petición, eligiendo los que basten para cubrir su crédito, según lo sentenciado;

5.- Los gastos de corretaje o comisión serán a cuenta del deudor, y se deducirán preferentemente del precio de venta que se obtenga, y

En lo no previsto para el procedimiento de remate de los bienes muebles, se estará a las disposiciones que el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a aquélla establecen para el remate de los bienes inmuebles, que han quedado expuesto en líneas anteriores.

CAPÍTULO II DE LAS TERCERÍAS EN GENERAL

2.1. CONCEPTO DE TERCERÍA

Los autores de derecho procesal coinciden que el origen de la tercería se encuentra en el proceso germánico. Las legislaciones italiana y alemana²³⁹ se inspiraron en él, pero el legislador de éstas usan el vocablo de intervención, en lugar de tercería que es un término hispánico, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha utilizado el término de intervención, pero el Código de Comercio se refiere a tercerías.

El término de tercería deriva de las leyes de enjuiciamiento españolas, "... que en su momento se la utilizó comprensivamente para denominar cualquier participación de un tercero ajeno al pleito, incluyendo los supuestos que actualmente se mencionan bajo el nombre de intervención."²⁴⁰

En el derecho español se ha definido a la tercería como: "... el procedimiento, regulado por la ley, para la intervención de un tercero en el periodo de ejecución de una resolución judicial que sujeta bienes a liquidación para el pago de una obligación determinada, en reclamación del dominio de los mismos o del preferente derecho de cobro."²⁴¹

Humberto Briseño Sierra en su libro de Derecho procesal, diferencia a la tercería de otras figuras procesales al indicar: "Litigar entre otro alude a la relación entre la parte y el juzgador. Litigar para otro explica el caso del mandatario. Litigar para otro señala los supuestos de la legitimación, la representación, la delegación

²³⁹ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, pp. 25 y 26.

²⁴⁰ Martínez J. Hernán, *Procesos con sujetos múltiples*, reimpresión, Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 1994, tomo 2, pp. 204 y 205.

²⁴¹ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 450.

y en ciertos extremos el patrocinio. Litigar sin otro conduce a la contumacia. Litigar entre otros es la tercería.”²⁴²

“Denominase tercería la pretensión en cuya virtud una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, reclama el levantamiento de un embargo trabado en dicho proceso sobre un bien de su propiedad, o el pago preferencial de un crédito con el producto de la venta del bien embargado.”²⁴³

La tercería se ha definido como “... la participación de un tercero con interés propio y distinto o concordante con el del actor o del reo, en un proceso que tiene lugar antes o después de pronunciada sentencia firme.”²⁴⁴

La tercería es el “Derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por el suyo propio, o coadyuvando a favor de alguno de ellos.”²⁴⁵

“Tercería significa la intervención de un tercero en un juicio ejercitando en éste el derecho de acción procesal, sea que se trate de una intervención voluntaria o forzosa.”²⁴⁶

“Tercería. ... derecho que deduce un tercero entre dos o más litigantes, o por el suyo propio, o coadyuvando en pro de alguno de ellos.”²⁴⁷ (Sic).

“... la tercería es un proceso jurisdiccional vinculado con un juicio preexistente, en el que una persona física o moral, denominada tercerista, ejerce el derecho de acción con la pretensión de excluir el derecho de alguna de las

²⁴² Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Oxford University Press, 2004, Biblioteca de Derecho Procesal, tomo 2, p. 1172.

²⁴³ Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo III, p. 508.

²⁴⁴ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 453.

²⁴⁵ Palomar De Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2000, tomo II, p. 1523.

²⁴⁶ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 756.

²⁴⁷ Villa-Real Molina, Ricardo y Del Arco Torres, Miguel Ángel, *Diccionario de términos jurídicos*, Granada, Comares, 1999, p 504.

partes o con la pretensión de coadyuvar con el derecho de alguna de las partes, instaurándose una cuestión controvertida que deberá resolverse por el mismo juzgador que conoce del juicio principal.”²⁴⁸

El Código de Comercio en el artículo 1362 define a las tercerías como:

*En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor.*²⁴⁹

El diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas²⁵⁰ determina que la participación de un tercero que tiene un interés propio distinto o concordante con el del actor o el del reo en un juicio preexistente; dicha participación puede tener cuatro finalidades:

- a) Ejercitar una acción o pretensión diferente a la del actor o a la del demandado;
- b) Ayudar a uno o al otro en el ejercicio de su acción;
- c) Oponerse a la ejecución de una sentencia;
- d) Promover que la sentencia dictada en el juicio tenga efectos en otro preexistente.

Nosotros podemos definir a la tercería como la acción que tiene un tercero para intervenir en un proceso, para hacer valer su derecho en contra de las partes o coadyuvar con una de ellas.

²⁴⁸ Arellano García, Carlos, op. cit., nota 3, p. 120.

²⁴⁹ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

²⁵⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, decimaquinta edición, México y Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2001, tomo P-Z, p. 3065.

2.2. ELEMENTOS

Los elementos de las tercerías podemos indicar que son: el interés para intervenir, el tercero, el derecho de acción que ejerce el tercerista, pretensión del tercerista y la vinculación a un juicio preexistente.

De Pina y Castillo Larañaga²⁵¹ al citar a Demetrio Sodi, establece que el interés que tiene el tercerista es propio y distinto del actor o el reo en la materia del juicio pendiente (preexistente), por otra parte el interés del tercero opositor debe ser cierto en su existencia y positivo y puede ser fundado en diversas causas.

El interés para intervenir como tercero se tiene que justificar desde el escrito de demanda conforme al artículo 1 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio al establecer:

*Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.*²⁵²

En el Capítulo I del presente trabajo punto 1.3.1. de la demanda y contestación, se puntualizó que la relación procesal se da entre el actor, el juez y el demandado, por lo tanto, las partes en el juicio son el actor y el demandado, es decir, “Desde la terminología jurídica latina la denominación de partes indica a las personas entre las cuales versa el litigio ante el juez.” “...se llaman partes los contendientes en el proceso, en el mismo sentido en que se habla de partes en todos los casos en hay una contraposición de adversarios que compiten entre sí para la obtención de una victoria...”²⁵³.

²⁵¹ De Pina, Rafael y Castillo Larañaga, José, op. cit., nota 38, p. 452.

²⁵² *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

²⁵³ Calamandrei, Piero, tr. Enrique Figueroa Alfonso, *Derecho procesal civil*, México, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, 1997, volumen 2, p. 172.

No obstante, que la regla general en todo proceso es que existan como partes el actor y demandando, en ocasiones acuden al proceso voluntaria o necesariamente personas que no son parte, sin embargo, comparecen a deducir un derecho propio y distinto al de las partes en el juicio, a este tipo de personas se les denomina tercero, pero este vocablo es equívoco ya que se utiliza para referirse a los testigos, peritos o aquellas personas que tienen objetos o documentos en su poder relacionados con el juicio, por esta razón “Los terceros, fuera de los actos para los que son citados, no pueden intervenir en el juicio y, por eso, no son partes aunque tengan obligaciones que cumplir derivadas del proceso.”²⁵⁴

“En derecho se usa la palabra tercero, para designar a toda persona ajena a algo, sea una obligación, una convención, una relación jurídica, etcétera.”²⁵⁵

Por esa razón, al tercero que comparece a juicio a deducir un interés propio y distinto al de las partes en un juicio, se le denomina tercerista, para diferenciarlo de los terceros en sentido amplio.

Consecuentemente, el tercerista es la “persona que promueve un juicio de tercería.”²⁵⁶ “El tercero se convierte en tercerista al intervenir en el proceso y adquiere, por tal hecho, todos los derechos, cargas y deberes de las partes en juicio.”²⁵⁷

Los terceristas “... son sujetos que van a insertarse en relaciones procesales preexistentes.”²⁵⁸

El derecho de acción que tiene el tercerista, para instar al órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos, ya sea coadyuvando con alguna de

²⁵⁴ Orizaba Monroy Salvador, *Derecho procesal civil con formularios*, México, Sista, 1991, p. 67.

²⁵⁵ Garrone, José Alberto, op. cit., nota 243, p. 508.

²⁵⁶ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, decimoséptima edición, México, Porrúa, 1991, p. 475.

²⁵⁷ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 453.

²⁵⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 317.

las partes, excluyendo su derecho o reclamando uno preferente que tiene para ser pagado.

La tercería forzosamente tiene que estar vinculada con un proceso preexistente, en el que tercerista no es parte, por lo que en aquel hace valer su derecho.

Briseño Sierra Humberto²⁵⁹ al citar a Jaeger Nicola, indica que en el derecho italiano, la intervención del tercero puede asumir las siguientes figuras:

I) Intervención voluntaria que puede darse: i) para hacer valer, frente a las partes o a alguna de ellas, un propio derecho, relativo al objeto o dependiente del título deducido en el proceso; este tipo se denomina intervención principal o intervención autónoma, como sucedería si tratándose del derecho de autor su titular, aún después de la cesión, interviniera en el juicio promovido por el cesionario, para la tutela de sus intereses, ii) para sostener la razón de alguna de las partes, siempre que el interviniente tenga un interés propio, es el llamado interventor adhesivo.

II) El interviniente a instancia de parte que puede ser: i) quien tenga un título en la causa común, o ii) de quien se pretenda la garantía.

III) El interviniente por orden del juez, cuando considera oportuno que el proceso se desenvuelva frente al tercero, para quien la causa es común.

Las tercerías pueden ser voluntarias y necesarias, las primeras "... son aquellas en que el tercero interviene en forma espontánea y las necesarias, cuando se ve obligado para hacerlo en virtud de la ley o a petición de parte." En el primer caso el tercerista comparece a defender su derecho propio y distinto del de las partes y en el segundo comparece el tercerista interviniendo en la relación

²⁵⁹ Briseño Sierra, Humberto, op. cit., nota 242. p. 1162.

procesal para evitar las consecuencias de una sentencia desfavorable, como por ejemplo: el obligado a la evicción quien deberá ser citado a petición del demandado a juicio.

Por último Humberto Briseño Sierra al citar a Sergio Rodríguez Garcés, afirma que el legislador, al aceptar la intervención de terceros tuvo en vista un triple objetivo: i) evitar los perjuicios de hecho que podría acarrear la sentencia a personas extrañas al juicio; ii) evitar la multiplicidad de juicios, y iii) evitar se dicten sentencias contradictorias.²⁶⁰

2.3. NATURALEZA JURÍDICA

Los autores de derecho procesal, han expuesto sobre la naturaleza de la tercería, por lo que se ha considerado a ésta en ocasiones como un incidente así lo definía la ley de enjuiciamiento civil española en los artículos 488 y 716 al establecer que “... Cualquiera que sea la especie de que se trate, ya tercería de dominio, ya tercería de mejor derecho, estimamos que se trata de un incidente del proceso principal, al cual accede, interfiriendo seriamente en la relación con su objeto.”²⁶¹

El Código de Comercio de 1887 hasta las reformas de éste publicadas el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, establecía en el artículo 1098 que las cuestiones de tercería son siempre incidentales del juicio que las motiva y por consiguiente, deben sustentarse y decidirse por el juez que sea competente para conocer del asunto principal, salvo lo dispuesto para el caso de que ante un juez de paz o menor se promueva tercería por cantidad mayor de la que la ley sujeta a su jurisdicción. Actualmente este artículo está derogado, por tal motivo cobra vigencia el artículo 1362 del Código de Comercio al establecer que en un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 1171.

²⁶¹ Martínez J. Hernán, *op. cit.*, nota 240. p. 205.

deducir otra acción distinta de la que se debate entre las partes, es decir, la acción sólo se deduce en un proceso, que en el caso de las tercerías es independiente al juicio principal que le da origen.

En la actualidad, tanto los autores, la legislación y la jurisprudencia han establecido que la naturaleza de la tercería excluyente es un proceso independiente del que la origina, así se ha considerado que es "... un proceso incidental, conexo, relacionado directamente con el proceso al cual accede y en el cual se ha trabado la cautelar afectante que, por razones de política legislativa dignas de ser tenidas en cuenta, se le ha dado un trámite especial."²⁶²

En este sentido, y siguiendo a Jesús Zamora Pierce, al indicar que la tercería excluyente es un verdadero juicio, conforme al artículo 1362 del Código de Comercio, establece que en las tercerías se deduce una acción distinta a la que se debate en el juicio principal, llamándose tercero opositor a este nuevo litigante; que las tercerías excluyentes de dominio son en realidad juicios y no meros incidentes, clasificación esta última que es meramente formal, ya que, ni por su forma, ni materia, una tercería constituye un incidente, sino un verdadero juicio, debido a que las tercerías excluyentes de dominio se ventilan por cuerda separada, lo que significa que, no obstante lo accesorio de ésta con el principal, tienen vida autónoma, que sólo por razones de economía procesal se tramitan en unión de otro.

En efecto, en la tercería excluyente se ventila una acción distinta a la que se debate en el juicio principal, es decir, la materia de la controversia en la tercería es distinta a la del juicio preexistente, lo cual materialmente le da la calidad de un juicio con sustantividad propia.

Ahora bien, no puede considerarse que las tercerías excluyentes tengan la naturaleza de incidentes, pues el propio artículo 1369 del Código de Comercio

²⁶² *Ibidem*, p. 207.

expresamente les da la calidad de juicios, en virtud de que los incidentes tienen por objeto resolver controversias de carácter procesal que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal, cuestiones incidentales como por ejemplo: la objeción de documentos, que se presenta en la tramitación de un juicio y que el resultado de éste trascenderá en el resultado del mismo, lo que no sucede con la tercería, ya que el resultado de ésta no afecta en nada el fondo del asunto del juicio principal.

En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente jurisprudencia:

TERCERÍAS EXCLUYENTES TIENEN NATURALEZA DE JUICIO Y NO DE INCIDENTE. De los artículos 1362 y 1368 del Código de Comercio se desprende que las tercerías excluyentes, tanto material como formalmente, tienen la naturaleza de juicio y no de incidente. En efecto, en la tercería excluyente se ventila una acción distinta a la que se debate en el juicio principal, es decir, la materia de la controversia en la tercería es distinta a la del juicio preexistente, lo cual materialmente le da la calidad de un juicio con sustantividad propia. El tercero es ajeno a la controversia principal y, al ejercer la nueva acción debe acreditar tener un interés propio y distinto al de quienes son parte en el juicio principal, esta nueva acción se ventila por cuerda separada a través de un procedimiento propio en el que el tercerista tiene los derechos, cargas y obligaciones que en todo juicio tienen las partes y no suspende el curso del juicio preexistente, todo esto evidencia que las tercerías excluyentes son formalmente juicios. En esas condiciones, la resolución que se emite en una tercería excluyente, una vez que causa ejecutoria, no puede ser modificada o anulada por la que se dicte en el juicio que le da origen. Además el artículo 1369, del mencionado ordenamiento, les da la calidad de juicios, sin que pueda estimarse que por la vinculación de la tercería con el juicio que la motiva se trate de un incidente, pues tal vinculación constituye una característica propia de las tercerías excluyentes, las cuales tienen su origen en la afectación judicial sobre bienes de la parte demandada, respecto de los cuales el tercerista alega tener mejores derechos.

1a./J. 59/2004

Contradicción de tesis 91/2003-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto, ambos del Décimo Sexto Circuito. 9 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente:

Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

*Tesis de jurisprudencia 59/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro.*²⁶³

Por este motivo, concluimos que la tercería es un proceso vinculado a otro, en el que se deberán cumplir todas las formalidades del procedimiento que establecen el Capítulo XXX De las tercerías del Libro Quinto De los Juicios Mercantiles Título Primero Disposiciones Generales del Código de Comercio, así lo dispone el artículo 1362 al establecer:

*En un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir otra acción distinta de la que se debate entre aquéllas. Este nuevo litigante se llama tercer opositor.*²⁶⁴

Siguiendo a Jesús Zamora Pierce²⁶⁵ las diferencias que existen entre las tercerías y los incidentes son las siguientes:

1. Conforme al artículo 1349 del Código de Comercio, los incidentes son cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal; mientras que las tercerías no influyen en el sentido de la sentencia definitiva, ni tienen relación inmediata con el juicio que les da origen, según lo dispone el artículo 1362 del Código de Comercio, el tercero opositor deducirá una acción distinta a la que deducen las partes.

2. En el incidente son parte aquellos mismos que lo son en el principal; en cambio en la tercería supone la presencia de una persona totalmente ajena a la relación procesal, que llamado tercer opositor, que demanda de las partes en el juicio original una prestación del levantamiento del embargo sobre los bienes que

²⁶³ Instancia: primera sala, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, septiembre de 2004, p. 83, tesis de jurisprudencia.

²⁶⁴ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

²⁶⁵ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 205.

dicen son de su propiedad, o bien, el mejor derecho que tiene a ser pagado, antes que el ejecutante.

3. El incidente siempre se tramitará durante la secuela del juicio de origen; en cambio la tercería se puede tramitar durante la secuela del juicio, o bien, concluido éste en la etapa de ejecución de sentencia, inclusive podrá reservarse el tercerista su derecho para hacerlo valer en otro juicio, incluyendo el juicio de amparo conforme al artículo 114 fracción V de la Ley de Amparo. Con excepción de la tercería coadyuvante, la que sólo se puede promover hasta antes de que la sentencia definitiva cause ejecutoria.

Merece especial atención la naturaleza de la tercería coadyuvante, ya que ésta, si bien, los artículos 1362 y 1363 del Código de Comercio, indican que es un juicio distinto de aquel en que se interpone, la naturaleza jurídica de la tercería coadyuvante no es propiamente un proceso, ya que la acción que formule el tercerista tiene forzosamente relación directa e inmediata con el juicio principal y el tercerista tiene interés en el resultado del juicio, es decir, el tercerista se asocia con el actor o con el demandado y la acción que deduce el tercero tendrá que substanciarse en el juicio principal en una misma sentencia, lo que significa que la tercería que nos ocupa no se tramita por cuerda separada, sino en el mismo expediente, por lo tanto, considero que el escrito de tercería sólo es para justificar la intervención del tercero en el juicio, de tal suerte que el artículo 1365 del Código de Comercio, le confiere a la tercería coadyuvante el carácter de litisconsorcio.

Humberto Briseño Sierra en su libro de Derecho Procesal cita a Devis Echandía, para referirse a la a naturaleza procesal de la tercería coadyuvante, al indicar "... es siempre una parte accesorio o secundaria porque actúa para sostener las razones de un derecho ajeno y en un plano distinto de la parte principal, de subordinación a ella, ligado secundariamente a la situación de su coadyuvado."²⁶⁶

²⁶⁶ Briseño Sierra, Humberto, op. cit., nota 242. p. 1169.

Por lo tanto, considero que la tercería coadyuvante es un juicio, pero dada la posición procesal que asume el tercerista en el proceso principal, se encuentra limitada su intervención, en virtud de que no tiene todas las facultades de las partes, ya que su intervención es accesoria a la parte que coadyuva, es decir, no puede oponer nuevas prestaciones a las que reclama el actor, ni nuevas excepciones a las que opone el demandado, difícilmente se puede considerar a la tercería coadyuvante como un nuevo juicio, como es en el caso de las tercerías excluyentes.

Sin embargo, nuestros más altos tribunales han determinado que existe diferencia entre el litisconsorcio y la tercería coadyuvante al indicar: que la institución del litisconsorcio sea activo o pasivo es diferente a la de tercero coadyuvante, pues en la primera si bien intervienen varias personas del lado del actor o del demandado, lo cierto es que tienen el mismo interés y en cambio en la segunda, el tercero no comparece al juicio defendiendo un derecho propio sino que pertenece al actor o demandado con el que coadyuva, porque la sentencia que se dicte podrá pararle un perjuicio si es adversa a la parte con quien coadyuva, lo anterior, tiene sustento en la siguiente tesis de jurisprudencia:

LITISCONSORCIO Y TERCERÍA COADYUVANTE. DIFERENCIAS. *La legitimación ad causam es la adecuación entre el titular de un derecho subjetivo y quien ejercita la acción y en virtud de referirse al actor se llama legitimación activa y cuando se vincula con el derecho subjetivo de que se ostenta titular el demandado y en él apoya sus excepciones recibe el nombre de legitimación pasiva; es decir, que la legitimación ad causam se identifica con la vinculación de quien invoca un derecho subjetivo que la ley establece en su favor, sea actor o demandado, y que hace valer mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales cuando ese derecho es violado. De manera que en un procedimiento están legitimados para actuar tanto el actor como el demandado y esa participación de actor y demandado es lo normal en juicios contenciosos. Empero, hay procesos en que intervienen partes complejas, esto es, varias personas físicas o morales figurando como actores contra un solo demandado o un actor contra varios demandados y la primera da lugar al litisconsorcio activo y la segunda al litisconsorcio pasivo, pero ya sea activo o pasivo los litigantes*

siempre actuarán unidos, pues tienen el mismo interés; los que pueden configurarse desde el inicio del procedimiento y recibirá el nombre de originario, es decir, cuando un actor entabla una demanda contra varios demandados o cuando varios actores demandan a un demandado, y se llamará sucesivo cuando esa parte compleja se integra posteriormente, o sea, después de iniciado el procedimiento, a instancias de parte interesada. También en un proceso pueden intervenir otras personas que reciben el nombre de terceros y esta participación puede ser de diferente naturaleza, ya que el tercero puede deducir un derecho propio distinto del actor o del demandado, y esta intervención se vuelve principal, pues el tercero hace valer un derecho propio. En cambio, cuando el tercero interviene coadyuvando con cualquiera de las partes, esto es, actor o demandado en la defensa del derecho subjetivo hecho valer, recibe el nombre precisamente de tercero coadyuvante, pues interviene para sostener las razones de un derecho ajeno y puede comparecer al juicio en forma espontánea o provocada, ya que la sentencia que se dicte puede pararle perjuicios y, por ello, puede comparecer a juicio en cualquier momento, siempre y cuando dicha sentencia no haya causado ejecutoria. Lo anterior, se corrobora con la tesis jurisprudencial que se encuentra visible a foja 458, Quinta Época, Tomo XVIII, del Semanario Judicial de la Federación, intitulada: "TERCERÍAS COADYUVANTES.". Luego, la institución del litisconsorcio sea activo o pasivo es diferente a la de tercero coadyuvante, pues en la primera si bien intervienen varias personas del lado del actor o del demandado, lo cierto es que tienen el mismo interés y en cambio en la segunda, el tercero no comparece al juicio defendiendo un derecho propio sino que pertenece al actor o demandado con el que coadyuva, porque la sentencia que se dicte podrá pararle un perjuicio si es adversa a la parte con quien coadyuva.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 539/96. José Rojas Domínguez. 13 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Vianey Gutiérrez Velázquez.²⁶⁷

2.4. CLASIFICACIÓN DE LAS TERCERÍAS

“Las tercerías se clasifican por el interés que ese tercero alega en juicio; cuando reclama la propiedad del bien materia del secuestro, es excluyente de

²⁶⁷ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo: VI, noviembre de 1997, tesis: II.1o.C.T.80 C, p. 491.

dominio; cuando se alega solamente preferencia en el pago, es de preferencia y cuando a través de ella se ayuda a una de las partes, es coadyuvante.”²⁶⁸

En este sentido el artículo 1363 del Código de Comercio establece que:

*Las tercerías son coadyuvantes o excluyentes. Es coadyuvante la tercería que auxilia la pretensión del demandante o la del demandado. Las demás se llaman excluyentes.*²⁶⁹

Consecuentemente las tercerías son de dos tipos:

1. Coadyuvante, que puede ser que el tercerista coadyuve con el actor, o bien, con del demandado, conforme al artículo 1363 del Código de Comercio; y

2. Excluyentes. Ésta a su vez, se subclasifica en:

a) Tercería excluyente de dominio, artículo 1367 del Código de Comercio;

y

b) Tercería excluyente de preferencia, artículo 1367 del Código de Comercio.

En los siguientes puntos se desarrollará cada una de las tercerías, partiendo de su procedencia hasta llegar a los efectos que producen en el juicio ejecutivo mercantil.

2.4.1. TERCERÍA COADYUVANTE

Empezaremos con la tercería coadyuvante que ha sido definida como: “La tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene interés propio, para acudir a ese proceso

²⁶⁸ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 453.

²⁶⁹ *Código de comercio*, México, Sista, 2007.

preexistente, con fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes iniciales adopte en el desenvolvimiento de ese proceso.”²⁷⁰

En este sentido el artículo 1363 del Código de Comercio establece que la tercería coadyuvante se presenta cuando el tercerista auxilia la pretensión de demandante o la del demandado.

Ahora bien, “... los sujetos que intervienen con una situación autónoma son calificados de principales, y los que lo hacen coadyuvando se consideran secundarios o accesorios, en razón, de que los primeros aducen una pretensión propia para que en el juicio les sea declarada, o reconocida o satisfecha, en conexión con la de una de las partes o independientemente, al paso que los secundarios se limitan a apoyar las pretensiones de la parte a que se adhieren, por tener un interés propio de ellas.”²⁷¹

El tercerista coadyuvante juega un papel importante en el juicio en que interviene, en virtud de que si el coadyuvado abandona por cualquier motivo el juicio, el tercerista podrá substanciar el proceso hasta las ulteriores diligencias, es decir, podrá ofrecer pruebas, formular alegatos y solicitar que se dicte la resolución correspondiente, a fin de evitar la caducidad de la instancia e interponer los medios de defensa ordinarios y extraordinarios, con la finalidad de salvaguardar su derecho, conforme al artículo 1365 del Código de Comercio.

La procedencia de esta tercería se encuentra establecida en el artículo 1364 del Código de Comercio al indicar:

Las tercerías coadyuvantes pueden oponerse en cualquier juicio, sea cual fuere la acción que en él se ejercite y cualquiera que sea el estado

²⁷⁰ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., nota 38, p. 453.

²⁷¹ Briseño Sierra, Humberto, op. cit., nota 242. p. 1168.

*en que éste se encuentre, con tal que aun no se haya pronunciado sentencia que cause ejecutoria.*²⁷²

Conforme al artículo 1365 del Código de Comercio las tercerías coadyuvantes no producen otro efecto que el de asociar al tercerista con la parte cuyo derecho coadyuva, a fin de que el juicio continúe según el estado en que se encuentre, y se substancie hasta las ulteriores diligencias con el tercero y el litigante coadyuvado, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1060 del mismo ordenamiento legal, que se refiere al litisconsorcio, es decir, el objeto del tercero coadyuvante es auxiliar la pretensión del demandante o demandado en el juicio principal, a fin de defender su derecho que debe ser distinto al de las partes en el juicio de origen.

Los presupuestos para la tramitación de la tercería coadyuvante considero que son los siguientes:

- a) La preexistencia de un juicio, que en este caso deberá ser ejecutivo mercantil;
- b) Que el tercerista no haya sido emplazado al juicio en el que interviene; y
- c) Un interés jurídico distinto al de las partes en el juicio de origen.

Es necesario indicar que el tercerista coadyuvante, al adherirse a la acción o excepción, no puede hacer valer acción o excepción distinta, según se asocie con el actor o demandado, es decir, "Característica fundamental de esta intervención *ad adiuvandum* es que con ella el interviniente no propone una nueva demanda que amplíe la materia contenciosa, sino que se limita a mediar en la causa pendiente entre las partes principales, que es la que queda, aun después de la intervención, como podrá única causa del proceso, así sea con el agregado de un nuevo

²⁷² Código de comercio, México, Sista, 2007.

contradictor.²⁷³ Por esta razón el tercerista no hace valer su derecho en forma autónoma, sino simplemente se adhiere a las razones que hace valer una de las partes en contra de la otra, en este sentido se ha pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERO COADYUVANTE. NO PUEDE DEDUCIR PRETENSIONES DISTINTAS DE LAS CONCEBIDAS EN LA RELACIÓN PROCESAL CREADA (CÓDIGO DE COMERCIO).

De la interpretación conjunta de los artículos 1060 y 1365 del Código de Comercio se evidencia que el tercero coadyuvante es la persona que se introduce a la relación procesal, con el fin único de ayudar o colaborar en la pretensión de una de las partes, sin deducir un interés diverso, ni contrariar las pretensiones de la parte asociada, es decir, debe actuar en el juicio en concordancia con alguna parte. Así, la tercería coadyuvante reviste las siguientes características: a) No implica una oposición, pues el actor o el demandado se identifica y une su reclamación con el que coadyuva, formando así una misma parte y no una extraña a la relación procesal; b) A través de ella se sigue un interés concordante, no propio, ni ajeno, pues tiene una correspondencia con la pretensión del actor o del demandado, quedando el tercero inmerso en la relación procesal existente; por ende, c) No puede deducir pretensiones contradictorias durante el juicio, ni ejercer acciones o defensas distintas de las surgidas en el procedimiento; y, d) La actuación de la persona coadyuvante o asociada durante el procedimiento está comprendida ejemplificativamente, no limitativamente, en el artículo 1060 del código en cita. Es importante significar que lo dispuesto en el artículo 1366 del citado código, en cuanto a que: "La acción que deduce el tercero coadyuvante deberá juzgarse con lo principal en una misma sentencia.", no entraña la posibilidad de que por medio de esa tercería se ejercite una pretensión cualquiera, pues su interpretación no debe partir del significado gramatical y conceptual que refleja la frase, sino que debe derivarse de un estudio sistemático e histórico de la tercería coadyuvante, que revela que la mención "la acción que deduce el tercero coadyuvante", no debe comprender el ejercicio de acciones diversas a las de la parte coadyuvada, esto es, la continuación en el ejercicio de la acción o defensa debe entenderse en función de la asociación de intereses inmersa en la coadyuvancia, mas no en el sentido de que el tercero pueda ejercer una acción autónoma o diversa de la contenida en la relación procesal existente, pues, de aceptarse esta última hipótesis, se desnaturalizaría la institución de mérito.

²⁷³ Calamandrei, Piero, op. cit., nota 253. p. 181.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 14943/2001. Rafael Antonio Rion Remírez y otro. 12 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Israel Flores Rodríguez.*²⁷⁴

El procedimiento de la tercería coadyuvante, se tendrá que realizar conforme a las formalidades esenciales del procedimiento que prevé el Código de Comercio, para el juicio ejecutivo mercantil, por tal motivo, el tercerista podrá intervenir en cualquier momento siempre y cuando no se haya dictado sentencia que haya causado ejecutoria, sin embargo, en su escrito inicial tendrá que acompañar el documento que justifique su intervención y ofrecer las pruebas con las que acreditará su pretensión accesoria al coadyuvado y deberán decidirse en la misma sentencia que resuelva el principal, conforme a los artículos 1364, 1365 y 1366 del Código de Comercio.

2.4.2. TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

La tercería excluyente "... debe presuponerse que en forma judicial se ha llevado a cabo algún tipo de ejecución o de afectación sobre bienes, y entonces, el tercerista (excluyente) se inserta en esa relación procesal alegando mejores derechos sobre dichos bienes."²⁷⁵

"Las tercerías excluyentes y esto la distingue de las coadyuvantes, no proceden en cualquier estado del juicio, a no ser que haya ejecución, ya sea provisional o definitiva. Lo cual quiere decir, que las tercerías excluyentes cabe proponerlas en juicio ordinario, a condición, que se encuentre en estado de ejecución provisional o definitiva."²⁷⁶

²⁷⁴ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVI, agosto de 2002, p. 1398, tesis aislada.

²⁷⁵ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 319.

²⁷⁶ Téllez Ulloa, Marco Antonio, op. cit., nota 72. p. 280.

Es necesario, recordar que la tercería excluyente se subdivide en excluyente de dominio, que es la que se refiere a bienes ya sean muebles o inmuebles y la de excluyente preferencia que se refiere básicamente a un mejor derecho a ser pagado antes que el ejecutante, conforme al artículo 1367 del Código de Comercio al indicar:

*Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.*²⁷⁷

“El principio que rige estas tercerías es que el tercerista acredite tener derecho sobre los bienes o sobre la acción materia de la controversia.”²⁷⁸ Es decir, que el tercero opositor acredite el mejor derecho a ser pagado.

Las tercerías excluyentes presuponen la existencia de bienes embargados, que en el caso de las tercerías excluyentes de dominio, el tercerista reclama que son de su propiedad y no del demandado o ejecutado, para lo cual, acreditará plenamente el dominio que tenga sobre ellos, razón por la cual ésta se presenta a través de la tercería a sustraer sus bienes objeto del embargo. Respecto a esta tercería en el capítulo siguiente del presente trabajo se indicará su procedencia y sus efectos.

“En principio, el juicio de tercería y el principal que la provocó, son independientes, Ambos tienen en común, no obstante, el bien embargado, y por esa causa la existencia de la tercería produce ciertos efectos en el principal.”²⁷⁹

Por el sólo hecho de interponer la tercería, el ejecutante podrá ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, a fin de ejecutar la sentencia sobre éstos, mientras se resuelve el juicio de tercería, para el caso de que el deudor ya no

²⁷⁷ Código de comercio, México, Sista, 2007.

²⁷⁸ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 456.

²⁷⁹ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 208.

tuviera más bienes, podrá pedir la declaración de quiebra, conforme al artículo 1375 del Código de Comercio.

2.4.3. TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA

La tercería excluyente de preferencia se funda en el mejor derecho de ser pago con el producto de la venta de los bienes embargados, antes que el ejecutante, por tal motivo, el tercerista deberá acompañar al escrito de demanda el documento en que funde su acción, ya que en caso contrario se desechara la misma.

La procedencia de la tercería excluyente de preferencia se encuentra prevista en la última parte del artículo 1367 del Código de Comercio al indicar:

Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.²⁸⁰

Las partes en la tercería excluyente de preferencia son: el tercerista opositor, el actor primitivo o principal y el demandado, en este sentido Humberto Briseño Sierra, enseña que el tercerista dirige su acción en contra del actor principal y en contra del demandado, por lo que estamos en presencia de dos nuevos procesos, en común, sin embargo, éstos siguen su curso acumulados, se está ante un caso, de litisconsorcio pasivo, en el que el tercerista opositor es demandante y el actor y demandado en el juicio principal constituyen la parte demandada.

²⁸⁰ Código de comercio, México, Sista, 2007.

Marco Antonio Téllez Ulloa, indica que: “El objeto de la tercería excluyente de preferencia lo constituye el derecho de cobrar el crédito preferentemente al ejecutante.”²⁸¹

Por su parte Jesús Zamora Pierce, señala que: “En la tercería excluyente de preferencia, también llamada de mejor derecho, el tercerista se afirma acreedor del ejecutado, y pretende que su crédito se pague con el producto del remate del bien o los bienes embargados y con preferencia al crédito del ejecutante.”²⁸²

Por lo que respecta a la jurisprudencia, nuestros más altos tribunales coinciden en determinar que el objeto de las tercerías excluyentes de preferencia es decidir cuál crédito se tiene que pagar primero, esto es, en ella se dirime el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado, conforme a la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. SU OBJETO ES DECLARAR CUÁL CRÉDITO TIENE QUE PAGARSE PRIMERO. *El objeto de la tercería excluyente de preferencia es decidir cuál crédito se tiene que pagar primero, esto es, en ella se dirime el mejor derecho que el tercero deduzca para ser pagado. Por lo tanto, la tercería de preferencia debe fundarse precisamente en la existencia de un crédito que por su naturaleza excluye al crédito del acreedor en el juicio principal; de modo que la sentencia al declarar la preferencia que alegue el tercero opositor para ser pagado antes que al ejecutante, implica el análisis y pronunciamiento sobre la existencia del crédito y su calidad privilegiada. La preferencia de los créditos frente al deudor común deriva de las disposiciones sustantivas respecto a la prelación que los mismos tienen. Para ello, debe tomarse en cuenta, como regla general, la inscripción de los gravámenes en el Registro Público de la Propiedad. Luego, como el objeto de la tercería excluyente de preferencia es que se declare que el crédito del tercerista es preferente al del acreedor del juicio principal, y ello requiere que se analice el título presentado por el tercerista, frente al título exhibido en el juicio natural, por tanto, el juzgador tiene forzosamente que hacer el estudio de ambos títulos, ya que, de otra manera, no estaría en condiciones de*

²⁸¹ Téllez Ulloa, Marco Antonio, op. cit., nota 72. p. 283.

²⁸² Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 218.

resolver cuál de los dos constituye un derecho preferente. De ello se desprende que el tercerista debe acreditar la existencia de su derecho y la preferencia respecto al crédito del ejecutante; a la vez que debe acreditar el monto de su crédito, con el objeto de que el juez determine la cantidad que debe ser pagada al ejecutante, en caso de que el crédito preferente sea menor que el precio del bien rematado, o bien, a cuánto asciende el remanente que debe quedar a disposición del deudor. De la interpretación sistemática y armónica de los artículos 567, 568, 591 y 592 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al Código de Comercio en términos del artículo 1054 de este último ordenamiento legal, se desprende la necesidad de acreditar el importe del crédito, puesto que para que pueda procederse al remate de bienes raíces, se debe citar a todos los acreedores que aparezcan en el certificado de gravámenes que expida el Registro Público de la Propiedad, con el objeto de que éstos puedan intervenir en el avalúo de la cosa embargada y en el acto mismo del remate, si así lo desean. Con el precio del remate se pagará al acreedor ejecutante hasta donde alcance, siempre y cuando el bien rematado no tenga que responder por diversos créditos, en virtud de reembargos posteriores o de gravámenes inscritos con anterioridad al embargo que provocó el remate, ya que de existir aquéllos, con el producto del remate habrán de pagarse primero los créditos preferentes y, por ende, los mismos deberán encontrarse cuantificados, incluso si la ejecución se hubiere despachado a instancia de un segundo o ulterior acreedor hipotecario (con mayor razón cuando se hubiere despachado a instancia de un acreedor quirografario o personal). De ahí que la sentencia que decida la acción de tercería preferente necesariamente debe establecer la certeza del crédito y del monto, así como el carácter preferente del crédito, a efecto de que en su caso, con el precio del remate se pague el crédito declarado preferente y el remanente del precio del remate sirva para cubrir en forma parcial o total el monto de las cantidades adeudadas al ejecutante y, en su caso, si hay algún sobrante, éste sea entregado al ejecutado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 5783/99. Banco Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Inverlat, antes Multibanco Comermex, S.A. 13 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Laura Díaz Jiménez.²⁸³

²⁸³ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo: XIII, marzo de 2001, tesis: I.3o.C.207 C, p. 1823.

La tercería excluyente de preferencia, sustancialmente se refiere a la prelación de créditos, entendiendo por esto, "... el orden de preferencia con arreglo al cual deben ser pagados los diversos acreedores de una persona, sobre todo, en los casos de concurso civil o quiebra mercantil."²⁸⁴

Conforme al principio jurídico que establece que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, recogido en el artículo 2964 del Código Civil Federal, con excepción de los bienes que no son embargables conforme al artículo 434 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio, en esta medida se tendrá que ejecutar la sentencia definitiva que se dicte en un juicio ejecutivo mercantil, sin embargo, el ejecutado además del ejecutante, pero cabe la posibilidad de que aquel, cuente con más acreedores y éstos podrán intervenir en la ejecución de la sentencia, a través de la tercería excluyente de preferencia.

Conforme a lo anterior, el Código de Comercio es omiso en establecer la graduación de acreedores, por lo que aplicaremos en forma supletoria los artículos 224 y 217 de la Ley de Concursos Mercantiles, que establecen la graduación de acreedores.

Los acreedores a que se refiere el artículo 224 de la Ley en cita, serán pagados en el orden que se indica más adelante y antes que los acreedores a que se refiere el artículo 217 del mismo ordenamiento legal y son los siguientes:

I. Los referidos en la fracción XXIII, apartado A, del artículo 123 constitucional y sus disposiciones reglamentarias aumentando los salarios a los correspondientes dos años anteriores a la declaración de concurso mercantil del comerciante;

²⁸⁴ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 612.

II. Los contraídos para la administración de la masa por el comerciante con autorización del conciliador o síndico o, en su caso, los contratados por el propio conciliador;

III. Los contraídos para atender los gastos normales para la seguridad de los bienes de la masa, su refacción, conservación y administración;

IV. Los precedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio de la masa, y

V. Los honorarios del visitador, conciliador y síndico y los gastos en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando fueren estrictamente necesarios para su gestión y hayan sido debidamente comprobados conforme a las disposiciones que emita el Instituto.

La Ley de Concursos Mercantiles clasifica a los acreedores del deudor en el artículo 217 en:

1. Acreedores singularmente privilegiados. Que son aquellos cuya prelación se determinará por el orden que enumera el artículo 218 de la Ley de Concursos Mercantiles al indicar:

I. Los gastos de entierro del Comerciante, en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento, y

II. Los acreedores por los gastos de la enfermedad que haya causado la muerte del Comerciante en caso de que la sentencia de concurso mercantil sea posterior al fallecimiento.²⁸⁵

2. Acreedores con garantía real. Son aquellos acreedores que cuenten con garantía real debidamente constituidas conforme a las disposiciones que resulten aplicables, como sería el caso de que se encuentre inscrita en el Registro

²⁸⁵ Ley general de títulos y operaciones de crédito, México, Sista, 2007.

Público de la Propiedad, en este sentido, el artículo 219 del Ley de Concursos Mercantiles establece que este tipo de acreedores son:

I. Los hipotecarios, y

II. Los provistos de garantía prendaria.

Los acreedores con garantía real percibirá el pago de sus créditos del producto de los bienes afectos a la garantía, con exclusión absoluta de los acreedores con privilegio especial y comunes; y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las disposiciones aplicables en relación con la fecha de registro, de conformidad con el último párrafo del artículo 219 de la Ley de Concursos Mercantiles.

3. Acreedores con privilegio especial. Son todos aquellos que según el Código de Comercio o leyes de su materia, tengan un privilegio especial o un derecho de retención.

Este tipo de acreedores con privilegio especial cobrarán en los mismos términos que los acreedores con garantía real o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviere sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren sobre una cosa determinada, en cuyo caso se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario, conforme al artículo 220 último párrafo.

También son considerados acreedores con privilegio especial conforme al artículo 221 de la Ley de Concursos Mercantiles, los créditos laborales diferentes de los señalados en la fracción I del artículo 224 de la Ley en cita; y los créditos fiscales se pagarán después de que se hayan cubierto los créditos singularmente privilegiados y los créditos con garantía real, pero con antelación a los créditos con privilegio especial ya indicados.

En caso de que los créditos fiscales cuenten con garantía real, para efectos de su pago se estará a lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley de Concursos Mercantiles, hasta por el importe de su garantía, y cualquier remanente se pagará en los términos del primer párrafo del artículo 221 del ordenamiento legal en cita, es decir, los créditos laborales distintos a los sueldos, salarios e indemnización devengados en el último año.

4. Acreedores comunes. Son por exclusión aquellos que no estén considerados en los tres puntos anteriores; y cobrarán a prorrata, según lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Conforme a lo anterior, el tercerista excluyente de preferencia deberá acreditar que el grado de prelación que dice tener es mejor que el del ejecutante, para que sea pagado con el producto de la venta de los bienes embargados antes que aquel, razón por la cual es indispensable que exhiba con su escrito de demanda el documento en el que conste su mejor derecho para ser pagado, conforme el artículo 1370 del Código de Comercio que establece:

*El opositor deberá fundar su oposición precisamente en prueba documental. Sin este requisito se desechará desde luego y sin más trámite.*²⁸⁶

“En la tercería excluyente de preferencia, el tercero precisa acreditar con documentos la prelación de su crédito; no obsta, para tal efecto que dichos documentos sean públicos o privados, que no sean ejecutivos o de plazo cumplido.”²⁸⁷ Lo anterior debido a que el tercerista, sólo está obligado a justificar la preferencia de su crédito, conforme a la Ley de Concursos Mercantiles, para que la tercería se admita a trámite y en la sentencia que resuelva la tercería el juez decidirá si es procedente o no tomando en cuenta los medios de convicción que

²⁸⁶ Código de comercio, México, Sista, 2007.

²⁸⁷ Téllez Ulloa, Marco Antonio, op. cit., nota 72. p. 283.

se ofrezcan y sean desahogados, en este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA TRAMITADA EN JUICIOS MERCANTILES, DOCUMENTOS FUNDATORIOS DE LA. *Es inexacto que el promovente de una tercería excluyente de preferencia, tramitada en juicio mercantil, esté obligado a presentar, con su demanda, constancias que acrediten la liquidez del crédito cuya prioridad en su pago pretende, pues de conformidad con lo previsto por los artículos 1367 y 1370 del Código de Comercio, quien promueva dicha clase de tercería únicamente está obligado a adjuntar, a su escrito inicial, aquellos documentos suficientes para demostrar, a primera vista, la preferencia que aduzca para el pago de su crédito, sin perjuicio de que tales documentos puedan completarse con otras pruebas durante la tramitación de la tercería.*

*Amparo directo 3299/73. Banco Ganadero y Agrícola, S.A. 10 de noviembre de 1976. Cinco votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Jorge Figueroa Cacho.*²⁸⁸

Los presupuestos de la tercería excluyente de preferencia son: la existencia de un juicio preexistente, un embargo y concurrencia de acreedores.

Como ya se indicó en líneas anteriores, es necesario que exista un proceso en el que el tercerista no es parte en el mismo, ni tienen interés directo en él, es decir, no le importa como se resuelva, si no que con el producto del remate le sea pagado primariamente su crédito antes que cualquier otro inclusive del propio ejecutante.

La necesidad de que exista un embargo, es indispensable ya que los bienes que tiene en garantía el tercerista deben ser los mismos que se hayan embargado y sean objeto del remate, o bien, que el bien o los bienes que haya embargado el ejecutante sean los únicos que tenga el ejecutado, razón por la cual se afecta su derecho, en virtud de que al ser rematados los bienes el deudor

²⁸⁸ Instancia: sala auxiliar, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, tomo: 91-96 séptima parte, p. 75.

puede quedar en estado de insolvencia y el tercerista preferente sería despojado de su garantía y no podría cobrar su crédito. En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA. IDENTIDAD ENTRE LOS BIENES GRAVADOS POR EL ACTOR Y LOS QUE FUERON EMBARGADOS POR EL EJECUTANTE. *Si se ejercita una acción preferente de pago a través de una tercería excluyente de preferencia, es indudable que al actor le incumbe justificar que sobre los bienes en litigio se constituyó con anterioridad al embargo trabado por el ejecutante, un gravamen a su favor y que el mismo le da derecho preferente sobre su contraparte para ser pagado, para lo cual obviamente debe demostrar que existe identidad entre los bienes gravados en el juicio y los que le fueron dados a él en garantía, pues de otra manera no se podría establecer el mejor derecho para ser pagado.*

Amparo directo 6192/78. Banco Agropecuario del Norte, S.A. 22 de agosto de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.²⁸⁹

Como se mencionó al estudiar la naturaleza de la tercería excluyente de dominio, se dijo que es un juicio autónomo al juicio que la provoca, razón por la cual el tercerista, podrá demandar el pago de su crédito y obtener una sentencia favorable a sus intereses, al acreditar la preferencia de su crédito.

Por lo que respecta a la concurrencia de acreedores, por lo menos en la tercería excluyente de preferencia, existirán dos acreedores que disputarán la preferencia de sus créditos para que estos sean pagados con el producto del remate, para el caso de que ocurrieran dos o más terceristas, el juez tendrá en cuenta en todo momento la prelación de créditos y la forma de pago que prevé la Ley de Concursos Mercantiles, que ha sido comentada en líneas anteriores.

El procedimiento de la tercería excluyente de preferencia se encuentra previsto en los artículos 1368 a 1372 del Código de Comercio, principalmente y en

²⁸⁹ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, tomo: 127-132 cuarta parte, p. 228.

lo no previsto se aplicaran las formalidades previstas en el Libro Quinto de los juicios mercantiles, Título Primero disposiciones generales del mismo ordenamiento legal.

Con el escrito de demanda de tercería se emplazará al actor y al demandado en el juicio principal, conforme a las formalidades del emplazamiento que han quedado expuestas en el Capítulo I punto 1.3.1. de la demanda y contestación, conforme el artículo 1069 del Código de Comercio, se realizará el emplazamiento en el domicilio real del ejecutante y ejecutado, para el caso de que el juicio se haya seguido en contumacia del demandado, se deberá emplazar en la misma forma que se hizo en el juicio principal, salvo que el tercerista conozca el domicilio real del ejecutado. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERÍAS. SON JUICIOS Y NO INCIDENTES, POR LO QUE EL EMPLAZAMIENTO A LAS PARTES DEBE HACERSE CONFORME A LAS REGLAS QUE RIGEN A AQUÉLLOS. *La designación de domicilio convencional para oír y recibir notificaciones en un juicio determinado únicamente puede surtir efectos en el propio juicio y no en el de tercería, no obstante que el artículo 977 de la Ley Federal del Trabajo establezca que las tercerías deben sustanciarse en forma de incidentes, porque ese carácter incidental se basa exclusivamente en que, para existir una tercería, se necesita esencialmente que antes se haya promovido un juicio llamado principal; y dada la naturaleza de las cuestiones que en las tercerías de dominio se plantean, es evidente que se trata de verdaderos juicios, puesto que en ellas se ventila una acción tendiente a la exclusión de un bien que se atribuye a un tercero, y el procedimiento, aunque vinculado con el principal, tiene por objeto decidir una pretensión que también es de carácter principal, deducida no entre las partes, como sucede en los incidentes, sino por terceros, para establecer si el bien reclamado es o no del tercero. Por lo mismo, las partes que en dichas tercerías intervienen, que son el tercero como actor, y el ejecutante y ejecutado como demandados, forzosamente deben ser emplazados como en cualquier juicio, con las formalidades legalmente previstas para la práctica de esa diligencia. De ahí que si el quejoso fue llamado al juicio de tercería no en su domicilio real, sino en el convencional que solamente para oír y recibir notificaciones había designado en el juicio principal, sin cumplirse los requisitos que para el emplazamiento exige el artículo 743 de la Ley Federal del Trabajo, debe concluirse que se incurrió en violación de garantías en su perjuicio.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

IV.4o.6 L

Amparo directo 522/97. Catarino Sena Reyes. 20 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretario: Manuel López Herrera.²⁹⁰

El plazo que tienen las partes para contestar la demanda, ya sea allanándose o bien oponiendo excepciones, es de tres días hábiles para el ejecutante y ejecutado, conforme al artículo 1368 del Código de Comercio. Una vez que los demandados en la tercería han formulado su contestación, el juez examinará si existen elementos suficientes para estimar necesaria la tercería, en caso afirmativo, a instancia de cualquiera de las partes, se abrirá una dilación probatoria por quince días, en la que las partes podrán ofrecer pruebas y se deberán desahogar las que hayan sido admitidas, de conformidad con el artículo 1371 del Código de Comercio, vencida la dilación probatoria, el juez concederá un término común para las partes de tres días hábiles para formular alegatos, concluido esta fase procesal y previa citación el juez dictará resolución dentro de los ocho días siguientes de conformidad con el artículo 1407 del ordenamiento legal en cita.

Es necesario indicar que en el procedimiento de tercerías que regula el Código de Comercio, en el Libro Quinto de los juicios mercantiles, Título Primero disposiciones generales, Capítulo XXX de las tercerías, es omiso en determinar el plazo para que el juez dicte la sentencia en la tercería, por esta razón considero que es aplicable el plazo de ocho días hábiles que establece el legislador para que el juez dicte la sentencia en el juicio ejecutivo mercantil que es el que nos ocupa.

Una de las aptitudes que pueden adoptar la parte demandada, ante el escrito de tercería, es que estén conforme con la misma, es decir, tanto el

²⁹⁰ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VII, febrero de 1998, p. 555, tesis aislada.

ejecutante y el ejecutado pueden allanarse a la demanda, en este caso, el juez citara a las partes para oír sentencia en la que se deberán reconocer los derechos de mejor prelación del tercerista para ser pagado, ya que es éste el objeto de la tercería excluyente de preferencia o de mejor derecho.

Sin embargo, si el ejecutado es el único que se allana a la demanda de tercería, la litis sólo se fijara con el escrito de demanda y la contestación del ejecutante, en el que deberá defender su mejor derecho a ser pagado con el producto de la venta de los bienes embargados, de conformidad con el artículo 1369 del Código de Comercio, el cual establece:

*Cuando el ejecutado esté conforme con la reclamación del tercer opositor, sólo se seguirá el juicio de tercería entre éste y el ejecutante.*²⁹¹

Como se ha mencionado en líneas anteriores, al ser contestada la demanda por el ejecutante y el ejecutado, el juez debe definir si es indispensable la tramitación del juicio de tercería, por ser el adecuado y no existir otro medio por el cual pueda obtenerse lo exigido por el tercerista al ejercer la acción, puede ser que el juez decida que no es la vía para que el tercerista ejerza su acción por lo que dejará a salvo los derechos para que los haga valer en la forma y en la vía que corresponda, en contra de este auto el tercerista podrá interponer el recurso de apelación o revocación, atendiendo a la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 1340 y 1334 del Código de Comercio, en este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERÍA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA EN JUICIOS MERCANTILES. REGLAS PARA DETERMINAR EL RECURSO PROCEDENTE CONTRA EL AUTO QUE NIEGA SU ADMISIÓN. *Del análisis e interpretación literal de los numerales 1367, 1368, 1371, 1372 y 1374 del Código de Comercio, se evidencia que el legislador instauró las tercerías excluyentes de preferencia para el efecto de determinar la prelación de un crédito, lo cual debe realizarse mediante un*

²⁹¹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

procedimiento llevado en cuerda separada, por tanto, como de esos numerales se advierte claramente que la tercería excluyente de preferencia contiene todas las fases procesales de un juicio autónomo, así como vida jurídica propia, tanto por su materia como por su forma de sustanciación, ya que el tercero opositor ejercita una acción totalmente distinta de la que integra la litis debatida en el principal, y su objeto exclusivamente es que se le reconozca que tiene mejor derecho para ser pagado preferentemente en relación con otros acreedores, con el producto de los bienes embargados, sin que ello implique de ninguna manera que se trate de una mera cuestión incidental, puesto que la controversia en ella planteada no sobreviene entre las partes en litigio en el juicio principal, sino respecto de ellas y proviene de una tercera persona ajena, debe concluirse que para determinar el recurso procedente contra el auto que niega la admisión de tales tercerías, deben seguirse las mismas reglas en cuanto a procedencia de recursos se advierte para los juicios mercantiles ejecutivos u ordinarios, esto es, atenderse a la cuantía del negocio debatido para determinar la procedencia de determinado recurso, ya que el numeral 1340 del Código de Comercio dispone que cuando la cuantía sea mayor a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en el lugar en que se ventile, será procedente el recurso de apelación, lo que interpretado a contrario sensu, y en concordancia con el artículo 1334 de la propia ley mercantil, determina que cuando la cuantía sea menor deberá interponerse el recurso de revocación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 286/2003. Administrador Local Jurídico de Tapachula de Córdoba y Ordóñez, Chiapas, en representación del Servicio de Administración Tributaria. 27 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Atanacio Alpuche Marrufo. Secretario: Daniel José González Vargas.²⁹²

El juicio en la que se interpone la tercería excluyente de preferencia, seguirá el procedimiento del juicio principal, hasta la realización de los bienes embargados, suspendiéndose el pago, que se hará, una vez que se resuelva la tercería en definitiva, y se hará al acreedor que tenga mejor derecho a ser pagado. En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en las siguientes tesis de jurisprudencia:

²⁹² Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo: XVIII, noviembre de 2003, tesis: XX.1o.184 C, p. 1029.

TERCERIA EXCLUYENTE DE PREFERENCIA, NO SUSPENDE LA VENTA JUDICIAL. *La interposición de la tercería excluyente de preferencia no suspende la venta judicial de los bienes secuestrados, ya que tanto el actor en el juicio principal como el tercerista, se interesan en ella como medio de obtener el pago de sus respectivos créditos.*

Amparo civil directo 138/54. Ortiz Manuel Gabriel. 13 de enero de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Hilario Medina.²⁹³

TERCERIAS DE PREFERENCIA. *De acuerdo con el artículo 1374 del Código de Comercio, los procedimientos de pago en los juicios ejecutivos mercantiles, deben suspenderse cuando se interponga una tercería de preferencia, y no precisamente cuando la misma quede admitida; ya que, de acuerdo con la interpretación que debe darse a la citada disposición legal, lo que el legislador pretendió, al ordenar la suspensión del procedimiento, en caso de tercería de preferencia, hasta antes del pago, fue que aquélla fuera procedente, aun cuando se efectuara el remate, puesto que como su producto se conserva en poder del juzgado, con él mismo podía pagarse al tercerista preferencial.*

Amparo civil en revisión 6425/33. Signoret León. 13 de junio de 1934. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Joaquín Ortega no votó por las razones que se indican en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.²⁹⁴

²⁹³ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo: CXXIII, p. 217.

²⁹⁴ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo: XLI, p. 1569.

CAPÍTULO III LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

3.1. CONCEPTO JURÍDICO DE LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO

“Las llamadas tercerías excluyentes presentan una situación totalmente diferente. En ellas, el tercero da principio a un juicio esencialmente diverso del proceso original, en el cual defiende un derecho propio en contra, tanto del actor como del demandado. Es decir, la intervención del tercero rompe con el limitado marco clásico ‘*Primus vs. Secundu*’, y obliga al juez a conocer a la vez de dos relaciones procesales.²⁹⁵

“... por tercería de dominio se ha de entender la pretensión incidental ejercida por un tercero ajeno a la litis principal donde se ha trabado una medida cautelar que afecta un bien de su propiedad con el objeto de lograr su desafectación.²⁹⁶

Por medio de la tercería excluyente de dominio “... el tercero defenderá su derecho interviniendo en la relación procesal para reclamar el dominio de la cosa embargada.²⁹⁷

“A través de la tercería excluyente de dominio el tercerista reclama la propiedad de los bienes afectados por la ejecución procesal o por la medida cautelar y pide, como consecuencia, el levantamiento o insubsistencia del embargo decretado contra tales bienes.”²⁹⁸

²⁹⁵ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 204.

²⁹⁶ Martínez J. Hernán, op. cit., nota 240. pp. 211 y 212.

²⁹⁷ Alsina, Hugo, *Juicios ejecutivos y de apremio, medias precautorias, y tercerías*, México, Editorial Jurídica Universitaria, Serie clásicos de procedimientos civiles, tomo 2, 2002, p. 732.

²⁹⁸ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 307.

La tercería excluyente es la “Intervención principal. La característica fundamental de esta intervención *ad excludendum*, es que, con ella, el interviniente no se limita a mediar en la causa que versa entre las partes originarias, sino que introduce en el proceso una nueva demanda, dirigida contra las dos partes originarias, y conexas, por identidad de *pertitum*, con la primera.”²⁹⁹

Podemos definir a la tercería excluyente de dominio como la acción que tiene el tercerista para reclamar de las partes en el juicio principal el dominio que tiene sobre el bien que ha sido objeto de embargo, con la finalidad de que se destrabe el embargo y evitar así que sea vendido en subasta pública.

La tercería excluyente de dominio importa el ejercicio de la acción reivindicatoria cuando en un proceso se afectan los derechos del propietario³⁰⁰ es decir, el tercerista demandara que se levante el embargo que pesa sobre el bien que dice es de su propiedad y que el mismo se le devuelva. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en las siguientes tesis de jurisprudencia:

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. ES UNA ACCION DE NATURALEZA SIMILAR A LA REIVINDICATORIA. *La acción de tercería excluyente de dominio es similar a la reivindicatoria, pues si igual que en esta última, en la tercería se trata de reivindicar el bien que detenta una persona en perjuicio de otra que es la verdadera dueña; por tanto, tratándose de una tercería excluyente de dominio la acción que se ejercita en contra de la parte demandada es de carácter real y tiende a que se reconozca la propiedad del bien en favor del tercerista; de ahí que para que se declare probada es menester que se acredite plenamente mediante las pruebas idóneas la propiedad del bien.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

T.C.

²⁹⁹ Calamandrei, Piero, op. cit., nota 253, p. 180.

³⁰⁰ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1962, tomo V, p. 551.

Amparo directo 297/93. Herlinda Catalina Castelán Cravioto. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.³⁰¹

En este sentido, los bienes objeto de la tercería deben estar debidamente identificables, ya que puede ser que se hayan embargado varios bienes y sólo uno o varios sean propiedad del tercerista. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia.

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, ACCION DE. ES SIMILAR LA REIVINDICATORIA. *La acción de tercería es una acción de dominio similar a la reivindicatoria, por lo que es aplicable por analogía la regla establecida por la legislación común, en el sentido de que no son reivindicables los géneros no determinados al entablarse la demanda.*

3a.

Amparo directo 5400/67. Forrajes y Maquinaria, S. A. 27 de febrero de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XX, pág. 210. Amparo directo 6898/57. Abraham A. Rosas y coag. 13 de febrero de 1959. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.³⁰²

Una vez definida la tercería excluyente de dominio, procedemos a estudiar los requisitos legales para promover ésta en el juicio ejecutivo mercantil.

Marco Antonio Téllez Ulloa, al citar a Miguel Fenech³⁰³ determina que: “Las tercerías de dominio suponen el medio procesal de oposición de un tercero a un acto ejecutivo que se dirige injustamente contra su patrimonio; no afecta a la licitud ni la validez de la ejecución considerada como proceso, sino tan sólo a aquellos actos ejecutivos que se dirigen contra un bien concreto, que el tercero

³⁰¹ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación, octava época, tomo XIV, julio de 1994, pág. 835, tesis aislada.

³⁰² Instancia: tercera sala. fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, volumen 2 cuarta parte, p. 89, tesis aislada.

³⁰³ Téllez Ulloa, Marco Antonio, op. cit., nota 72, p. 281.

considera como de su propiedad, sin que se estime legitimado pasivamente para sufrir las consecuencias de la ejecución pendiente. El tercerista de dominio se halla por tanto en el proceso, en situación activa frente al ejecutante, y se opone a la realización de un bien sobre el que se ha dirigido la ejecución.”

Consecuentemente, el objeto de la tercería excluyente de dominio lo será el levantamiento del embargo sobre los bienes que dice el tercero opositor ser de su propiedad, a fin de evitar que los mismos sean rematados y con su producto pagar el crédito del ejecutando, en este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA. *La tercería excluyente de dominio tiene por objeto que se declare que el tercero opositor es titular de los bienes o derechos que defiende y que han sido afectados en el juicio en el que se promueve, que se levante el embargo recaído sobre los mismos, y que se condene a los que lo tengan a devolvérselos al tercerista con todos sus frutos y accesorios cuando se le ha privado de la posesión; pero la resolución que se dicte en este procedimiento no puede comprender en ningún caso bienes o derechos cuya exclusión no haya pedido al tercerista, o que habiéndolo hecho no demuestre la titularidad de los mismos en la forma en que establece la ley, lo que encuentra su apoyo en el principio de derecho procesal de que sólo el que tiene interés jurídico puede ejercitar una acción.*

3a.

*Amparo directo 1388/78. Manuel Llaguno Aguilar. 21 de septiembre de 1979. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.*³⁰⁴

Los presupuestos de la tercería excluyente de dominio serán:

a) La preexistencia de un juicio. Es necesario que exista un juicio que este en trámite, o bien, en ejecución, en el que el tercerista excluyente no haya sido demandado, es decir, el tercerista no tiene directamente ningún interés en el

³⁰⁴ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, volumen 127-132 cuarta parte, p. 227, tesis aislada.

asunto principal, sino uno particular que será siempre distinto al de las partes en el juicio original.

b) La existencia de embargo. Mientras el tercero opositor no sea afectado en su derecho, no tendrá ningún interés, de ahí la necesidad de que exista un embargo sobre los bienes de su propiedad y que con el producto del remate de los mismos se pague el crédito cierto, líquido y exigible que demandó en el juicio ejecutivo mercantil por el acreedor del ejecutado. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DE LA ACCION. *Conforme al artículo 1194 en relación con el 1367, ambos del Código Mercantil, corresponde al tercero opositor demostrar esos dos elementos de su acción: a).- que él es el propietario de la cosa; y b).- que ésta fue embargada por el ejecutante en un litigio al que es ajeno aquél.*

3a.

Amparo directo 2611/67. Jesús Fernández Perea. 14 de abril de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Amparo directo 8088/65. Juana Espinosa o Juana M. Espinosa. 7 de abril de 1969. 5 votos.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 2, pág. 90. Amparo directo 5400/67. Forrajes y Maquinaria, S. A. 27 de febrero de 1969. Unanimidad de 4 votos. ponente: Rafael Rojina Villegas."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volúmen CXXVII, pág. 43. Amparo directo 85/65. Jesús Rodríguez González. 31 de enero de 1968. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

*Quinta Epoca: Tomo CXXIX, pág. 843. Amparo directo 6703/55. Distribuidora de Torreón, S. A. 28 de septiembre de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.*³⁰⁵

c) El bien embargado deberá ser el mismo del que el tercerista se dice ser propietario, es decir, tendrá que existir identidad de bienes objeto de la tercería, con los bienes embargados en el juicio principal por el ejecutante, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. LA IDENTIDAD DE LOS BIENES OBJETO DE LA TERCERIA, CON LOS EMBARGADOS EN EL JUICIO PRINCIPAL, DEBE PROBARSE POR EL OPOSITOR.

Estando obligado el tercerista a probar la propiedad de los bienes objeto de la tercería, de conformidad con los artículos 1194 y 1367 del Código de Comercio, es indiscutible que como consecuencia, también está obligado a probar la identidad de tales bienes, con los embargados en el juicio principal, de tal manera que no pueda dudarse de que esos mismos bienes de su propiedad, fueron los embargados en el juicio, ya que una cosa es ser propietario de un bien y otra que el bien que pretende reivindicarse o excluirse del embargo, mediante la tercería, sea el mismo respecto del cual el opositor tiene el dominio.

3a.

*Amparo directo 5400/67. Forrajes y Maquinaria, S. A. 27 de febrero de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.*³⁰⁶

3.2. REQUISITOS LEGALES PARA PROMOVER LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

La procedencia de la tercería excluyente de dominio se encuentra prevista en el artículo 1367 del Código de Comercio al indicar:

Las tercerías excluyentes son de dominio o de preferencia: en el primer caso deben fundarse en el dominio que sobre los bienes en cuestión o

³⁰⁵ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, volumen 4 cuarta parte, p. 93, tesis aislada.

³⁰⁶ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, volumen 2 cuarta parte, p. 89, tesis aislada.

*sobre la acción que se ejercita alega el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho que éste deduzca para ser pagado.*³⁰⁷

La tercería excluyente de dominio tendrá que fundarse en el título en que conste el dominio y sin este requisito se desechara de plano por el juez, consecuentemente los requisitos legales para promover la tercería excluyente de dominio se reduce a acreditar el dominio que se reclame del bien embargado y que este conste en un documento, para que la tercería sea admitida a tramite por el juez. En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIAS EXCLUYENTES DE DOMINIO. *Los elementos fundamentales para la procedencia de una tercería excluyente, son el dominio sobre una cosa y la identidad entre esa cosa y la que fue objeto del secuestro cuyo levantamiento se intenta. Ambos elementos deben ser probados, de manera que la falta o deficiencia de prueba de cualquiera de ellos, hace improcedente la tercería.*

*Amparo civil directo 3580/43. Rodríguez Isidoro L. 3 de agosto de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos I. Meléndez. La publicación no menciona el nombre del ponente.*³⁰⁸

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PARA QUE PROCEDA DEBE EXHIBIRSE CON LA DEMANDA EL TÍTULO QUE JUSTIFIQUE LA PROPIEDAD DEL BIEN DE QUE SE TRATE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). *Del análisis sistemático y armónico de los artículos 2.266 y 2.270 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México se desprende que para la procedencia de la acción de tercería excluyente de dominio es requisito sine que non acompañar al escrito inicial de demanda el título con el que se justifique la propiedad del bien mueble o inmueble objeto de la tercería, sin el cual debe desecharse de plano la demanda de mérito. Ahora, si el promovente omite exhibir el título de propiedad correspondiente y sólo alega en los hechos de la respectiva demanda que dicho bien pertenece a la masa hereditaria en orden con la cual es albacea en una sucesión sin justificar ese extremo, entonces deviene indiscutible que resulta correcta y legal la determinación de la responsable que confirma el desechamiento de tal tercería.*

³⁰⁷ Código de comercio, México, Sista, 2007.

³⁰⁸ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo: LXXXI, p. 2716.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.463 C

*Amparo directo 160/2004. Sucesión a bienes de Celedonio González Castro, por conducto de su albacea Celedonio González Reyes. 30 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.*³⁰⁹

En este sentido, los elementos de la acción de la tercería excluyente de dominio son:

a) Que el tercerista opositor acredite ser propietario del bien que reclama. Propiedad que tuvo que adquirir con anterioridad al embargo, para que la tercería resulte fundada. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en las siguientes tesis de jurisprudencia:

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. RESULTA INFUNDADA CUANDO SE ADQUIERE EL BIEN CON POSTERIORIDAD AL EMBARGO. *La tercería excluyente de dominio tiene por objeto conseguir el levantamiento del embargo practicado en bienes propiedad de terceros, por lo tanto, el promovente de la acción está obligado a demostrar los siguientes elementos: a) Que él es el propietario de la cosa y b) Que ésta fue embargada por el ejecutante en un procedimiento al que es ajeno; luego, cuando de autos se advierte que el tercerista en el desahogo de su confesional aceptó que la factura del bien embargado le fue endosada por el deudor con posterioridad al secuestro llevado a cabo en el procedimiento en que surgió la tercería, es incuestionable que como al momento de llevarse a cabo el embargo, aún no era propietario del bien, no se acredita el primer elemento de la acción, y así, ésta es infundada.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.94 C

³⁰⁹ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, agosto de 2004, p. 1697, tesis aislada.

*Amparo directo 1248/97. Iván Mijares Díaz. 1o. de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas.*³¹⁰

TERCERÍAS, PROCEDENCIA DE LAS. *Si por medio de un convenio que tiene la eficacia de cosa juzgada, se reconoce la propiedad de un bien a favor de una persona, y ésta lo enajena a otra, quien inscribe el título respectivo, se llega a la conclusión que esta última adquirió legalmente la propiedad y que, por tanto, es procedente la acción de tercería que inicie, en su caso.*

3a.

*Amparo civil directo 4059/52. Rodríguez Severiano coag. 24 de marzo de 1955. Mayoría de tres votos. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.*³¹¹

b) Que en el juicio ejecutivo mercantil, en el que interviene el tercerista no sea parte.

Es oportuno referirnos al dominio que sobre los bienes ejerce una persona sobre ellos, como se ha visto en las definiciones anteriores, tanto en las que proporcionan los autores como en el legislador, este término prevalece, razón por la cual se indicará que se entiende por dominio.

Por dominio se entiende "... el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona. Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario."³¹²

Al rematar los bienes embargados propiedad del tercero opositor, se vería privado del derecho real, que le confiere el disponer, servirse, usar y gozar del bien que ha sido afectado en un juicio del cual no es parte. Por esta razón no le es

³¹⁰ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VII, mayo de 1998, p. 1088, tesis aislada.

³¹¹ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo CXXIII, p. 1906, tesis aislada.

³¹² Garrone, José Alberto, op. cit., tomo I, nota 243, p. 806.

oponible la sentencia que se haya dictado en el juicio, en la que es condenado el demandado a pagar la cantidad cierta, líquida y exigible que reclamó en su demanda el actor, para el caso, de que el demandado no cumpla voluntariamente la sentencia, se ordena en ésta hacer trance y remate del o los bienes embargados, para que con su producto se pague al acreedor.

Si no tuviera oportunidad el tercerista para excluir los bienes de su propiedad que han sido embargos en un juicio del que no fue parte, es decir, no se respetó su garantía de audiencia establecida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no ha tenido la oportunidad de ser oído y vencido en juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, asimismo se violaría el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al privar al tercerista de un bien de su propiedad sin que su cumplimiento con las causas establecidas en el precepto constitucional en cita que son: de utilidad pública y previa indemnización, por esta razón el legislador estableció en el Código de Comercio la tercería excluyente de dominio.

3.3. DE LAS PARTES

Como se ha mencionado las partes en la tercería excluyente de dominio son el tercerista que será considerado como actor en la tercería y como contrarios tenemos al ejecutante y ejecutado, que serán considerados como demandados comunes, al determinar el artículo 1362 del Código de Comercio que en un juicio seguido por dos o más personas, puede un tercero presentarse a deducir una acción distinta de la que se debate por las partes en el juicio principal.

Hablamos de ejecutante y ejecutado, porque la tercería excluyente de dominio sólo tiene lugar en los juicios ejecutivos, ya que en éstos es donde se embargan bienes que garanticen el crédito que demanda el actor, no obstante, que en los juicios ordinarios mercantiles, también puede ser condenado el

demandado a pagar una cantidad cierta, líquida y exigible, y para el caso de que el demandado no cumpla voluntariamente la sentencia, ésta se hará cumplir forzosamente en ejecución de sentencia embargando bienes propiedad del deudor conforme a las disposiciones contempladas en los artículos 1397, 1400, 1410 a 1413 del Código de Comercio, de ahí que siempre el actor y demandado en el juicio principal sean llamados en el juicio de tercería como ejecutante y ejecutados respectivamente. En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCEROS EN JUICIO, CARÁCTER DE LOS. *No es cierto que en el juicio de tercería, el ejecutante sea un mero observador, pues el emplazamiento que se le hace para ocurrir el juicio, con suspensión de los efectos de la sentencia que se trata de ejecutar, tiene por finalidad darle la oportunidad de que destruya las pruebas de tercerista, y es parte en el juicio, puesto que tanto el ejecutante como el demandado son, a su vez, demandados en el juicio de tercería, y tienen en él capacidad jurídica suficiente, y desde esta punto de vista, es lógico suponer que la acción del tercero perjudicado, endereza contra el ejecutado, interesa al actor en el juicio principal, precisamente porque se trata de quitarle los derechos que existen a su favor, sobre un bien determinado.*

4a.

*TOMO XLIX. Pág. 1860.- Recurso de Súplica 141/32.- Sec. de Acuerdos.- Mariscal Julio.- 22 de septiembre de 1936.- Unanimidad de cuatro votos.*³¹³

3.4. MOMENTO PROCESAL PARA PROMOVER LA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El Código de Comercio es omiso en determinar el momento procesal en que se puede interponer validamente la tercería excluyente de dominio, antes de las reformas publicadas el trece de junio de dos mil tres al artículo 1063 del Código de Comercio, eran aplicables supletoriamente las disposiciones de las

³¹³ Instancia: cuarta sala, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo XLIX, p. 1860, tesis aislada.

legislaciones locales en donde se ventilaba el juicio, sin embargo, con la reforma que se comenta ahora es aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero éste también es omiso en indicar el momento procesal para interponer la tercería excluyente de dominio.

Sin embargo, considero que la tercería excluyente de dominio se puede promover durante el proceso principal, o bien, en la fase de ejecución, es decir, desde que se practica el embargo, hasta antes de que se entregue la posesión del bien, a favor del postor, o bien, a favor del ejecutante, en caso, de que se haya adjudicado el bien, lo anterior, se concluye, ya que con la aprobación del remate se termina la ejecución de sentencia y se ordena la entrega del bien rematado, consecuentemente ya no cabría la tercería, sino un juicio independiente en el que el actor demande la reivindicación del bien, por lo tanto, el tercerista puede promover la tercería desde el momento en que tenga conocimiento del embargo – que puede ser durante el proceso o en la fase de ejecución -, hasta antes de que se entregue la posesión del bien rematado. En este sentido se han pronunciado nuestros tribunales en las siguientes tesis de jurisprudencia:

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EN MATERIA MERCANTIL, PUEDE INTERPONERSE HASTA ANTES DE LA ENTREGA DE LA POSESIÓN. El artículo 1373 del Código de Comercio no establece limite para la interposición de la tercería excluyente de dominio; y si bien precisa que a virtud de su promoción debe suspenderse el procedimiento en el juicio principal antes del remate, ello no permite concluir que se condicione la procedencia de la acción de tercería a que no se hayan rematado los bienes. una correcta interpretación del dispositivo en comento permite considerar que el legislador prevé que el juez del negocio principal, quien también conoce de la tercería, conserve su jurisdicción para que pueda actuar en ambos procedimientos, es decir, para que de resultar procedente la tercería pueda legalmente excluir del embargo el inmueble de que se trata, pues de lo contrario, si se continuara el negocio principal hasta entregar la posesión del adjudicatario, ya nada podría hacer en caso de que declarara procedente la referida tercería, puesto que no podría reasumir su jurisdicción en dicho juicio principal. de lo anterior se concluye que la tercería excluyente de dominio puede interponerse hasta antes de la entrega física o material del bien rematado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

T.C.

*Amparo en revisión 1201/86. Angela Gutierrez Romero de López. 29 de mayo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.*³¹⁴

TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. PUEDE HACERSE VALER EN CUALQUIER TIPO DE JUICIO, SIEMPRE Y CUANDO NO SE HAYA DADO POSESIÓN DE LOS BIENES AL REMATANTE O AL ACTOR, EN SU CASO, POR VÍA DE ADJUDICACIÓN (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). El artículo 664 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que las tercerías excluyentes pueden oponerse en todo negocio cualquiera que sea su estado, con tal de que si son de dominio no se haya dado posesión de los bienes al rematante o al actor, en su caso, por vía de adjudicación, y que si son de preferencia no se haya hecho el pago al demandante. El numeral de mérito no contempla como limitante que la tercería excluyente de dominio se interponga dentro de algún juicio determinado, verbigracia, reivindicatorio, interdicto de recuperar o retener la posesión y juicios sobre otorgamiento y firma de escritura, puesto que las únicas limitantes son a las que hace mención el numeral ya invocado. De ello se sigue que donde la ley no distingue no es factible que el juzgador lo haga, por lo que si se declaró la improcedencia de la tercería excluyente de dominio por haberse hecho valer en un juicio reivindicatorio bajo el argumento de que ello pugnaría con el principio de seguridad jurídica por haberse dictado sentencia ejecutoriada en el juicio principal que constituye cosa juzgada, donde ya se analizó el título de propiedad del reivindicante que ya no puede examinarse frente al título del tercerista, es ilegal dicha determinación, habida cuenta que conforme a la interpretación sistemática, armónica, objetiva y literal de los artículos 84, 652, 659, 661, 664, 665, 667, 671 y 672 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, existe posibilidad jurídica de que toda persona que tenga interés propio que se contraponga al de los contendientes en el juicio natural pueda comparecer al mismo mediante la tercería excluyente con independencia de la naturaleza del principal y en cualquier tiempo con tal de que todavía no se haya hecho entrega del bien al rematante o al actor en vía de adjudicación. Consecuentemente, de no admitirse una tercería excluyente de dominio, bajo el argumento de que en el juicio respectivo ya se dictó sentencia y la misma ha causado ejecutoria, distinguiéndose y estableciéndose limitantes en cuanto a la naturaleza del juicio en que deben oponerse, se contravendrían las disposiciones

³¹⁴ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: informes, séptima época, informe 1986, parte III, p. 424, tesis aislada.

procesales invocadas al impedirse al tercerista el derecho de poder defenderse ampliamente en un procedimiento donde no ha sido parte, que es uno de los presupuestos de la cosa juzgada, declarándose procedente la acción reivindicatoria sin que todavía se haya adjudicado el inmueble al actor, permitiéndose, por virtud de esa sentencia que no le puede alcanzar, que el bien entre al dominio directo de alguna de las partes cuya propiedad reclama el tercerista, sin que antes se le haya oído y vencido en el juicio con la consecuente transgresión a la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMO CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.14o.C.25 C

Amparo directo 549/2003. Ángel Antonio Rosas Ramírez. 25 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno³¹⁵

3.4.1. DURANTE EL PROCESO Y SUS EFECTOS

La tercería excluyente de dominio podrá promoverse durante la tramitación del juicio principal, es decir, desde el momento en que se practique el embargo y que tenga conocimiento el tercerista de este hecho.

Con motivo de la tercería excluyente de dominio que se interpone durante el proceso, no suspende el curso natural del juicio, por lo que se podrá continuar paralelamente ambos procedimientos, sin embargo, cada uno se resolverá en una sentencia diferente, ya que no podrán acumularse, en virtud de que las pretensiones de las partes son distintas, toda vez que al tercerista "... no le interesa la forma como vaya a decidirse o se haya decidido el pleito principal, sino que se le devuelva la cosa embargada..."³¹⁶

³¹⁵ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVIII, diciembre de 2003, p. 1468, tesis aislada.

³¹⁶ Alsina, Hugo, op. cit., nota 300, p. 732.

El efecto de la tercería excluyente de dominio es distinto cuando se promueve durante el procedimiento de ejecución de sentencia, el que se explicará en el siguiente punto.

3.4.2. DURANTE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA Y SUS EFECTOS

Como se ha mencionado la tercería podrá presentarse durante el procedimiento de ejecución, hasta antes de sea entregada la posesión del bien al rematante o al actor en vía de adjudicación.

El objeto principal de la tercería siempre es el mismo, es decir, lograr el levantamiento del embargo de los bienes que reclama el tercerista, sin embargo, el legislador faculta al juez a suspender a solicitud del opositor el remate de los bienes, hasta en tanto no se resuelva la tercería, lo que no sucede cuando la tercería se promueve durante el juicio principal, debido a que en la ejecución de la sentencia ya existe ejecutoria y precisamente en esta etapa se constriñe al demandado a cumplir forzosamente con la sentencia, lo que sólo se consigue con la subasta de los bienes que fueron embargados en el momento procesal oportuno. En este sentido se ha pronunciado nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO, EFECTOS DE LA. La tercería excluyente de dominio tiene por objeto que se declare que el tercero opositor es titular de los bienes o derechos que defiende y que han sido afectados en el juicio en el que se promueve, que se levante el embargo recaído sobre los mismos, y que se condene a los que lo tengan a devolvérselos al tercerista con todos sus frutos y accesorios cuando se le ha privado de la posesión; pero la resolución que se dicte en este procedimiento no puede comprender en ningún caso bienes o derechos cuya exclusión no haya pedido al tercerista, o que habiéndolo hecho no demuestre la titularidad de los mismos en la forma en que establece la ley, lo que encuentra su apoyo en el principio de derecho procesal de que sólo el que tiene interés jurídico puede ejercitar una acción.

3a. Amparo directo 1388/78. Manuel Llaguno Aguilar. 21 de septiembre de 1979. 5 votos. Ponente: Gloria León Orantes.³¹⁷

3.4.3. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

La suspensión en el procedimiento de ejecución de sentencia, sólo se refiere al remate de los bienes, suspensión que está prevista en el artículo 1373 del Código de Comercio, que fue reformado mediante publicación del trece de junio de dos mil tres en el Diario Oficial de la Federación, es importante mencionar que el artículo en cita anterior a la reforma determinaba:

*Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería.*³¹⁸

Actualmente el artículo 1373 del Código de Comercio establece.

*Si la tercería fuere de dominio sobre bienes muebles, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente.*³¹⁹

La reforma del trece de junio de dos mil tres, cambió sustancialmente el contenido del artículo 1373 del Código de Comercio, ya que el artículo en cita no establecía ningún requisito para la suspensión del remate, toda vez que bastaba con la interposición de la tercería para que éste se suspendiera, hasta en tanto no se decidiera la misma. Actualmente el juez tendrá que prejuzgar si el documento en el que el opositor funda su dominio, es suficiente a su juicio, para el caso de los

³¹⁷ Instancia: tercera sala, fuente: semanario judicial de la federación, séptima época, volumen 127-132 cuarta parte, p. 227, tesis aislada.

³¹⁸ Código de comercio, México, Sista, 2005.

³¹⁹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

bienes muebles, se suspenderá el remate y tratándose de inmuebles sólo se suspenderá el remate si el tercero opositor exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscrito en el Registro Público correspondiente.

Esta reforma se encuentra inspirada en la legislación argentina y en su jurisprudencia. Hermán Martínez J. al citar la jurisprudencia argentina indica “... la deducción de la tercería de dominio no basta para que se decrete la suspensión de procedimientos en el principal por aplicación del art. 530 del CPN, pues tal suspensión es una medida precautoria y, como todas las de su índole, debe reconocer como antecedentes la verosimilitud del derecho invocado.”³²⁰

Si fueron embargados otros bienes distintos a los que se reclaman en la tercería, sobre éstos no puede surtir efectos la suspensión, ya que validamente puede continuarse el procedimiento de remate, asimismo el artículo 1375 del Código de Comercio, establece que el ejecutado podrá ampliar el embargo, como efecto de la interposición de la tercería al indicar:

*Bastará la interposición de una tercería excluyente, para que el ejecutante pueda ampliar la ejecución en otros bienes del deudor, y si éste no los tuviere, para pedir la declaración de quiebra.*³²¹

3.5. PROCESO JUDICIAL

Ahora bien, la tercería tendrá que hacerse valer a través de una demanda que reúna los requisitos establecidos en el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, lo anterior, lo concluimos ya que el artículo 1362 de Código de Comercio establece que el tercerista puede comparecer a juicio a deducir una acción distinta a la de las partes en ese juicio, por lo tanto, la acción se hace valer a través del escrito de demanda, la tercería excluyente de dominio se tramitará por cuerda separada, es decir, con la tercería se formará un cuaderno

³²⁰ Martínez J. Hernán, op. cit., nota 240. p. 247.

³²¹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

diferente al principal, en el que se agregaran todas las actuaciones inherentes a la tercería.

Con el escrito de demanda se correrá traslado al ejecutante y al ejecutado para que la contesten dentro del plazo de tres días hábiles, las aptitudes que puede asumir los codemandados en la tercería, son: oponer excepciones a la tercería como podría ser la simulación la que "... tiene por objeto enervar actos o negocios jurídicos ficticios, pero que producen efectos jurídicos propios aparentes mientras no sea anulados,..."³²² - que sería interpuesta por el ejecutante -, o bien, pueden allanarse a la pretensión del tercerista, sin embargo, si el ejecutado se allanara, sólo se seguirá el juicio de tercería entre él opositor y el ejecutante, conforme al artículo 1369 del Código de Comercio.

Una vez que los codemandados en la tercería hayan contestado el traslado de la demanda de tercería, el juez abrirá una dilación probatoria de quince días a petición de cualquiera de las partes, concluida la dilación probatoria se pasa a la etapa de alegatos por tres días comunes para ambas partes y el Código de Comercio es omiso al indicar el plazo que tiene el juez para dictar la sentencia, razón por la que considero que al tratarse del juicio ejecutivo mercantil el término para dictar la resolución deberá ser de ocho días siguientes a la citación para oír sentencia, de conformidad con los artículos 1368, 1371, 1372 y 1407 del Código de Comercio.

Con lo anterior, se concluye que el juicio de tercería, es como hemos visto es un proceso incidental que cuenta con las fases procesales de instrucción y juicio, que han sido explicadas en el Capítulo I del presente trabajo.

³²² Martínez J. Hernán, op. cit., nota 240. p. 215 a 217.

3.6. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Al ser considerada la tercería como un juicio incidental, el mismo comienza con la presentación de la demanda y termina al dictarse la sentencia definitiva, ésta podrá ser atacada por la parte en la tercería que considere que le causa agravio en su esfera jurídica, a través de los medios de impugnación.

Becerra Bautista indica que el vocablo latino *Impugnare* proviene de *in* y *pugnare*, que significa “lucha contra, combatir, atacar”.³²³

“Los medios de impugnación son, pues, actos procesales de las partes - y, podemos agregar, de los terceros legitimados -, ya que sólo aquéllos y éstos pueden combatir las resoluciones del juez.”³²⁴

“Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, 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.”³²⁵

“Los recursos son los medios que la ley concede a las partes para obtener la modificación de las resoluciones judiciales.”³²⁶

“La impugnación procesal se convierte, en virtud de esa autonomía, en un verdadero proceso. Mediante la impugnación procesal el proceso principal no es simplemente continuado sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior.”³²⁷

³²³ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 218

³²⁴ Ovalle Favela, José, op. cit., nota 118, p. 228.

³²⁵ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 685.

³²⁶ Zamora Pierce, Jesús, op. cit., nota 2, p. 221.

³²⁷ Becerra Bautista, José, op. cit., nota 5, p. 564.

En este sentido, Cipriano Gómez Lara, realiza la distinción entre medios de impugnación y recursos al indicar "... los medios de impugnación contienen a los recursos que son aquéllos reglamentados en un sistema procesal, que tienen vida dentro del mismo."³²⁸

Ahora bien, los recursos que prevé el Código de Comercio son: aclaración de sentencia, revocación, reposición y apelación, regulados en el Libro Quinto, Título Primero, Capítulos XXIII y XXIV del ordenamiento que se cita.

Empezaremos a explicar el recurso de aclaración de sentencia, previsto en los artículos 1331 a 1333 del Código de Comercio, el primer precepto legal, establece la procedencia al indicar:

*El recurso de aclaración de sentencia sólo procede respecto de las definitivas.*³²⁹

La aclaración de sentencia, no es propiamente un recurso, ya que con ésta no se ejerce la acción, mediante la cual la parte afectada, pueda obtener la modificación o revocación de la resolución combatida, al considerarla ilegal, por no estar dictada conforme a derecho por el juez al resolver la controversia planteada a su consideración.

El objeto de la aclaración de sentencia es como su nombre lo indica esclarecer aquellas partes de la resolución o palabras contradictorias, ambiguas u oscuras, a esto, se le ha denominado congruencia interna de la sentencia, pero el juez al subsanar, no puede variar la sustancia de ésta, según lo dispuesto en el artículo 1332 del Código de Comercio que establece:

*El juez al aclarar las cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas u oscuras de la sentencia, no puede variar la sustancia de ésta.*³³⁰

³²⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 195.

³²⁹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

³³⁰ Idem

En este sentido, también se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

SENTENCIA. EL CARACTER DE DEFINITIVA NO SE LO DA LA ACLARACION DE. *El artículo 46 de la Ley de Amparo y la interpretación que de él ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en modo alguno permiten establecer que la resolución de aclaración de sentencias es la que da el carácter de definitivo a la sentencia aclarada, pues en los términos en que está reglamentado el recurso de aclaración de sentencia en los artículos 1331 al 1333, inclusive, del Código de Comercio, se desprende que sólo tiene por objeto aclarar las cláusulas o palabras contradictorias, ambiguas u obscuras de la sentencia, pero sin variar la substancia de ésta. Por tanto, la promoción de la aclaración de sentencia, no da lugar a la modificación, revocación o nulificación de la sentencia, de manera tal que la materia misma del juicio queda ya definitivamente juzgada con la sentencia que resolvió la controversia principal.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Reclamación 4/89. Valley National Bank of Arizona. 9 de junio de 1989. Mayoría de votos. Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Secretario: Secundino López Dueñas. Disidente: Víctor Hugo Díaz Arellano.³³¹

Por lo tanto, la aclaración de sentencia, no participa de la naturaleza del recurso como medio de impugnación, en virtud de que no se obtendrá la modificación o revocación de la resolución que se pretende aclarar, con su interposición, ya que esto implicaría variar la sustancia de la resolución, además de que al interponer la aclaración de sentencia interrumpe el término para interponer el recurso de apelación, es decir, una vez que se haya aclarado la sentencia, la parte que se siente agraviada podrá combatir la resolución a través del recurso de apelación, en este sentido el artículo 1333 del Código de Comercio establece:

³³¹ Instancia: segundo tribunal colegiado del quinto circuito, fuente: semanario judicial de la federación, octava época, tomo: III, segunda parte-2, enero a junio de 1989, página: 774.

*La interposición del recurso de aclaración de sentencia interrumpe el término señalado para la apelación.*³³²

Ahora bien, nuestros más altos tribunales han interpretado que la aclaración de sentencia procede en la de primera instancia como en la que se dicta en la segunda instancia, siempre y cuando sean definitivas, como se desprende de la siguiente tesis de jurisprudencia:

SENTENCIA DEFINITIVA, ACLARACION DE LA. *Al señalar el artículo 1331 del Código de Comercio la procedencia de aclarar por el juzgador la sentencia definitiva, tal institución comprende no sólo la de primer grado, cuya regulación para el efecto precisan los artículos 1332 y 1333 del citado Código, puesto que éstas si bien resuelven el fondo del negocio, sólo adquieren tal carácter al no admitir ya recurso alguno, por ello, son también susceptibles de aclararse las de segundo grado, que se pronuncien cuando la de primera instancia ha sido apelada, puesto que sentencia definitiva no sólo es aquella que define el fondo del negocio, sino que además, pone fin al mismo por no admitir recurso alguno que pueda modificarla o revocarla.*

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 3870/96. Automotriz Gepri Tacubaya, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1996. Mayoría de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Disidente: Adriana Alicia Barrera Ocampo. Secretario: David Solís Pérez.*³³³

Ahora nos enfocaremos a los recursos de revocación y reposición, contemplados en el Libro Quinto. De los juicios mercantiles, Título I. Disposiciones generales, Capítulo XXIV, en los artículos 1334 y 1335 del Código de Comercio.

La procedencia del recurso de revocación o reposición se encuentra prevista en el artículo 1334 del Código de Comercio al determinar:

³³² Código de comercio, México, Sista, 2007.

³³³ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo: IV, septiembre de 1996, tesis: I.70.C.7 K, p. 724.

Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dictó o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio.

De los decretos y autos de los tribunales superiores, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse la reposición.³³⁴

En este sentido, el recurso de revocación, procede en contra de los autos o decretos dictados por el juez de primera instancia, que no sean apelables, los que podrán ser modificados, o revocados por el propio juez que los dicta.

Por lo que respecta al recurso de reposición procede en contra de los autos o decretos dictados por los magistrados en segunda instancia, es decir, los dictados en el recurso de apelación - como puede ser el auto que no tenga por contestados los agravios -, y los que se dicten en segunda instancia que dictados en primera instancia fueran apelables, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1334 del Código de Comercio, que ha quedado transcrito.

Los recursos de revocación y reposición deberán interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, con el recurso se le dará vista a la parte contraria por un plazo de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga y transcurrido este plazo el juez deberá dictar resolución dentro de los tres días siguientes de conformidad con el artículo 1335 del Código de Comercio al indicar:

Tanto la revocación en primera instancia como la reposición deberán pedirse por escrito dentro de los tres días siguientes a que haya surtido efectos la notificación del proveído a impugnar, dando vista a la contraria por un término igual y el tribunal debe resolver y mandar notificar su determinación dentro de los tres días siguientes.

De la resolución en que se decida si se concede o no la revocación o la reposición no habrá ningún recurso.³³⁵

³³⁴ Código de comercio, México, Sista, 2007.

³³⁵ Idem

La naturaleza jurídica de la revocación y reposición, es precisamente la de un recurso, ya que tiene por objeto revocar, modificar y en su caso confirmar el auto o decreto dictado por el juez que lo haya dictado, siendo estos recursos una excepción al principio de derecho que establece que el juez o el tribunal no puede variar, modificar sus resoluciones después de firmados.

Conforme a lo anterior, la sentencia definitiva que resuelva la tercería excluyente de dominio, no podrá ser impugnada por ninguno de los recursos que han quedado expuestos hasta ahora, por lo tanto, la sentencia que se dicte en la tercería excluyente de dominio sólo podrá combatirse a través del recurso de apelación, siempre que se cumplan con los supuestos de procedencia que se expondrán a continuación.

El artículo 1336 del Código de Comercio, determina que el recurso de apelación es aquel que se interpone para que el juez *Ad quem*, confirme, modifique o revoque la resolución recurrida dictada por el juez *A quo*, con base en los agravios formulados por el apelante, en este sentido el artículo en cita establece:

*Se llama apelación el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación.*³³⁶

El recurso de apelación sólo procederá en los juicios mercantiles, ya sean ordinarios o sumarios, cuando la cuantía del asunto exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente, a la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el negocio de conformidad con el artículo 1340 del Código de Comercio al determinar:

³³⁶ Idem

*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.*³³⁷

El Código de Comercio establece que el recurso de apelación procede respecto de las sentencias definitivas, interlocutoria o autos definitivos y los autos que causen un agravio que no pueda repararse en la sentencia definitiva, siempre y cuando se cumpla con la condición establecida en el artículo 1340 del Código de Comercio, citado en líneas anteriores, así lo dispone el artículo 1339 del ordenamiento legal en cita al establecer:

En los juicios mercantiles, tanto ordinarios como ejecutivos, procederá la apelación en ambos efectos:

I. Respecto de sentencias definitivas;

II. Respecto de 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 sólo se admitirá en el efecto devolutivo.*³³⁸

La sentencia que se dicta en la tercería excluyente de dominio, tiene el carácter de sentencia definitiva, como ha quedado expuesto, la tercería excluyente su naturaleza jurídica es la de un juicio autónomo del aquel a que se interpone, razón por la cual la sentencia que se dicte deberá combatirse mediante el recurso de apelación, si procediera atendiendo la cuantía del negocio. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERÍA, SENTENCIA EN EL JUICIO DE. *Tomando en consideración que la tercería constituye un verdadero juicio, tanto en la forma como en fondo, según lo establecido por el artículo 1369 del código de comercio, la sentencia dictada por el tribunal de apelación decidiendo un juicio de esa naturaleza, tiene el carácter de definitiva para los efectos del amparo directo, sin que obste en contrario que la*

³³⁷ Idem

³³⁸ Idem

tercería se haya tramitado como un incidente ni tampoco que a la sentencia que resolvió la tercería se le llama interlocutoria, por la razón apuntada.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

T.C.

Amparo en revisión 1060/85. Constructora Saga, S. A. 14 de noviembre de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.³³⁹

En el presente trabajo sólo nos enfocaremos a la apelación que se interpone en contra de la sentencia definitiva, la cual procede en ambos efectos o efecto suspensivo Hugo Alsina indica que el antecedente de este recurso es remonta a Roma, ya que "... la jurisdicción residía en el príncipe y que los jueces la ejercían como delegados suyos, de tal manera que, teniendo por objeto la apelación reparar los agravios que la sentencia ocasiona al apelante, la interposición del recurso impedía su cumplimiento, porque la jurisdicción del juez que deba en suspenso al devolverla al príncipe en cuyo nombre la ejercía. Más tarde, el derecho canónico, advirtiéndole que en ciertos casos de urgencia la suspensión del cumplimiento de la sentencia podría ocasionar perjuicios irreparables, como en la prestación de alimentos, mandó que en ellos se devolviera la jurisdicción sin suspenderse la ejecución..."³⁴⁰

"El efecto suspensivo implica que quedan en suspenso las consecuencias de la resolución impugnada, entre ellas la ejecución de la misma. Lo contrario al efecto suspensivo es el efecto ejecutivo o ejecutable, lo que significa que la resolución impugnada no queda en suspenso, en cuanto a sus consecuencias y ejecución sino que ésta pueda llevarse adelante sin perjuicio del trámite mismo del recurso."³⁴¹ A este tipo de apelación se le conoce con el nombre de efecto

³³⁹ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: informes, séptima época, informe 1986, parte III, p. 215, tesis aislada.

³⁴⁰ Alsina, Hugo, op. cit., tomo IV, nota 300, pp. 223 y 224.

³⁴¹ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 214.

devolutivo, lo anterior, tiene fundamento en el artículo 1338 del Código de Comercio.

Lo anterior, explica el término de que la apelación que se interponga en contra de la sentencia definitiva, se admitirá en ambos efectos, en virtud de que la jurisdicción del juez y los efectos de la resolución combatida quedan suspendidos hasta en tanto, se resuelva el recurso por el superior, sin que se pueda ejecutar la sentencia, lo anterior encuentra sustento en el artículo 1338 del Código de Comercio al indicar:

*La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o solo en el primero.*³⁴²

El recurso de apelación lo puede interponer la parte que se ubique en los supuestos previstos en el artículo 1337 del Código de Comercio:

I. El litigante condenado en el fallo, si creyere haber recibido algún agravio;

II. El vencedor que, aunque haya obtenido en el litigio, no ha conseguido la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios, o el pago de las costas, y,

III. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele la admisión de ésta, o dentro de los tres días siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.

El recurso de apelación debe interponerse por escrito, dentro de nueve días improrrogables, en el que se expresarán por el recurrente los motivos de

³⁴² Código de comercio, México, Sista, 2007.

inconformidad o agravios que formule, ante el juez que dictó la resolución que se combate.

Al escrito deberá recaerle auto en el que el juez *A quo*, expresará que el recurso se admite en ambos efectos por tratarse de una sentencia definitiva, y dará vista a la contraria, para que en el término de tres días exprese lo que a su derecho convenga respecto de los agravios formulados y ordenará se asiente constancia en autos de la interposición del recurso y de la remisión del cuaderno de apelación correspondiente a la autoridad superior, dentro de un plazo de tres días, con los autos originales del juicio de tercería excluyente de dominio.

Llegados los autos al superior, para la sustanciación del recurso, éste dentro de los tres días siguientes dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso, la calificación del grado y la oportuna expresión de agravios y su contestación realizadas ante el juez *A quo*, para el caso de que el trámite del recurso de apelación esté ajustado a derecho, en este mismo auto se citará a las partes para oír sentencia, misma que se pronunciará dentro del plazo de quince días contados a partir de la citación para sentencia. Sólo cuando hubiere necesidad de que el superior examine documentos voluminosos, podrá disfrutar de ocho días más para pronunciar la resolución.

Puede ser que el *Ad quem* determine la inadmisibilidad de la apelación, por lo que devolverá los autos al inferior, revocada la calificación, por lo que el juez *A quo* tendrá plena jurisdicción para ejecutar la sentencia recurrida.

Hasta aquí terminamos con el estudio de los recursos ordinarios de defensa que establece el propio Código de Comercio, "... que son los que están regulados por el propio sistema en forma ordinaria; ..." ³⁴³ Sin embargo, existe otro medio de defensa extraordinario, previsto en la Ley de Amparo reglamentaria de

³⁴³ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., nota 34, p. 209.

los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A través del juicio de amparo la parte en la tercería excluyente de dominio, que se sienta afectada en sus garantías individuales con la sentencia definitiva, dictada por los magistrados en el recurso de apelación o por el *A quo* cuando no proceda el recurso de apelación.

Ahora bien, el juicio de amparo se ha definido como el "... juicio constitucional, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad, en las hipótesis previstas en el artículo 103, constitucional, que considere violatorio de sus garantías individuales, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas."³⁴⁴.

La Ley de Amparo contempla dos procesos el biinstancial o indirecto y uniinstancial o directo, del primero conocerán los Juzgados de Distrito y del segundo conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito. En el presente trabajo sólo nos enfocaremos al juicio de amparo directo, ya que cualquiera de las partes que se sienta afectada con la resolución definitiva que se dicte en la tercería excluyente de dominio, por el juez *Ad quem*, o bien, por el juez *A quo*, en los casos en que no sea procedente el recurso de apelación, podrá acudir al juicio de amparo, para solicitar el amparo y protección de la justicia federal, por considerar que el acto de autoridad que reclama - la sentencia definitiva -, es inconstitucional al no respetar sus garantías individuales.

³⁴⁴ Chávez Castillo, Raúl, *Tratado Teórico Práctico del Juicio de Amparo*, segunda edición, México, Porrúa, 2004, p. 23.

En este sentido el artículo 158 de la Ley de Amparo establece la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer del juicio de amparo directo y la procedencia del mismo al indicar:

El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o solución que pongan fin al juicio.³⁴⁵

De la lectura del precepto legal en cita se desprende que el juicio de amparo directo sólo procede contra las sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario, por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, o por violaciones de garantías cometidas en

³⁴⁵ Ley de amparo, México, Sista, 2007.

las propias sentencias, laudos o resoluciones indicadas. En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

AMPARO DIRECTO, PROCEDENCIA DEL, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EN SEGUNDA INSTANCIA UNA TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO. *Las tercerías excluyentes de dominio son juicios accesorios que se promueven para que la sentencia que se dicte en ellos tenga efectos procesales en diversos procedimientos pre existentes, esto es, que se excluyan y se liberen de la ejecución producida en el juicio, bienes que son propiedad de otra persona ajena a esa litis y quien promueve el juicio de exclusión, de lo que se colige, que las tercerías no son cuestiones incidentales, puesto que no sobrevienen entre las partes en litigio, sino respecto de ellas y provenientes de una tercera persona ajena, lo cual permite reconocer que si bien no puede decirse con propiedad que las tercerías excluyentes de dominio son genéricamente juicios autónomos en virtud de su apuntada accesoriedad, ello no impide que tengan vida propia y que las resoluciones que en ellos se pronuncien no sean interlocutorias, sino que tienen el carácter de sentencias definitivas. consecuentemente, es valido concluir que la tercería excluyente de dominio no constituye en verdadero incidente en rigor procesal y técnico, porque decide una controversia de substantividad propia, surgida entre las partes a propósito de un interés distinto, al que es materia el juicio principal; en tal virtud el fallo dictado en segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia emitida en la tercería excluyente de dominio, para los efectos del amparo tiene el carácter de sentencia definitiva, en términos del artículo 46 de la ley de la materia y, por ende, es impugnabile en amparo directo.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

T.C.

Amparo en revisión 77/86. Autotransportes Teziutecos, S. A. de C. V. 10 de junio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Eric Roberto Santos Partido. Secretario: Maritin Amador Ibarra.³⁴⁶

Ahora bien, la demanda de amparo directo se presentará por conducto de la autoridad responsable que emitió la sentencia que se reclama de

³⁴⁶ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: informes, séptima época, informe 1986, parte III, p. 413, tesis aislada.

inconstitucional, ésta tendrá la obligación de hacer constar al pie del escrito de la demanda, la fecha en que fue notificada al quejoso la resolución reclamada y la de presentación del escrito, así como los días inhábiles que mediaron entre ambas fechas; la falta de la constancia se sancionará con multa conforme al último párrafo del artículo 164 de la Ley de Amparo, según lo dispuesto en el artículo 163 del mismo ordenamiento.

La demanda de amparo deberá formularse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes a que surta efectos la notificación, debiendo cumplir con los requisitos que establece el artículo 166 de la Ley de Amparo que son:

I.- El nombre y domicilio del quejoso o de quien promueva en su nombre;

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III.- La autoridad o autoridades responsables;

IV.- La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

V.- La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclamen y el concepto o conceptos de la misma violación;

VII.- La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

Con la demanda de amparo deberá exhibirse una copia de la misma, para el expediente de la autoridad responsable y una para cada una de las partes en el juicio constitucional; copias que la autoridad responsable entregará a aquéllas, emplazándolas para que, dentro de un término máximo de diez días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito a defender sus derechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley de Amparo.

Al dar cumplimiento la autoridad responsable a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 168 de la Ley de Amparo, remitirá la demanda, la copia que corresponda al Ministerio Público Federal y los autos originales al Tribunal Colegiado de Circuito, dentro del término de tres días. Al mismo tiempo rendirá su informe con justificación, y dejará copia en su poder de dicho informe.

Al remitir los autos, la autoridad responsable dejará testimonio de las constancias indispensables para la ejecución de la resolución reclamada, a menos que exista inconveniente legal para el envío de los autos originales; evento éste en

el que lo hará saber a las partes, para que dentro del término de tres días, señalen las constancias que consideren necesarias para integrar la copia certificada que deberá remitirse al tribunal de amparo, adicionadas las que la propia autoridad indique.

La autoridad responsable enviará la copia certificada a que se refiere el párrafo anterior en un plazo máximo de tres días al en que las partes hagan el señalamiento; si no lo hace, se le impondrá una multa de veinte a ciento cincuenta días de salario. Igual sanción se le impondrá a la autoridad responsable si no remite oportunamente al Tribunal Colegiado en turno la demanda de garantías junto con su informe con justificación, así lo dispone el artículo 169 de la Ley de Amparo.

Una vez que se turne la demanda de amparo al Tribunal Colegiado que por turno corresponda, se examinará ante todo las causales de improcedencia, si se llegara a actualizar una causal de improcedencia la demanda de amparo se desechara, en caso contrario, es decir, que fuera procedente el juicio de amparo directo el Presidente del tribunal, turnará el expediente dentro del término de cinco días al Magistrado relator que corresponda a efecto de que formule por escrito, el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia, el auto que ordene turnar el expediente al Magistrado redactor tendrá efectos de citación para sentencia, la que se pronunciará, sin discusión pública, dentro de los quince días siguientes, por unanimidad o mayoría de votos.

Es necesario mencionar que la parte en la tercería excluyente de dominio que haya promovido el juicio de amparo directo podrá, solicitar la suspensión de la ejecución del acto reclamado, ante la autoridad responsable, quien decidirá sobre la suspensión con arreglo al artículo 107 de la Constitución, debiendo sujetarse a lo dispuesto en la Ley de Amparo, en especial los artículos 124 y 125 que establecen los requisitos de procedencia al indicar:

Artículo 124. Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el agraviado.

II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes, se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

III. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio.³⁴⁷

Considero que cuando el acto reclamado sea la sentencia definitiva dictada en el recurso de apelación, no es necesario solicitar la suspensión de la ejecución de la misma, ya que ésta no podrá ejecutarse hasta que no haya causado ejecutoria, conforme al artículo 1343 del Código de Comercio la sentencia de segunda instancia causará ejecutoria cuando la misma no pueda ser recurrida por ningún medio ordinario o extraordinario de impugnación, como es el juicio de amparo, lo que no sucede con las sentencias dictadas en primera instancia, que no pueden ser combatidas a través del recurso de apelación, conforme al artículo 1340 del Código de Comercio, es decir, cuando el interés del negocio no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo vigente en el lugar en que se ventile el procedimiento.

³⁴⁷ Ley de amparo, México, Sista, 2007.

De lo anterior, se concluye, que al interponer la apelación y en su caso el juicio de amparo en contra de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio de tercería excluyente de dominio, se suspenderá la ejecución de la misma, no así la ejecución del procedimiento de ejecución de sentencia del juicio principal, ya que es un juicio diverso a la tercería, sería tanto como confundirlos si, con motivo de la apelación aceptada en la tercería, se suspendieran los procedimientos en el juicio principal. En este sentido, se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TERCERÍAS. *No basta la presentación de la demanda de tercería para suspender el remate decretado en el juicio principal, porque si no se admite la demanda, no puede haber tercería y no habiéndola, tampoco hay motivo para suspender el remate; no obsta a lo dicho, que contra el auto que desecha la demanda, se haya admitido la apelación en ambos efectos, pues mientras el tribunal de alzada no revoque tal auto, la demanda no estará admitida y la tercería no existe; por otra parte, siendo juicios diversos la tercería y aquel a que se refiere la misma, sería tanto como confundirlos si, con motivo de la apelación aceptada en la tercería, se suspendieran los procedimientos en el juicio principal.*

P.

TOMO XXIV, Pág. 179. - Amparo en Revisión.- Castilla Enrique y Coag.
-18 de Septiembre de 1928.³⁴⁸

Razón por la cual es necesario, suspender el procedimiento de ejecución de sentencia cuando se llega a la etapa de remate en el juicio principal, hasta en tanto se resuelva en definitiva la tercería excluyente de dominio, ya que de no hacerlo se corre el riesgo de que quede sin materia la misma, o bien, dejar sin efectos el remate, por ende, considero que es necesario para conceder la suspensión del remate exigir la exhibición de una garantía, para que se garanticen los posibles daños y perjuicios que se ocasionen al ejecutante y ejecutado con la concesión de la medida cautelar, lo anterior se explicará con detalle en el siguiente capítulo.

³⁴⁸ Instancia: pleno, fuente: semanario judicial de la federación, quinta época, tomo XXIV, p. 179, tesis aislada.

CAPITULO IV
LA NECESIDAD DE ESTABLECER COMO REQUISITO PARA PROMOVER LA
TERCERÍA EXCLUYENTE DE DOMINIO EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE
SENTENCIA, LA EXHIBICIÓN DE UNA GARANTÍA POR PARTE DEL
TERCERO OPOSITOR

4.1. LA NECESIDAD DE EXIGIR UNA GARANTÍA PARA PROMOVER
LA TERCERÍA, EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA EN
EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Hemos llegado al tema principal de este trabajo, como quedó expuesto en los capítulos anteriores, las principales características del juicio ejecutivo mercantil son la ejecución y la vía sumaria, ésta se refiere a la etapa de conocimiento la que es abreviada, con la finalidad de obtener una sentencia de condena, para que el demandado realice el pago llano del crédito a su acreedor de forma voluntaria, so pena de rematar el bien o los bienes previamente embargados, sin embargo, no siempre es abreviado, frustrándose la intención del legislador al establecer un procedimiento sumario que permita a los acreedores cobrar sus créditos en un lapso menor de tiempo.

Lo anterior, se presenta debido a que el juez tiene la obligación de respetar la garantía de audiencia de todo gobernado por lo que debe permitir al demandado oponer las excepciones y defensas, a ofrecer toda clase de pruebas y podrá inclusive solicitar el plazo extraordinario para su desahogo.

Lo que ha traído como consecuencia que los abogados con falta de ética jurídica abusen de estas etapas procesales, con la finalidad de retrasar en la medida de lo posible el procedimiento, en perjuicio del actor (acreedor), ya que tendrá que recorrer un camino sinuoso y largo, para obtener el pago de su crédito, obstaculizando el fin de la vía ejecutiva.

Lo mismo sucede con las tercerías excluyentes de dominio, cuyo objeto es liberar del embargo los bienes que son propiedad del tercerista, sin embargo, al

ser este un proceso autónomo del juicio en el que se promueve, se tendrán que substanciar en todas sus etapas procesales, con la finalidad de que se dicte una sentencia declarativa, en la que se reconozca el legítimo derecho del tercerista opositor y se ordene la entrega del bien objeto del embargo.

Desdichadamente, en la práctica se ha utilizado en forma incorrecta, abusando de la tercería excluyente de domino, con la única finalidad de entorpecer y dilatar el procedimiento de ejecución, ya que en algunos casos los documentos bases de la acción son simulados por el mismo demandado, asimismo, se espera casi hasta el último momento para presentar la tercería excluyente de dominio, ya que en ocasiones, el mismo día de la audiencia de remate se promueve, no obstante el juez tendrá que tramitar el procedimiento para dirimir si el tercerista es legítimo propietario o no de los bienes objeto del remate.

Lo anterior, a traído como consecuencia que el legislador cierre la posibilidad de que se paralice el procedimiento de remate, con la sola presentación del escrito de tercería como lo disponía el artículo 1373 del Código de Comercio, antes de las reformas del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones entre otros ordenamientos el Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de dos mil tres, el cual establecía:

Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites hasta antes del remate, y desde entonces se suspenderán los procedimientos hasta que se decida la tercería.³⁴⁹

Actualmente el artículo 1373 del Código de Comercio, establece que la suspensión de la ejecución, sólo será procedente tratándose de bienes muebles, si a juicio del juez el opositor exhibe título suficiente. Por lo que respecta a este tipo de bienes, no existe mayor problema, ya que el juez puede revisar los documentos base de la acción de tercería, tomando en cuenta la apariencia del

³⁴⁹ Código de comercio, México, Sista, 2003.

buen derecho, y el peligro en la demora, para determinar si procede conceder la medida cautelar, consistente en la suspensión de la celebración del remate, con base en la siguiente tesis de jurisprudencia:

SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA). La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 2a. LXVII/2000, de rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS.", estableció que es improcedente otorgar la suspensión en una controversia constitucional en contra de actos consumados, porque ello equivaldría a darle a dicha medida efectos restitutorios. Sin embargo, sin abandonar este criterio, excepcionalmente procede otorgar la suspensión anticipando los posibles resultados que pudieran conseguirse con la resolución de fondo que se dicte, cuando las particularidades del caso lleven a la convicción de que existe una razonable probabilidad de que las pretensiones del promovente tengan una apariencia de juridicidad y que, además, las circunstancias conduzcan a sostener que igualmente existe peligro en la demora de su concesión. Ello es así, porque conforme al artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares del caso, lo que implica que el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, sin perjuicio de que esta previa determinación pueda cambiar con el dictado de la sentencia definitiva, pues tal anticipación es posible porque la suspensión es una especie del género de las medidas cautelares, por lo que aunque es evidente que se caracteriza por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta, le son aplicables las reglas generales de tales medidas en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En ese sentido, son dos los extremos que deben actualizarse para obtener la medida cautelar, a saber: 1) apariencia del buen derecho, y 2) peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia definitiva se declarará la inconstitucionalidad del acto impugnado; y, por su parte, el peligro en la

demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida, como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, el juzgador puede analizar esos elementos, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, tiene la facultad de dictar las medidas pertinentes que no impliquen propiamente una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado para resolver posteriormente, en forma definitiva, si los actos impugnados son o no constitucionales, por lo que el efecto de la suspensión será interrumpir un determinado estado de cosas mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor porque la apariencia del buen derecho fuera equivocada, tales actos puedan reanudarse, sin poner en peligro la seguridad o la economía nacional, a las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, o bien, sin afectar gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con dicha suspensión pudiera obtener el solicitante, que son las limitantes que establece el artículo 15 de la citada ley reglamentaria.

P./J. 109/2004

Recurso de reclamación 229/2004-PL, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 67/2004. Gobernador del Estado de Quintana Roo. 31 de agosto de 2004. Unanimidad de diez votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón, Alejandro Cruz Ramírez y Mara Gómez Pérez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 109/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil cuatro.³⁵⁰

En este sentido, podemos concluir, que el juzgador al determinar sobre la suspensión del remate de los bienes que fueron embargados en el juicio ejecutivo mercantil, tendrá que tomar en cuenta la naturaleza de ésta, que es una medida cautelar. La medida cautelar es aquella "... que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un

³⁵⁰ Instancia: pleno, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, octubre de 2004, p. 1849, tesis de jurisprudencia.

título ejecutivo mediante el cual pueda de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo.”³⁵¹.

La medida cautelar siempre se dicta con el carácter de provisional, es decir, tendrá vigencia, hasta que se dicte la sentencia definitiva, ya que con la medida cautelar se pretende conservar el derecho subjetivo de quien solicita la medida, razón por la cual el juzgador tomará en cuenta la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, para conceder la suspensión del remate.

La apariencia del buen derecho, de acuerdo con la jurisprudencia que se cita es la existencia del derecho que apunta a una credibilidad objetiva, descartando una pretensión infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia definitiva se declarará procedente la acción que ejerce, (en el tema que nos ocupa el tercerista); por otra parte, el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida, como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo, es decir, que se remate el bien al mejor postor y se le dé dominio sobre el bien, antes de que se resuelva la tercería excluyente de dominio.

La reforma al artículo 1373 del Código de Comercio mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de junio de dos mil tres, no es de todo afortunada, en tanto que le concede facultad discrecional al juez para examinar superficialmente el título en el que opositor funda el dominio que dice tener sobre el bien o bienes embargados, siempre y cuando sean muebles, para suspender el remate, hasta que se decida la tercería excluyente de dominio, sin embargo, no consideramos de todo acertada la reforma, en virtud de que el juez carece de facultades para fijar una garantía que permita reparar los daños e

³⁵¹ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 558.

indemnizar los perjuicios ocasionados al ejecutante o ejecutado, para el caso de que la tercería excluyente de dominio resulte infundada.

Por otra parte la reforma del artículo 1373 del Código de Comercio, es más desafortunada al referirse a la suspensión del remate de los bienes inmuebles que sean objeto de la tercería, al indicar en la parte que interesa lo siguiente:

*... Tratándose de inmuebles, el remate sólo se suspenderá si el tercero exhibe escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente.*³⁵²

De acuerdo con el texto del artículo transcrito, el legislador sólo otorga facultad al juez para suspender el remate si el derecho del tercero opositor consta en escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente. Lo anterior es justificable, debido a que algunos abogados han abusado de la tercería excluyente de dominio, con el único propósito de dilatar en lo posible el remate de los bienes, sin embargo, no resuelve el problema, sino por el contrario, al condicionar la suspensión a que el tercerista desde su escrito de demanda acompañe el documento en el que conste el dominio en escritura pública o instrumento equivalente inscritos en el Registro Público, para conceder la suspensión se corre el riesgo de que quede sin materia la tercería excluyente de dominio, o bien, sin efectos el remate, al acreditar el tercerista la acción que ejerce, de ahí que consideremos que el tercerista acredite de forma indiciaria o presuntamente el interés jurídico que tiene para excluir los bienes, es decir, que acredite el agravio que le ocasiona el remate de un bien que dice ser de su propiedad, ordenado en un juicio del que él no es parte.

En este sentido se han pronunciado nuestros más altos tribunales en la siguiente tesis de jurisprudencia:

³⁵² Código de comercio, México, Sista, 2007.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. EL QUEJOSO DEBE DEMOSTRAR SU INTERÉS JURÍDICO. *El promovente del amparo, al solicitar la suspensión provisional del acto reclamado, está obligado a demostrar aun en forma presuntiva su interés jurídico, cuando dada la naturaleza del acto en contra de la cual se pide, no pueda desprenderse del texto de la propia demanda tal presunción y así dejar satisfechos todos los requisitos que exige el artículo 124 de la Ley de amparo, por lo que no es el caso, de que a pesar de la falta de prueba, que demuestre siquiera en forma presuntiva el interés jurídico, debe concederse la suspensión provisional y dejar al quejoso expedito su derecho para que lo demuestre hasta la audiencia incidental, donde debe resolverse sobre la procedencia de la definitiva, pues esto solamente podría darse, cuando se hubiere concedido la provisional y dentro del trámite del incidente, se impugnará el derecho del peticionario de garantías, alegando que no tiene interés jurídico para pedir la medida cautelar.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

T.C.

Queja 33/91. María Lourdes Carrillo Lucio y coag. 13 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Cordero Corona. Secretario: Alvaro González Vargas.³⁵³

Por lo anterior, considero que el legislador debe conceder facultades al juez para suspender el remate, hasta en tanto se resuelva la tercería excluyente de dominio, con base en los principios de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, que han quedado estudiados en líneas anteriores, asimismo se deberá fijar una garantía para la reparación del daño e indemnizar los perjuicios que se pudieran ocasionar a la parte demandada en la tercería al suspenderse el remate, en el supuesto de que el tercerista no obtuviera una sentencia favorable a sus intereses.

El juez deberá otorgar un plazo prudente para que el tercerista opositor exhiba la garantía, que puede quedar al prudente arbitrio del juez, o bien, establecerlo el propio legislador; en tanto la suspensión surtirá sus efectos. Sirve

³⁵³ Instancia: tribunales colegiados de circuito, fuente: semanario judicial de la federación, octava época, tomo IX, enero de 1992, p. 262, tesis aislada.

de apoyo a lo anterior la siguiente jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar:

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SURTE SUS EFECTOS DESDE LUEGO, SIN QUE PARA ELLO SE REQUIERA DE LA EXHIBICIÓN DE LA GARANTÍA RESPECTIVA. *De la interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 125, 130 y 139 de la Ley de Amparo, que regulan lo relativo a la suspensión provisional y definitiva de los actos reclamados, y a la garantía que el quejoso debe otorgar en los casos en que aquéllas sean procedentes, para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se puedan ocasionar al tercero perjudicado si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo, y atendiendo a la naturaleza, objeto, requisitos de procedencia y efectividad de la medida cautelar de que se trata, así como al principio general de derecho que se refiere a que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, se arriba a la conclusión de que respecto a la suspensión provisional que se puede decretar con la sola presentación de la demanda, cuando exista peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, tomando el juez de Distrito las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero, y a virtud de la cual se ordena mantener las cosas en el estado que guardan hasta en tanto se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, surte sus efectos, al igual que ésta, inmediatamente después de que se concede y no hasta que se exhiba la garantía fijada, porque de lo contrario no se cumpliría con su finalidad, que es la de evitar al quejoso perjuicios de difícil reparación. Además, debe tomarse en cuenta que ante el reciente conocimiento de los actos reclamados, el quejoso está menos prevenido que cuando se trata de la suspensión definitiva, y si ésta surte sus efectos desde luego, aun cuando no se exhiba la garantía exigida, lo mismo debe considerarse, por mayoría de razón, tratándose de la suspensión provisional, sin que ello implique que de no exhibirse garantía deje de surtir efectos dicha suspensión.*

P./J. 43/2001

Contradicción de tesis 17/2000-PL. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito en contra del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. 27 de febrero de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: José Manuel Quintero Montes.

*El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número 43/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno.*³⁵⁴

La garantía que deberá exigirse para suspender el remate ordenado en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo mercantil, al interponerse la tercería excluyente de dominio tiene un doble propósito 1. reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se ocasionen a la contraparte y 2. evitar el frecuente abuso que en la práctica se ha hecho de las tercerías excluyentes de dominio, con la finalidad de retardar dolosamente de la ejecución de las sentencias.

La garantía podrá exhibirse por cualquiera de las formas que prevé la ley. Ahora examinaremos los distintos contratos de garantía que existen, con los que se podrá garantizar el monto que el juez consideré conveniente para reparar los daños e indemnizar los perjuicios que se ocasionen, al suspender el remate, en el supuesto de que el tercerista no obtuviera sentencia favorable.

4.1.1. CONCEPTO DE GARANTÍA

La garantía “En general, toda forma o mecanismo legal para asegurar el cumplimiento de una obligación.”³⁵⁵

La “GARANTÍA CONTRACTUAL. Locución que se refiere a los contratos de garantía cuya finalidad es asegurar al acreedor el pago de su crédito otorgando, con ello, confianza en el deudor. Son pues, necesariamente contratos accesorios.”³⁵⁶

³⁵⁴ Instancia: pleno, fuente: semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XIII, abril de 2001, p. 268, tesis de jurisprudencia.

³⁵⁵ Garrone, José Alberto, op. cit., nota 243, p. 194.

³⁵⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit., nota 80, p. 1506.

Las “GARANTÍAS JUDICIALES. Son las que exige la Ley, que se otorguen en determinados casos para garantizar el pago de los daños y perjuicios que puedan resultar de las medidas de seguridad o de carácter colectivo que el juez autorice, a pedimento de una de las partes, y en contra de la otra.”³⁵⁷

Los contratos de garantía “... son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él.”³⁵⁸

La garantía es aquella que regula la ley y es exigida por el acreedor, para garantizar su crédito, o bien, es exigida por el juez para garantizar las obligaciones procesales de las partes, como es el pago de los daños e indemnización de los perjuicios.

4.1.2. TIPOS DE GARANTÍAS

La garantía se clasifica en: real y personal. La clasificación responde a la seguridad que surge de los bienes y personas, para garantizar el cumplimiento de la obligación. En este sentido, las garantías reales son:

- a) Hipoteca; y
- b) Prenda

Como garantía personal tenemos a la fianza. La naturaleza jurídica de las garantías es la de contrato, considerado como el “... acuerdo de dos o más

³⁵⁷ Pallares, Eduardo, op. cit., nota 77, p. 393.

³⁵⁸ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, decimoctava edición, revisada y actualizada por Jaime Inchaurreandieta Sánchez Medal, México, Porrúa, 2001, p. 454.

personas para crear o transmitir derechos y obligaciones... de contenido patrimonial.”³⁵⁹

Los contratos de garantías, son accesorios, ya que para su existencia depende de una obligación principal, sin embargo, no se cuenta con el dato exacto de la fecha en que aparecieron a la vida jurídica. Se cree que surgen por la inseguridad del acreedor ante el cumplimiento del deudor respecto a su obligación.

Comenzaremos con el contrato de fianza. Presuntamente fue el primero que apareció, “... En un principio la fianza se otorgó bajo la palabra dada por persona digna de fe en el que afirmaba que el deudor cumpliría con su obligación. Al parecer no bastó el aval moral del fiador y se buscó la asunción jurídica de la obligación de pago cuando el deudor principal quedara insolvente.”³⁶⁰

En este sentido, el artículo 2808 del Código Civil Federal, establece que:

*Las cartas de recomendación en que se asegure la probidad y solvencia de alguien, no constituyen fianza.*³⁶¹

El concepto legal de fianza está previsto en el artículo 2794 del Código Civil Federal al indicar:

*La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.*³⁶²

“El contrato de fianza es aquél por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una

³⁵⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, octava edición, aumentada y actualizada. México, Porrúa, 2000, p. 21.

³⁶⁰ Chirino Castillo, Joel, *Derecho Civil III, Contratos Civiles*, segunda edición, México, McGraw-Hill, 1996, p. 179.

³⁶¹ *Código civil federal*, México, Sista, 2007.

³⁶² Idem.

prestación determinada, para el caso que un tercero, deudor, de éste último, no cumpla con su obligación.”³⁶³

“La fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.”³⁶⁴

“Habrá fianza cuando una de las partes se hubiere obligado accesoriamente por un tercero y el acreedor de ese tercero aceptase su obligación accesoria.”³⁶⁵

La característica de este contrato es accesoria, en virtud de que para su existencia y validez depende de la existencia y validez de la obligación principal.

Conforme al artículo 2795 del Código Civil Federal, el contrato de fianza podrá ser oneroso o gratuito.

El contrato de fianza crea un derecho personal entre el fiador y el acreedor, en este sentido, “Los derechos personales en función de garantía permiten vincular otro patrimonio al pago del crédito. Produciendo el incumplimiento de la obligación, el acreedor tiene la opción de atacar el patrimonio de su deudor o el patrimonio de su garante.”³⁶⁶ La fianza se clasifica en:

a) Convencional, legal y judicial. La primera surge del consentimiento de las partes y la segunda por exigencia de la ley, es decir, “... la ley en forma directa e inmediata impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier

³⁶³ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op. cit., nota 359, p. 391.

³⁶⁴ Sánchez Meda, Ramón, op. cit., nota 358, p. 457.

³⁶⁵ Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil y contratos*, sexta edición actualizada, Buenos Aires, Perrot, 1987, p. 604.

³⁶⁶ Navas, Raúl Francisco, *garantías y derecho registral, acciones y excepciones*, México, Oxford University Press, Biblioteca de derecho, autores argentinos, 2002, volumen 3, p. 61.

procedimiento administrativo o judicial.”³⁶⁷ Será judicial la que se otorgue en procedimiento en cumplimiento a una resolución.

b) Civil o mercantil, según lo sea la obligación principal. “Es una aplicación del principio de que lo accesorio tiene la naturaleza de lo principal.”³⁶⁸ y

c) Onerosa o gratuita, según se establezca en el contrato remuneración a favor del fiador.

Comenzaremos a desarrollar la fianza civil, está regulada en el Código Civil Federal, en el Título Decimotercero. De la fianza. Puede ser convencional, legal o judicial, onerosa o gratuita, conforme al artículo 2795 del Código Civil Federal.

El artículo 2811 del Código Civil Federal establece que la fianza civil es aquella que es otorgada por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no la anuncie públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan.

Las partes en el contrato de fianza son el fiador que es aquella persona física o moral que se obliga a pagar, si el deudor no lo hace y el acreedor que es la persona física o moral, que exige garantía, para asegurar el cumplimiento de la obligación. En este sentido el consentimiento para la existencia de este contrato se da entre el fiador y el acreedor, sin que sea necesario el consentimiento del deudor.

El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites del deudor. En

³⁶⁷ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op. cit., nota 359, p. 394.

³⁶⁸ Borda, Guillermo A., op. cit., nota 365, p. 626.

caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto, de conformidad con el artículo 2799 del Código Civil Federal.

El objeto del contrato de la fianza, será garantizar la reparación del daño o la indemnización de los daños y perjuicios que se llegaran a ocasionar al ejecutante y ejecutado del juicio ejecutivo mercantil.

Por lo que respecta a la forma que deberá revestir al contrato, se deja a libertad de los contratantes, en virtud de que el Código Civil Federal, no establece una forma en especial, por lo que es consensual.

Las características que debe reunir el fiador para tener este carácter es de conformidad con el artículo 2802 del Código Civil Federal, es decir, capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde la obligación deba cumplirse.

Si el fiador viniere a estado de insolvencia, puede pedir el acreedor que se constituya al fiador por otro que reúna las cualidades exigidas por el artículo 2802 del Código Civil Federal, que ha quedado comentado en el párrafo anterior.

Los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor, generalmente generan sólo obligación para el fiador, que es la de dar cumplimiento a la prestación determinada en beneficio del acreedor, en el caso de que el deudor no lo hiciera, que en todo caso deberá de tratarse de bienes fungibles.

También el contrato de fianza, genera derechos para el fiador, ya que éste podrá oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal y aquellas que sean inherentes a la fianza, (por ejemplo: la compensación); más no las que sean personales del deudor, como es la falta de capacidad y la nulidad

por causas de vicios en la voluntad, según lo dispone el artículo 2812 del Código Civil Federal.

En este sentido, el fiador podrá oponer la excepción de prescripción de la deuda, la nulidad o rescisión de la obligación, aún cuando el deudor haya renunciado a estas excepciones, de conformidad con el artículo 2813 del ordenamiento legal en cita.

Asimismo el fiador puede oponer como excepción el beneficio de orden, es decir, no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y el de la excusión de sus bienes.

La excusión es definida por el artículo 2815 del Código Civil Federal al determinar que consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto. La excusión no tendrá lugar, según lo dispone el artículo 2816 del mismo ordenamiento legal en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el fiador renuncie expresamente a ella;
- b) En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;
- c) Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;
- e) Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador;
- f) Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

El artículo 2817 del Código Civil Federal, establece que el beneficio de excusión solo puede aprovechar al fiador, cuando reúna los requisitos siguientes:

a) Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;

b) Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago;

c) Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento, o si se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aún cuando no la hubiera pedido. El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor, según lo disponen los artículos 2818 y 2819 del Código Civil Federal.

Cuando el fiador haya renunciado al beneficio de orden, pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador, más éste conservará el beneficio de excusión, aún cuando se dé sentencia contra los dos, así lo dispone el artículo 2822 del Código Civil Federal.

Como se ha mencionado el fiador puede renunciar a los beneficios de orden y excusión, al ser demandado por el acreedor, pero puede denunciar el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador, de conformidad con el artículo 2823 del Código Civil Federal.

Los efectos que produce el contrato de fianza entre el fiador y el deudor, son indirectos³⁶⁹ debido a que el deudor no es parte en el contrato de fianza, como

³⁶⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op. cit., nota 359, p. 400.

ha quedado expuesto, las partes son el acreedor y el fiador, en este sentido, los derechos que tiene el fiador a cargo del deudor derivan de la ley y no del contrato.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2828 Código Civil Federal, el fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. Si ésta se hubiere otorgado contra la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno el fiador para cobrar lo que pagó, sino en cuanto hubiere beneficiado el pago al deudor.

El fiador que paga por el deudor, tiene el derecho a ser indemnizado por éste, de acuerdo al artículo 2829 del Código Civil Federal en los siguientes casos:

I. La deuda principal. Si el fiador hubiese transigido con el acreedor, no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad haya pagado, según lo dispuesto en el artículo 2831 del Código Civil Federal;

II. De los intereses respectivos, desde que haya notificado el pago al deudor, aun cuando éste no estuviere obligado por razón del contrato a pagarlos al acreedor;

III. De los gastos que haya hecho desde que dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago; y

IV. De los daños y perjuicios que haya sufrido por causa del deudor.

El fiador que paga tiene derecho a subrogarse en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor, según lo dispone el artículo 2830 del Código Civil Federal.

El artículo 2836 Código Civil Federal, autoriza al fiador para que antes de realizar el pago, pueda exigir al deudor asegurar el pago o lo releve de la fianza, en los siguientes casos:

- a) Si fue demandado judicialmente para realizar el pago;
- b) Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;
- c) Si pretende ausentarse de la República;
- d) Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido;
- e) Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.

El deudor tiene derecho a que el fiador le notifique que va a realizar el pago, ya que en caso contrario el deudor podrá oponer todas las excepciones que podría oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago, así lo dispone el artículo 2832 del Código Civil Federal.

Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquél, sino sólo contra el acreedor, según lo dispone el artículo 2833 del Código Civil Federal.

El artículo 2834 del Código Civil Federal, autoriza al fiador a realizar el pago, en cumplimiento al fallo judicial, y por motivo fundado no pudo hacer saber el pago al deudor, éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponer más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiador, teniendo conocimiento de ellas.

La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones, según lo dispone el artículo 2842 del Código Civil Federal.

Otra causa de extinción de la fianza se presenta cuando por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor, así lo prevé el artículo 2845 del Código Civil Federal.

El artículo 2846 del Código Civil Federal establece que la prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

La quita reduce la fianza en la misma proporción que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones, según lo dispuesto en el artículo 2847 del Código Civil Federal.

La fianza se extingue por caducidad de conformidad a los artículos 2848 y 2849 del Código Civil Federal, en los siguientes casos:

a) Cuando el fiador que se ha obligado por tiempo determinado, queda libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor para el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo;

b) También quedará libre de su obligación el fiador, cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor; y

c) Cuando la fianza que se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes, el cumplimiento de la obligación.

Ahora estudiaremos la fianza mercantil o de empresa³⁷⁰ es aquella que la otorga una Institución de Fianzas que se dedica a este tipo de negocios y con autorización y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el cual dispone:

Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.³⁷¹

La fianza mercantil, se sujetará a las disposiciones previstas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de conformidad con su artículo 1 párrafos primero y segundo que establecen:

La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones de fianzas; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de fianzas y demás personas relacionadas con la actividad afianzadora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes.

Esta Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso, así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento.

Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se

³⁷⁰ Díaz Bravo, Arturo, *Contratos de Crédito, Aleatorios y de Garantía*, México, Iure editores Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio, 2004, tomo 3, p. 302.

³⁷¹ *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*, México, Sista, 2007.

regirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones de fianzas.

La propia Secretaría podrá solicitar cuando así lo estime conveniente, la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

En la aplicación de esta Ley, la mencionada Secretaría con la intervención que, en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema afianzador, y una competencia sana entre las instituciones de fianzas que lo integran.³⁷²

Sólo las Instituciones de Fianzas autorizadas conforme a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pueden otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, ya que existe prohibición expresa para que las personas no autorizadas para tal efecto contraten fianza mercantil, en este sentido en el artículo 3 del ordenamiento legal en cita que establece:

Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas, autorizadas en los términos de esta Ley, otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.

Salvo prueba en contrario se presume la infracción de este precepto, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio de publicidad, o se expidan pólizas, o se utilicen agentes.³⁷³

El artículo 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece que para organizarse y funcionar como Institución de Fianza o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esta

³⁷² Idem.

³⁷³ Idem.

autorización, por su naturaleza es intransmisible y se referirá a uno o más de los ramos y subramos que se en listan en sus tres fracciones. El ramo y subramos que nos interesa están previstos en la fracción II del precepto legal en cita que establece:

II. Fianzas judiciales, en alguno o algunos de los subramos siguientes:

a). Judiciales penales;

b). Judiciales no penales; y

c). Judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores,³⁷⁴

Las características de la fianza mercantil, otorgadas por las instituciones afianzadoras no gozan de los beneficios de ordenen y excusión, razón por la cual la fianza mercantil es solidaria y no subsidiaria como la fianza civil, asimismo no se extinguirán aún cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor para el cumplimiento de la obligación principal. Tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover en el juicio entablado contra el deudor, según lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Los sujetos en el contrato de fianza mercantil, son la institución afianzadora, fiado y beneficiario. Como podrá verse en el contrato de fianza mercantil, el fiado es parte.

Las obligaciones de la institución afianzadora, se encuentran establecidas en la póliza, entendiéndose por ésta "... el documento en el que necesariamente se consignan los derechos y las obligaciones de la empresa afianzadora, así como los derechos y deberes del beneficiario..."³⁷⁵ en este sentido el artículo 117 primer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas indica:

³⁷⁴ Ídem.

³⁷⁵ Díaz Bravo, Arturo, op. cit., nota 370, p. 303.

Las instituciones de fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas, tales como de ampliación, disminución, prórroga, y otros documentos de modificación, debiendo contener, en su caso, las indicaciones que administrativamente fijen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.³⁷⁶

Sin embargo, la obligación de la institución afianzadora, se constriñe en el pago de la obligación principal, para el caso de que el fiado no lo haga, es exigible ésta, desde el momento en que es exigible la obligación principal, por lo que el beneficiario, puede hacer valer su acción, directa y exclusivamente, en contra de la propia institución, o bien, en contra de la institución y del fiado, de conformidad con los artículos 101 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En este sentido, las instituciones afianzadoras se constituirán como parte en los procesos judiciales en los cuales otorguen fianza, en todo lo que se refiera a las responsabilidades derivadas de ésta; así como en los procesos que se sigan a los fiados por responsabilidades que hayan sido garantizadas por dichas instituciones. Asimismo, a petición de parte, serán llamadas a dichos procesos o juicios, a fin de que estén a las resultas de los mismos; y gozan del derecho a oponer todas las excepciones y defensas que tuviere, a ofrecer pruebas, en fin gozan de todos los derechos inherentes y cargas procesales propios de las partes en el proceso.

Por lo que respecta a las obligaciones del fiado, deberá garantizar la recuperación de la empresa afianzadora, que podrán ser conforme al artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con prenda, hipoteca o fideicomiso; obligación solidaria; contrafianza; o afectación en garantía en los términos previstos por la misma ley.

³⁷⁶ Ley Federal de Instituciones de Fianzas, México, Sista, 2007.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando, la Institución de Fianzas considere, bajo su responsabilidad, que el fiado o sus obligados solidarios conforme al artículo 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las Instituciones de Fianzas deberán contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su cumplimiento. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la Institución de Fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la Institución de Fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aun cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

Sin embargo, conforme al último párrafo del artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá ordenar en cualquier momento a la Institución de Fianzas que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de la ley en cita.

El contrato de fianza mercantil, es formal, ya que deberá ser siempre por escrito al disponerlo así el párrafo segundo del artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza al establecer:

El beneficiario, al ejercitar su derecho, deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada. En caso de pérdida o extravío, el beneficiario podrá exigir a la institución de fianzas de que se trate, que le proporcione, a su costa, un duplicado de la póliza emitida a su favor.³⁷⁷

³⁷⁷ Idem

Por último queda exponer la forma en que la fianza mercantil se extingue, por parte de la Institución de Fianza, es necesario aclarar que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece el procedimiento que debe seguirse para ello, el cual se expondrá en las líneas que siguen.

El artículo 93 de la ley de la materia establece que los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución de Fianzas, dentro del plazo que establezca la póliza, o bien, si la afianzadora se obligó por tiempo determinado dentro los 180 días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza, en caso contrario, la institución afianzadora se libera de su obligación por caducidad, de conformidad con el primer párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ahora bien, si la institución afianzadora se obligó por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En caso de que la Institución de Fianza, no dé contestación al beneficiario respecto a las reclamaciones por responsabilidad derivada de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, dentro del término legal a que nos hemos referido en los párrafos anteriores, o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; o bien, ante los tribunales competentes, conforme al procedimiento que se prevé en el artículo 94 de la Ley de Fianzas y por lo que respecta al procedimiento de conciliación, las instituciones afianzadoras estarán

obligadas a someterse al procedimiento que establece el artículo 93 Bis de la ley en cita.

Sin embargo, la prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la Institución de Fianzas, extingue la fianza, así lo dispone el artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La Institución de Fianzas se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor. Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la Institución de Fianzas o en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción, salvo que resulte improcedente, según lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La devolución de una póliza a la institución que la otorgó, establece a su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario, lo anterior tiene fundamento en el último párrafo de artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza.

Una vez que la Institución de Fianzas haya realizado el pago, al acreedor se subroga por ministerio de ley, en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada. Asimismo la institución podrá liberarse total o parcialmente de sus obligaciones, si por causas imputables al beneficiario de la póliza de fianza, es impedido o le resulta imposible la subrogación.

Ahora estudiaremos otro contrato de garantía que es la prenda, se creó que es el segundo contrato de garantía que sigue a la fianza³⁷⁸ con la diferencia de que el deudor garantiza el cumplimiento de la obligación entregando al

³⁷⁸ Chirino Castillo, Joel, op. cit., nota 360, p. 179.

acreedor un objeto enajenable de su propiedad o el de un tercero que lo constituya con ese fin. Al dar al deudor la posesión real del bien al acreedor, proporcionaba a éste la seguridad en el cumplimiento de la obligación, con el inconveniente de que el deudor o el constituyente de la prenda se ve privado del disfrute y uso del objeto.

El contrato de prenda se clasifica en: accesorio, bilateral, generalmente gratuito o en su caso oneroso, real, formal y nominado.

La prenda se ha definido como: “El contrato de prenda es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de persecución y en su caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada.”³⁷⁹

La prenda es el “Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación entrega al acreedor o a un tercero un bien mueble enajenable y le concede el derecho para hacer vender éste en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que con su precio se haga pago de la misma con preferencia a otros acreedores.”³⁸⁰

“El contrato de prenda es aquel en virtud del cual una persona denominada pignorante constituye en favor del acreedor un derecho real sobre un bien mueble de su propiedad, enajenable, que entrega al acreedor para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”³⁸¹

³⁷⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op. cit., nota 359, p. 403.

³⁸⁰ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 358, p. 477.

³⁸¹ Chirino Castillo, Joel, op. cit., nota 360, p. 179.

El artículo 2856 del Código Civil Federal establece que “La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

Ahora bien, la prenda se encuentra regulada en el Libro Cuarto. De las obligaciones, parte segunda de las diversas especies de contratos, Título Decimocuarto. De la Prenda del Código Civil Federal.

Las partes que intervienen en el contrato de prenda son el constituyente de la prenda, que puede ser el deudor o un tercero y el acreedor prendario, a favor de quien se constituye la prenda.

Las características de la prenda. Al ser un contrato accesorio de garantía, no tiene existencia y validez propio, es decir, depende de la existencia y validez de la obligación que se garantiza.

En este sentido la inexistencia o nulidad de la obligación, trae como consecuencia directa la inexistencia o nulidad de la garantía. Ahora bien, la extinción de la obligación principal, también extingue la prenda, conforme lo dispuesto en el artículo 2891 del Código Civil Federal, el cual dispone:

*Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.*³⁸²

Asimismo, si se cede el crédito comprende, también el derecho a la prenda, conforme lo establecido en el artículo 2032 del Código Civil Federal, sin embargo, si la cesión fue de la deuda, y un tercero ha constituido prenda para garantizar la misma, la garantía cesa con la substitución del deudor, a menos que

³⁸² Código civil federal, México, Sista, 2007.

el tercero consienta en que continúen, así lo dispone el artículo 2055 del mismo ordenamiento legal en cita.

La prenda se puede constituir, aún sin consentimiento del deudor y éste sólo está obligado a indemnizar al constituyente de la prenda sólo en lo que haya aprovechado al deudor.

Las partes que celebran el contrato de prenda, necesitan la capacidad general para contratar y el que constituye la prenda además necesita ser el legítimo propietario o tener disposición sobre el bien, en virtud de que el artículo 2868 del Código Civil Federal, establece que nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño. Ahora bien, si se pusiera en duda la autorización del constituyente de la prenda cuando no sea el dueño del bien, es necesario probar debidamente que el dueño prestó el mismo a otro con el objeto de que éste la empeñe, y se entenderá por válida la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño, según lo dispuesto en el artículo 2869 del Código Civil Federal.

Se ha dicho que la prenda constituye la garantía del cumplimiento de la obligación, por lo que si la garantía la otorga un tercero, sólo ese bien es el que se afecta y no todo su patrimonio, por otra parte si el mismo deudor principal, es el que constituye la garantía, el bien dado en prenda constituye una garantía específica para el cumplimiento, sin que esto signifique que el acreedor no pueda ejecutar al deudor sobre otros bienes que integran su patrimonio.

Para que la prenda se constituya, deberá ser entregado al acreedor, real o jurídicamente, el bien mueble, por esta razón se dice que el contrato de prenda es real, conforme al artículo 2858 del Código Civil Federal.

El Código Civil Federal establece en el artículo 2859 que la entrega es jurídica, cuando el acreedor y el deudor convienen en que el bien constituido en

prenda, quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley, a este tipo de prenda se le conoce también como prenda irregular.³⁸³

Contrario a lo anterior, la prenda es real, cuando el deudor prendario entrega al acreedor efectiva y objetivamente el bien en el que se constituye la garantía de prenda.

Como se mencionó en el párrafo anterior, el contrato de prenda es real, y para que éste surta efectos frente a terceros, deberá constar la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente, sino es así, el contrato de prenda, sólo surta efectos entre las partes, de conformidad con el artículo 2860 del Código Civil Federal, que establece:

El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante.

*No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.*³⁸⁴

Hasta ahora nos hemos referido a que la prenda se puede constituir para garantizar obligaciones exigibles, sin embargo, la prenda se puede constituir para garantizar obligaciones futuras, pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal es legalmente exigible, así lo dispone el artículo 2870 del Código Civil Federal.

El artículo 2857 del Código Civil Federal, autoriza a dar en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que ésta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará

³⁸³ También considera irregular la prenda cuando se conviene que el acreedor puede usar el bien pignorado. Chirino Castillo, Joel, op. cit., nota 360, p. 199.

³⁸⁴ *Código civil federal*, México, Sista, 2007.

inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva. El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio contrario. Cuando la prenda quede en poder del deudor, para que surta efectos contra tercero debe inscribirse en el Registro Público. La inscripción sólo podrá efectuarse si se trata de bienes que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable y si conforme al Reglamento del Registro pueden ser materia de inscripción. El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Como se mencionó en el párrafo anterior, los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; sin embargo, los puede percibir el acreedor, si se establece así en el convenio, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital, conforme al artículo 2887 del Código Civil Federal. Lo anterior se corrobora también con el contenido del artículo 2888 del mismo ordenamiento legal en cita que establece que el derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa, y a todos los aumentos de ella.

La obligación del acreedor, está prevista en el artículo 2889 del Código Civil Federal al establecer que el acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

Las obligaciones del constituyente de la prenda están previstas el artículo 2874 del Código Civil Federal, al indicar que está obligado a defender la posesión de la prenda a favor del acreedor. Si el dueño del bien fuera el mismo deudor y no cumple esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios que por este motivo, de conformidad con el artículo 2874 del Código Civil Federal.

Al volverse exigible la obligación garantizada con la prenda y no es pagada, el acreedor prendario tendrá el derecho de exigir la ejecución forzosa de

la obligación, pidiendo al juez la venta del bien dado en prenda. El acreedor podrá adjudicarse el bien en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiere venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles. Asimismo el deudor, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de terceros, o bien, las partes pueden convenir expresamente que la prenda se venda extrajudicialmente, de conformidad con lo establecido en los artículos 2882, 2883 y 2884 del Código Civil Federal.

En cualquiera de los tres casos mencionados en el párrafo anterior, el deudor podrá solicitar la suspensión de la enajenación de la prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión, de conformidad con el artículo 2885 del Código Civil Federal.

Cuando el producto de la venta exceda el monto de la deuda, se entregará el exceso al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor el resto, de conformidad con el artículo 2886 del Código Civil Federal.

El deudor podrá enajenar la cosa empeñada o conceder su uso o posesión, sin embargo, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos que se hubieren generado, así lo establece el artículo 2879 del Código Civil Federal.

Serán nulas las cláusulas que autorizan al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en el contrato de conformidad con las disposiciones del Código Civil Federal. Asimismo es nula la cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda, según lo dispuesto en el artículo 2887 del Código Civil Federal.

El artículo 2890 del Código Civil Federal, establece que el derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se haya dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

Enseguida estudiaremos la prenda mercantil, está regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Título II de las Operaciones de Crédito, Capítulo IV de los Créditos, Sección VI de la Prenda.

La regulación que hace la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es completa, ni se encuentra concentrada sólo en ese Capítulo, ya que en los artículos 322, 324, 329, 330 y 331 del mismo ordenamiento, se refieren a la prenda al regular otros contratos, asimismo, la Ley de Instituciones de Crédito en los artículos 66 fracción II y IV, 69 y 70 también regulan el contrato de prenda, nos resta agregar que el propio Código Civil Federal, en el contrato de prenda se refiere a los Títulos de Crédito, de lo anterior, consideramos que el contrato de prenda debería concentrarse en un sólo ordenamiento, debiendo ser el Código de Comercio. Por otra parte es necesario aclarar que se aplicará de forma supletoria el Código Civil Federal al contrato de prenda mercantil, en todo aquello que no contravenga a las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y las disposiciones especiales de carácter mercantil.

El contrato de prenda es formal. De conformidad con el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la prenda mercantil se constituye en los siguientes supuestos:

1. Por la entrega al acreedor, de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador;

2. Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos son de los mencionados en el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

3. Por la entrega al acreedor, del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro;

4. Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor;

5. Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor;

6. Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo;

7. Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y

8. Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

Los derechos y las obligaciones del acreedor prendario son básicamente las que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y también las que impone las leyes especiales y el Código Civil Federal de aplicación supletoria.

El acreedor prendario, está obligado a la guarda y conservación de los bienes o títulos dados en prenda, para lo cual debe ejercer todos los derechos inherentes a ellos, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Es nulo todo convenio que limite la responsabilidad que para el acreedor establece este artículo 338 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para que el acreedor pueda ejercer todos los derechos inherentes a los títulos de crédito objeto de la prenda, es necesario que el deudor provea los fondos suficientes dos días antes, por lo menos, del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho, lo mismo sucede, si durante la vigencia de la prenda se deberán pagar alguna exhibición sobre los títulos, lo anterior tiene sustento en el artículo 339 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer que son aplicables al acreedor y al deudor, en lo conducente, las prevenciones establecidas en relación con el reportador y el reportado, respectivamente, en los artículos 261 y 263, primera parte del mismo ordenamiento legal en cita.

El acreedor también tiene derecho para solicitar la venta de la prenda, cuando el precio de los bienes o títulos dados en prenda baje de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, cumpliendo lo establecido en el artículo 342 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada, conforme al artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El juez correrá traslado de inmediato al deudor de dicha petición, notificándole que contará con un plazo de quince días, contados a partir de la petición del acreedor, para oponer las defensas y excepciones que le asistan a efecto de demostrar la improcedencia de la misma, en cuyo caso, el juez resolverá en un plazo no mayor a diez días. Si el deudor no hace valer este derecho, el juez autorizará la venta. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor que determine el juez, éste podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

El acreedor podrá pedir la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando el precio baje de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un 20% más, o si el deudor no cumple la obligación de proporcionarle en tiempo los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deban enterarse sobre los títulos, de conformidad con el artículo 342 de la ley en cita.

El deudor podrá oponerse a la venta, haciendo el pago de los fondos requeridos para efectuar la exhibición, o mejorando la garantía por el aumento de los bienes dados en prenda o por la reducción de su adeudo.

El acreedor prendario no podrá hacerse dueño de los bienes o títulos dados en prenda, sin el expreso consentimiento del deudor, manifestado por

escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda, según lo dispuesto en el artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por último examinaremos el contrato garantía consistente en la hipoteca, la que se ha definido como:

“La hipoteca es un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, a favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien garantizado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley.”³⁸⁵

La hipoteca es el “Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, concede al acreedor a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.”³⁸⁶

Asimismo se ha definido a la hipoteca como el “Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.”³⁸⁷

El contrato de hipoteca se encuentra regulado en el Código Civil Federal en el Libro Cuarto de las Obligaciones, Segunda Parte de las Diversas Especie de

³⁸⁵ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, op. cit., nota 359, p.. 415.

³⁸⁶ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 358, p. 489.

³⁸⁷ Idem

Contratos, Título Decimoquinto de la Hipoteca. El artículo 2893 define a la hipoteca como:

*La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.*³⁸⁸

La hipoteca como derecho real de garantía, es aquel "... que se constituye sobre bienes generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación."³⁸⁹

La clasificación del contrato de hipoteca es accesorio, bilateral, generalmente gratuito, formal y nominado.

Las partes en el contrato de hipoteca son el deudor hipotecario que puede coincidir con el deudor principal y el acreedor hipotecario, el acuerdo de voluntades debe expresar la obligación garantizada y su monto, asimismo se debe identificar el bien de forma indubitable o derecho sobre el que se constituirá la hipoteca.

Las características de los bienes sobre los que se puede constituir el derecho real de hipoteca, deben ser determinados, la hipoteca no puede ser tácita ni general. El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponde en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le

³⁸⁸ Código civil federal, México, Sista, 2007.

³⁸⁹ Bañuelos Sánchez, Froylán, *Contratos y Testamentos*, México, Sista, 2004, tomo II, p. 911.

corresponda, según lo dispuesto en los artículos 2895 y 2902 del Código Civil Federal.

Los bienes que constituyen la hipoteca, deben ser enajenables, lo anterior se debe a que en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor podrá vender el bien, ya que es con el valor de éste el que constituye la garantía, así lo dispone el artículo 2906 del Código Civil Federal.

Por último los bienes que constituyen la hipoteca, deben ser susceptibles de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ya que la hipoteca no es tácita, ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro, de conformidad con el artículo 2919 del Código Civil Federal.

La hipoteca como derecho real se extiende a los bienes a que se refiere el artículo 2896 del Código Civil Federal, aún cuando no se exprese en el contrato y son las siguientes:

1. Las accesiones naturales del bien hipotecado;
2. Las mejoras hechas por el propietario en los bienes gravados;
3. Los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos; y
4. Los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados.

Ahora bien, la hipoteca no comprenderá salvo pacto en contrario, de conformidad con en el artículo 2897 del Código Civil Federal, los siguientes bienes:

1. Los frutos industriales de los bienes hipotecados, siempre que esos frutos se hayan producido antes de que el acreedor exija el pago de su crédito;

2. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

El artículo 2898 del Código Civil Federal, establece que

no son susceptibles de hipotecarse los siguientes bienes:

1. Los frutos y rentas pendientes con separación del predio que los produzca;

2. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno o comodidad, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;

3. Las servidumbres, a no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante;

4. El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por el Código Civil Federal a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;

5. El uso y la habitación;

6. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el Título Constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquiera de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

La hipoteca que tenga por objeto la construcción levantada en terreno ajeno no comprende el área, de conformidad con el artículo 2899 del Código Civil Federal.

La nuda propiedad puede ser objeto de hipoteca de conformidad con el artículo 2900 del Código Civil Federal, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado.

Los bienes pueden hipotecarse más de una vez, los acreedores tendrán derechos de prelación que establece el Código Civil Federal, conforme a las fechas de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. El pacto de no volver a hipotecar es nulo, lo anterior tiene sustento en el artículo 2901 del ordenamiento legal en cita.

La hipoteca constituida sobre derechos reales, sólo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquélla se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios. Si el derecho hipotecado fuere el de usufructo y éste concluyere por voluntad del usufructuario, la hipoteca subsistirá hasta que venza el tiempo en el que el usufructo hubiera concluido, al no haber mediado el hecho voluntario que le puso fin, así lo dispone el artículo 2903 del Código Civil Federal.

Si la finca estuviere asegurada y se destruyere por incendio u otro caso fortuito, subsistirá la hipoteca en los restos de la finca, y además, el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retención del seguro, y si no lo fuere podrá pedir que dicho valor se imponga a su satisfacción, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo. Lo mismo se observará con el precio que se obtuviere en el caso de

ocupación por causa de utilidad pública o de venta judicial, conforme al artículo 2910 del Código civil Federal.

Si se hipotecan varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte de crédito que garantiza. Ahora bien, la finca hipotecada si es susceptible de ser fraccionada convenientemente se divide, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no consiguieren ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos, conforme a los artículos 2912 y 2913 del Código Civil Federal.

El artículo 2917 del Código Civil Federal, establece que la forma del contrato de hipoteca siempre debe constar por escrito, por lo tanto, se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320 del Código Civil Federal, sin embargo esta regla tiene las siguientes excepciones:

a) Cuando el crédito no exceda trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la celebración, del contrato puede constar en escrito privado ante dos testigos y las firmas deberán ratificarse ante Notario Público, juez de paz o registrador del Registro Público de la Propiedad; y

b) Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda la cantidad que resulte de multiplicar por tres mil seiscientos cincuenta el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, al día de la celebración del contrato, puede celebrarse por escrito privado sin necesidad que las firmas sean

ratificadas y sin asistencia de testigos conforme al artículo 2917 del Código Civil Federal.

Hasta aquí concluimos los contratos en garantía, en las líneas anteriores se expuso los derechos y obligaciones que tienen las partes de cada contrato, por lo tanto, queda al arbitrio del tercerista escoger a través de que contrato podrá garantizar los daños y perjuicios que se les pueda ocasionar a las partes en el juicio ejecutivo mercantil, al suspenderse el remate del bien, al interponerse la tercería excluyente de dominio y solicitar la suspensión.

4.2. PÉRDIDAS DE CARÁCTER ECONÓMICO PARA EL EJECUTANTE

Las pérdidas que puede sufrir el ejecutante, al suspenderse el procedimiento de ejecución de sentencia dictada en el juicio ejecutivo para el caso, de que el tercerista no obtenga una sentencia favorable, son de carácter económico, porque es necesario preparar el remate a través de la publicidad que exige el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al Código de Comercio, ya que se tiene que realizar la publicación de los edictos para convocar postores, la publicación se tiene que realizar por dos veces en cada almoneda, además que si el bien objeto del remate se trata de inmuebles, se deberá realizar un avalúo por peritos, el que tiene una vigencia de seis meses, asimismo, el ejecutante deberá pedir al Registro Público de la Propiedad un certificado de los gravámenes que pesen sobre el bien, hasta la fecha en que se ordenó la venta, aunado a que se deberá citar a los acreedores que aparezcan en dicho certificado para que puedan participar en el remate, todos estos actos representan para el ejecutante gastos, los que se tendrán que erogar cada vez que se convoquen postores.

Es necesario puntualizar que el proceso de tercería excluyente de dominio tarda aproximadamente en concluir de ocho meses a un año, en virtud de que el tercerista podrá interponer todos los medios de defensa ordinarios y

extraordinarios para hacer valer su derecho, lo que trae como consecuencia que el remate se demore todo este tiempo, por lo tanto, el avalúo y el certificado tienen una vigencia y se tendrán que renovar para realizar el remate y convocar de nueva cuenta postores, de ahí que el ejecutante tenga que erogar más gasto, sin que pase desapercibido que el Código de Comercio en el artículo 1084 establece los supuestos que deberá tomar en cuenta el juez para condenar en costas, en especial la fracción V del artículo en cita establece:

El que intente acciones o haga valer cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes³⁹⁰

El contenido de la fracción V del artículo 1084 del Código de Comercio es el que nos interesa, en virtud de que al exigir la exhibición de una garantía para que se conceda y surta efectos la suspensión del remate, con la finalidad de reducir el número de procesos de tercerías que se presentan, con la única finalidad de entorpecer el remate de los bienes que fueron embargados en el juicio ejecutivo mercantil, por lo tanto, el juez deberá condenar al pago de las costas al tercerista que ejerce acción de tercería excluyente de dominio improcedente, sin embargo, si la tercería es un juicio simulado por el mismo demandado, será prácticamente imposible realizar el requerimiento de las costas, al ignorar el domicilio real del tercerista, ya que en la demanda sólo se señala el domicilio procesal, de ahí la necesidad de que se exija al tercerista que exhiba una garantía para que se conceda y surta efectos la suspensión del remate, ya que está servirá para pagar los gastos que haya realizado el ejecutante como consecuencia de la suspensión del remate e indemnizarlo de los perjuicios.

³⁹⁰ Código de comercio, México, Sista, 2007.

4.3. MOMENTO PROCESAL EN EL QUE SE DEBE EXHIBIR LA GARANTÍA PARA INTERVENIR COMO TERCERO Opositor, EN LA TERCERÍA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL

Considero que se deberá establecer un plazo máximo de tres días, para exhibir la garantía fija por el juez al conceder la suspensión del remate, para que surta efectos, en la inteligencia de que dejará de surtir efectos si no se exhibe la garantía y se podrá continuar con el remate.

En este sentido, también se deberá regular la solicitud de la suspensión del remate, por lo menos cinco días antes de que tenga verificativo la audiencia de remate, lo anterior tiene sustento, conforme al artículo 1411 del Código de Comercio en relación con el artículo 469 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en virtud de que la publicidad que se dé al remate, deberá ser conforme a lo siguiente:

Artículo 1411. - Presentado el avalúo y notificadas las partes para que ocurran al juzgado a imponerse de aquel, se anunciará en la forma legal la venta de los bienes, por tres veces, dentro de tres días, si fuesen muebles, y dentro de nueve si fuesen raíces, rematándose enseguida en pública almoneda y al mejor postor conforme a derecho.³⁹¹

Consecuentemente, el tercero opositor tendrá conocimiento del remate desde la publicación de los edictos, y para que legalmente pueda aprobarse el remate se deberá cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, entre las que se encuentran la publicación de los edictos, en este sentido, entre la última publicación de los edictos y el remate deberá mediar por lo menos cinco días de conformidad con el artículo 469 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la legislación mercantil. Por este motivo, proponemos que la suspensión se deberá solicitar hasta cinco días antes del remate, a fin de que el

³⁹¹ Código de comercio, México, Sista, 2007.

tercerista puede garantizar los posibles daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a las partes y en caso contrario, pudiera realizarse el remate, sin que deje de surtir efectos la publicación de los edictos.

Ahora bien, el tercerista podrá exhibir la garantía en cualquier momento, sin embargo, si no la exhibe antes de la celebración del remate, éste se podrá llevar a cabo y sólo se podrá suspender la entrega del bien.

Por las razones que han quedado expuestas en este capítulo, considero que el legislador deberá realizar una reforma al procedimiento de tercería excluyente de dominio, en el que se regule debidamente la suspensión del remate, sin que se deje en estado de indefensión al tercerista legítimo, al exigir la exhibición de una garantía que sirva para reparar los daños e indemnizar de los perjuicios que se le pudieran ocasionar al ejecutante; y que además servirá para limitar que se promuevan tercerías frívolas, con la única finalidad de entorpecer el remate del bien y con ello el pronto pago al acreedor con el producto de los bienes embargados en el juicio ejecutivo mercantil y de esta forma cumplir el principio rector de este juicio que es la ejecución inmediata para el cobro de los créditos mercantiles.

Por lo tanto el artículo 1373 del Código de Comercio quedaría de la siguiente forma:

“Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. En ambos casos el juez fijará una garantía bastante que servirá para reparar los daños o indemnizar de los perjuicios que les pudiera causar a las partes con la concesión de esta medida, sino obtuviera sentencia favorable.”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El juicio ejecutivo mercantil, es aquel que permite al acreedor cobrar su crédito a través de una vía privilegiada, ya que permite la ejecución, antes que el emplazamiento y la fase de conocimiento se simplifica.

SEGUNDA.- La ejecución en el juicio ejecutivo es inicial y de forma precautoria, ya que sólo permite el embargo de bienes propiedad del deudor suficientes para garantizar la suerte principal y sus accesorios, con la finalidad de que el deudor no oculte o dilapide sus bienes, en perjuicio de su acreedor.

TERCERA.- La tercería excluyente de dominio es un proceso independiente de aquel en el que se interpone, con todas sus fases procesales, por lo que, es erróneo considerarlo un incidente, ya que por economía procesal se ventila paralelamente al juicio principal.

CUARTA.- La finalidad de la tercería excluyente de dominio, es reconocimiento de un derecho distinto al que deducen las partes en el juicio ejecutivo mercantil, con la única finalidad de que se levante el embargo de los bienes propiedad del tercerista, al no ser éste parte del juicio principal.

QUINTA.- Se ha dado un uso indebido a la tercería excluyente de dominio, ya que litigantes deshonestos la utilizan como artimaña, para retardar por más tiempo el cumplimiento de su obligación, ya que con documentos ficticios colocan a una persona en el supuesto de tercerista, para solicitar la suspensión del remate.

SEXTA.- El uso desmedido de la tercería excluyente de dominio sin derecho, para solicitar la suspensión del remate, con la finalidad de retardar o entorpecer el remate trajo como consecuencia la reforma al artículo 1373 del

Código de Comercio, con el propósito de cerrar el círculo para solicitar la suspensión del remate por el supuesto tercerista y con ello evitar la promoción de juicios ficticios.

SÉPTIMA.- La reforma al artículo 1373 del Código de Comercio, no es tan acertada, ya que al referirse a la suspensión del remate, da un trato distinto a los bienes muebles de los inmuebles. Tratándose de bienes muebles el legislador deja al prudente arbitrio del juez con base en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora para conceder la suspensión, pero sin proteger los derechos del ejecutante para realizar su cobro, ya que no lo faculta para solicitar la exhibición de una garantía que sirva para reparar los posibles daños e indemnizar de los perjuicios que se le pudiera ocasionar al otorgar esta medida cautelar.

OCTAVA.- Con las reformas al artículo 1373 del Código de Comercio, al referirse a la suspensión del remate de bienes inmuebles, consideró que se da un paso atrás, ya que para que ésta se pueda conceder, el tercerista deberá exhibir escritura pública o instrumento equivalente, inscritos en el Registro Público correspondiente, razón por la que considero que esta medida no resuelve el problema, sino por el contrario, ya que hace eminente el peligro de que la tercería quede sin materia y el efecto directo será que el tercerista tendrá que promover la acción de reivindicación una vez que se remate el bien, en la que reclame la posesión del bien embargado, del cual es propietario, y la consecuencia inmediata es dejar sin efectos el remate al requerirle al adjudicatario la devolución del bien, en el caso de que la acción reivindicatoria sea procedente.

NOVENA.- El legislador mediante una reforma al artículo 1373 del Código de Comercio, deberá otorgar facultades al juzgador para conceder la suspensión del remate, con base en la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, independientemente de que sean bienes muebles o inmuebles, asimismo deberá requerir al tercerista la exhibición de una garantía para que surta efectos la

suspensión, que servirá para reparar el daño o indemnizar de los perjuicios que se pudieran causar al ejecutante y ejecutado, con la concesión de esta medida.

DÉCIMA.- Es necesario que el legislador tome las medidas necesarias al realizar la reforma al artículo citado, en la que proteja los derechos de terceros que no han formado parte en el juicio en el que es afectado el bien de su propiedad, sin que se lesionen los derechos de las partes en el juicio principal y cierre la posibilidad de que se promuevan tercerías excluyentes de dominio frívolas e improcedentes, con la única finalidad de entorpecer el remate del bien y con ello el pronto pago al acreedor con el producto de los bienes embargados en el juicio ejecutivo mercantil y de esta forma recatar el principio rector de este juicio que es la ejecución inmediata para el cobro de los créditos mercantiles.

UNDÉCIMA.- Por lo tanto el artículo 1373 del Código de Comercio quedaría de la siguiente forma: “Si la tercería fuere de dominio, el juicio principal en que se interponga seguirá sus trámites y la celebración del remate únicamente podrá ser suspendida cuando el opositor exhiba título suficiente, a juicio del juez, que acredite su dominio sobre el bien en cuestión, o su derecho respecto de la acción que se ejercita. En ambos casos el juez fijará una garantía bastante que servirá para reparar los daños o indemnizar de los perjuicios que les pudiera causar a las partes con la concesión de esta medida, sino obtuviera sentencia favorable.”.

BIBLIOGRAFÍA

➤ LIBROS

1. Alsina, Hugo, *Juicios ejecutivos y de apremio, medias precautorias, y tercerías*, México, Editorial Jurídica Universitaria, Serie clásicos de procedimientos civiles, 2002.
2. Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1962.
3. Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, novena edición, México, Porrúa, 2003.
4. Arellano García, Carlos, *Segundo curso de derecho procesal civil*, tercera edición, México, Porrúa, 2000.
5. Arellano García, Carlos, *Práctica forense mercantil*, decimocuarta edición, México, Porrúa, 2001.
6. Bañuelos Sánchez, Froylán, *Contratos y Testamentos*, México, Sista, 2004
7. Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, decimoctava edición, revisada y actualizada. México, Porrúa, 2003
8. Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil y contratos*, sexta edición actualizada, Buenos Aires, Perrot, 1987.
9. Briseño Sierra, Humberto, *Derecho procesal*, México, Oxford University Press, 2004, Biblioteca de Derecho Procesal.
10. Bustos Berrondo, Horacio, *Juicio Ejecutivo*, octava edición, actualizada por el Dr. Jorge José Bombelli, con la colaboración del Dr. Ariel Emilio Barbero y supervisada por el Dr. Oscar Bustos Berrondo, La Plata, Librería Editora Platense, 1998.
11. Calamandrei, Piero, tr. Enrique Figueroa Alfonzo, *Derecho procesal civil*, México, Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho, 1997.
12. Castillo Lara, Eduardo, *Juicios Mercantiles*, México, Porrúa, 2005.
13. Castrillón y Luna, Víctor M., *Derecho procesal mercantil*, tercera edición, México, Porrúa, 2004.
14. Chávez Castillo, Raúl, *Tratado Teórico Práctico del Juicio de Amparo*, segunda edición, México, Porrúa, 2004.

15. Chirino Castillo, Joel, *Derecho Civil III, Contratos Civiles*, segunda edición, México, McGraw-Hill, 1996.
16. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, decimoséptima edición, revisada, aumentada y actualizada por De Pina Vara, Rafael, México.
17. Díaz Bravo, Arturo, *Contratos de Crédito, Aleatorios y de Garantía*, México, Iure editores Serie Contratos Mercantiles en el Tercer Milenio, 2004.
18. Echandía Hernando, Devis, *Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1985.
19. Gómez Lara, Cipriano, *Derecho procesal civil*, sexta edición, México, Oxford University Press, 2003.
20. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, novena edición, México, Oxford University Press, 2000.
21. Martínez J. Hernán, *Procesos con sujetos múltiples*, reimpresión, Buenos Aires, Ediciones la Rocca, 1994.
22. Navas, Raúl Francisco, *garantías y derecho registral, acciones y excepciones*, México, Oxford University Press, Biblioteca de derecho, autores argentinos, 2002.
23. Orizaba Monroy Salvador, *Derecho procesal civil con formularios*, México, Sista, 1991.
24. Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, sexta edición, México, Oxford University Press, 2006.
25. Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, sexta edición, México, Oxford University Press, 2006.
26. Pallares, Eduardo, *Derecho procesal civil*, segunda edición, México, Porrúa, 1965.
27. Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, decimoctava edición, revisada y actualizada por Jaime Inchaurreandieta Sánchez Medal, México, Porrúa, 2001.
28. Téllez Ulloa, Marco Antonio, *El enjuiciamiento mercantil mexicano*, comentarios, doctrina y ejecutorias, México 1973.

29. Torres Estrada, Alejandro, *El proceso ordinario civil*, tercera reimpresión, México, Oxford University Press, 2006, Colección manuales de derecho.
30. Zamora Pierce, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, octava edición, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.
31. Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, octava edición, aumentada y actualizada. México, Porrúa, 2000.

➤ **DICCIONARIOS**

1. Garrone, José Alberto, *Diccionario jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico mexicano*, decimaquinta edición, México y Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 2001.
3. Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, vigesimosexta edición, México, Porrúa, 2001.
4. Palomar De Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Porrúa, 2000.
5. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, decimoséptima edición,. México, Porrúa, 1991.
6. Villa-Real Molina, Ricardo y Del Arco Torres, Miguel Ángel, *Diccionario de términos jurídicos*, Granada, Comares, 1999.

➤ **LEGISLACIÓN**

1. *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, México, Sista, 2007.
2. *Código de comercio*, México, Sista, 2007.
3. *Código de comercio*, México, Sista, 2005.
4. *Código de comercio*, México, Sista, 2003.
5. *Código civil federal*, México, Sista, 2007.
6. *Código federal de procedimientos civiles*, México, Sista, 2007.
7. *Ley general de títulos y operaciones de crédito*, México, Sista, 2007.
8. *Ley Federal de Instituciones de Fianzas*, México, Sista, 2007.

➤ **JURISPRUDENCIA**

Semanario Judicial de la Federación.