

778



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"PROCEDIMIENTO MERCANTIL"



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

Aida Araceli Sosa Leyva



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O .

Desde que cursamos en ésta Facultad la materia de Derecho Mercantil sentimos la impostergable necesidad de que al terminar nuestros estudios profesionales nos sentiríamos satisfechos con escribir algo acerca de éste interesante tema, por lo cual nos inclinamos a hacerlo sobre el Derecho Procesal Mercantil; en el cual existen un sinnúmero de situaciones que actualmente producen otras tantas interpretaciones de los artículos del Código de Comercio creando en ocasiones verdaderos conflictos entre los litigantes y funcionarios encargados de la impartición de justicia.

El presente trabajo no resulta un estudio completo del Código de Comercio, pero si deseamos que el mismo sirva no como una aportación eficaz a los estudiosos del Derecho sobre todo el Mercantil, pero si como una inquietud de señalar algunas cuestiones que consideramos debieran reformarse en nuestro actual Código de Comercio.

Además cuando redactamos el trabajo que a continuación presentamos, nos encontramos con una escasa bibliografía sobre el Derecho Procesal Mercantil, y más fué nuestro entusiasmo para escribir sobre éste tema, dejando un pequeño precedente para las futuras generaciones de estudiantes de la Facultad de Derecho, que sientan la misma inclinación que la suscrita para que un día no lejano se constituya una bibliografía más extensa de la cual ahora carecemos sobre el tema abordado para realizar nuestra tesis profesional.

I N T R O D U C C I O N .

El Derecho Mercantil en un principio fué un Derecho incorporado al Civil, posteriormente debido al gran auge comercial se convierte en un derecho de clase e independiente del civil que reglamentaba las actividades de aquellas personas que de una manera o de otra ejecutaban actos comerciales, creándose normas y dando origen a los Tribunales Consulares quienes impartían justicia, es en ésta época cuando el Derecho Mercantil empieza su verdadero desarrollo, cuando se convierte en un Derecho Objetivo, de aplicación a cualquier persona dedicada al comercio. Cuando fué promulgado el Código de Comercio Francés deja de ser Derecho de lo Comerciantes y se convierte en Derecho de los Actos de Comercio sin tomar en cuenta la calidad de la persona que realiza el acto de comercio si es comerciante o no.

En México al igual que otros países no sufre la excepción, se recopilaron las leyes mercantiles hasta entonces dispersas y el Derecho Mercantil es reglamentado en un Código de Comercio el cual por ser el primero en su clase adolecía de muchas cosas, por lo que su vigencia fué breve, posteriormente en 1884 el Código de Comercio adquiere el carácter de Federal y en 1889 es promulgado nuestro actual Código de Comercio.

Este último, dado que fué redactado en el siglo pasado necesita de una reforma sustancial pues en el mismo existen situaciones las cuales hoy en día resultan obsoletas; cuando fué promulgado éste, según tenemos entendido se elaboró con la principal característica de hacer más rápido el procedimiento mercantil en comparación con el civil, pero lejos de establecerlo, fué totalmente contrario a la idea primordial, pero conservando en su esencia el procedimiento mercantil especial.

Otra situación que hace difícil la aplicación del Código de Comercio es que en su propio texto, establece la supletoriedad de los Códigos de Procedimientos locales en los juicios mercantiles siendo que al Código de Comercio le dieron el carácter de Código Federal, constituyendo en ocasiones verdaderos conflictos dentro del procedimiento.

Carecemos también de una Doctrina extensa que supliera las deficiencias del Código, y por lo que respecta a ejecutorias existen sin duda muchas respecto al tema pero las mismas no han sentido Jurisprudencia Definida que nos dieran la pauta a seguir ante los problemas presentados en la interpretación del articulado del Código de Comercio, sobre todo en lo relativo al Derecho Procesal Mercantil.

Por lo cual en éste trabajo que presentamos a

distinguida consideración señalamos algunos errores de nuestro casi centenario Código de Comercio y proponemos algunas modificaciones al mismo.

También hacemos algunos comentarios sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito respecto a la cancelación y reposición de títulos de crédito, a la prenda mercantil y al fideicomiso, para finalizar con un breve estudio en su base constitucional.

Por último presentamos los Proyectos más sobresalientes en relación a nuestro tema tratado y los cuales son el de Unificación de Títulos-Valores para Latinoamérica y el del Código de Comercio haciendo un pequeño análisis de los mismos.

Para terminar éste trabajo con nuestras conclusiones las cuales son las modificaciones que proponemos.

C A P I T U L A D O .

" PROCEDIMIENTO MERCANTIL "

I.- JUICIOS MERCANTILES.

- 1.- Medios Preparatorios del Juicio.
- 2.- Juicios Ordinarios.
- 3.- Juicios Ejecutivos.

II.- PROCEDIMIENTO DE CANCELACION Y REPOSICION DE TITULOS DE CREDITO NOMINATIVOS.

- 1.- Cancelación.
- 2.- Oposición.
- 3.- Reposición.

III.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES MERCANTILES.

- 1.- En el Certificado de Depósito y en el Bono de Prenda.
- 2.- En la Prenda Mercantil.
- 3.- En el Fideicomiso.
- 4.- En su Base Constitucional, Artículos 14 y 16.

IV.- PROCEDIMIENTOS MERCANTILES EN DERECHO COMPARADO.

- 1.- Ley Uniforme de Ginebra.
- 2.- Proyecto de Unificación de Títulos-Valores, para Latinoamérica.
- 3.- Proyecto de Código de Comercio.

V.- MODIFICACIONES PROPUESTAS COMO CONCLUSIONES.

" PROCEDIMIENTO MERCANTIL "

En la iniciación de la presente investigación, considero adecuado realizar un breve bosquejo acerca de la historia relativa al surgimiento del DERECHO MERCANTIL, y para ello deberemos remitirnos hasta el Derecho Romano.

a).- "Derecho Romano"

Aún cuando el Derecho Romano fundó un sin número de figuras jurídicas que hoy en día tienen cierta aplicación, no por ello destacaron los Jurisconsultos Romanos en la elaboración de leyes de aplicación directa al comercio y a las personas dedicadas al mismo, pues esto se debió a que las instituciones del Derecho Civil Romano, como eran ampliamente concebidas, encerraban en ellas conceptos de carácter comercial, que actualmente estamos acostumbrados a considerar como propias del Derecho Mercantil y a considerarlas independientes de leyes civiles.

Debemos hacer mención a leyes que reglamentaban las actividades que los Romanos ejercitaban como una industria comercial, las cuales fueron incluidas en el Corpus Iuris Civilis; entre éstas podemos citar a las "Leyes Rodias", estatutos elaborados en la Isla de Rodas de donde fueron transmitidas al pueblo romano, con la implantación de éstas normas jurídicas dieron la pauta al comercio marítimo en sus relaciones con otros pueblos, y aún en nuestros días tienen cierta aplicación, por lo cual y a manera de ejemplo encontramos en casi todos los Códigos de Comercio cómo se ha establecido la "Echazón", figura jurídica consistente en lo siguiente: Para salvar a un buque de su hundimiento, se tiran al mar algunas mercancías de las transportadas por éste, y por consiguiente las pérdidas se reparten en forma proporcional entre todos los interesados en la suerte del navío.

De igual manera encontramos "La actio Exercitoria".- Que consistía en poder ejercitar la acción contra el dueño de una embarcación, por las obligaciones contraídas por el Capitán del buque. A través del "Nauticum Foenus" se establecía y regularizaba el préstamo a la gruesa y la exigibilidad estaba condicionada por el feliz retorno del navío y en éste caso convenían un fuerte rédito.

También comentaremos "La actio Institoria".- La cual era una acción ejecutada en contra del dueño de una negociación mercantil por las obligaciones contraídas por aquéllas personas encargadas de administrarla en tiempo anterior.

b).- "El Derecho Mercantil en la Edad Media".

A consecuencia de la caída del Imperio Romano de Occidente, la estructura jurídica que hasta entonces había satisfecho las exigencias de los negocios mercantiles, se debilitaba a pasos agigantados, debido al gran auge experimentado en el comercio, aún cuando el Derecho Iustiniano tenía vigencia y triunfó como Derecho Común, pronto se vió reemplazado por normas jurídicas de carácter procesal de origen germánico y completamente atrasadas en relación con el Derecho Romano, por lo cual el comercio, que cada vez adquiría una mayor preponderancia, experimentó la necesidad de tener un régimen jurídico exclusivo y por consiguiente, es en ésta época cuando el Derecho Mercantil aparece y se consolida como un Derecho independiente del Civil.

Debido a la inseguridad política existente en aquélla época, traía como consecuencia la incertidumbre de la paz pública y de la aplicación del Derecho, todos aquéllos sujetos dedicados a una misma actividad, arte u oficio se agruparon entre sí y formaron "Gremios" para defender sus intereses comunes. Entre estos grupos de asociados, algunos adquirieron cierta trascendencia y el de mayor relieve fué el de los Comerciantes, que en un principio aplicaron normas de carácter consuetudinario y en una época relativamente corta se vieron difundidas por toda Europa.

Los Gremios aparecieron como un ente autónomo y diferente frente al poder político, entre éstos el de mayor relevancia adquirida fué "La Corporación de Mercaderes", el cual fué creado a semejanza del Municipio y ejercía una autoridad que al mismo tiempo dirimía las controversias sobre todos aquéllos de sus afiliados, así como también impartía justicia según sus estatutos previamente establecidos.

Por regla general al ser decretado el veredicto, tenían que atenerse a él, puesto que no existía el recurso de apelación y por ello dicha resolución resultaba irrevocable, pero en el remoto caso de que se diera la apelación, situación que en muy raras ocasiones se presentaba, los Jueces que tenían a su cargo la comisión de resolver la controversia planteada, eran comerciantes electos por sorteo entre todos los agremiados.

Es en ésta forma como se fueron consolidando las bases para el Derecho Mercantil y cuyo instrumento primordial y eficaz fué la justicia que las Corporaciones impartían en las diferentes cuestiones resueltas por sus estatutos u ordenanzas, como también fueron conocidas.

Es en Italia en donde adquiere una mayor importancia el Derecho Mercantil, debido al gran auge adquirido por el Comercio de todo el Mediterráneo; y es allí, en los Tribunales Consulares, cuando el Derecho Mercantil empieza su verdadero desarrollo, aplicándose primeramente a todos aquéllos comerciantes asociados al gremio y posteriormente a todas aquéllas personas

que realizaran actividades comerciales, aún cuando no estuvieran inscritas en alguna de las Corporaciones.

Vino la decadencia Italiana y con ello se vió opacado el esplendor mediante el cual se nos presentaba el Derecho Mercantil de aquél entonces; y es por ésta época cuando son "elaboradas y meditadas las resoluciones judiciales al pasar la jurisdicción de las Corporaciones al Estado y crear los Magistrados de los Tribunales de Comercio del que formaron parte los Juristas Profesionales" (I), que dictaron leyes apropiadas al comercio.

c).- "El Derecho Mercantil en la Edad Moderna".

En la Edad Moderna, el Derecho Mercantil deja de ser un derecho subjetivo, es decir, que únicamente era aplicable a sujetos cuya actividad ya sea de una forma u otra realizaban actos comerciales, entre los cuales se llegaban a producir controversias, y pasa a ser un Derecho de carácter objetivo aplicable a cualquier persona dedicada al comercio, creándose así la presunción de que es comerciante aquél que realiza un acto de comercio, constituyendo por tanto el acto de comercio aislado, actos declarados por las Leyes Mercantiles como tales y por consiguiente sometidos a la Jurisdicción de los Tribunales Consulares.

Hay una época en el Derecho Mercantil en la cual sufre una gran transformación, y es modificado en el sentido objetivo, nos estamos refiriendo a la promulgación del Código de Comercio de Francia, aprobado en 1807 el cual entró en vigor en enero de 1808; nos dice el Maestro Alfredo Rocco en su obra: "Es fecha memorable en la Historia del Derecho Mercantil, pues se consagra precisamente el sistema mediante el cual el Derecho Mercantil deja de ser 'Derecho de los Comerciantes' y se convierte en 'Derecho de los Actos de Comercio' ".(II) Es decir que todo se basa en el acto de comercio sin tomar en consideración la calidad de la persona realizadora del mismo sea comerciante o no; por medio del cual, de una forma secundaria se presenta la presunción de ser comerciante a aquélla que realiza tal o cual acto de comercio.

Este tipo de sistema es primordialmente objetivo, lo cual lo caracteriza y marca por lo tanto un definitivo avance para el Derecho Mercantil.

El mismo mecanismo seguido hasta entonces por el Derecho Mercantil en otros países, se presentó en España y como consecuencia inmediata de ello, en la Nueva España, y hacemos men-

(I).- ROCCO ALFREDO.

"Desarrollo Histórico del Derecho Mercantil".

Parte General.-Editorial Nacional.-México D.F. 1962.

Pág. 21

(II).-ROCCO ALFREDO.

Ob. cit.

Pág. 24

ción al Derecho Mercantil Español, porque de éste se derivaron las Instituciones Jurídicas de México, conocido en aquélla época como la Nueva España.

d).- "El Derecho Mercantil en México Independiente"

Una vez reconocida la Independencia de México, en el país de ese entonces, existió un Derecho promulgado el 16 de octubre de 1824, por el cual fueron suprimidos los Consulados, creándose así una Ley que tenía como meta principal el resolver cualquier contienda suscitada entre los comerciantes, siendo solucionada ésta por los Tribunales Judiciales del Fuero Común, pero a condición de que aquéllos funcionarios quienes resolvieran dicha pugna debían ser comerciantes. Con posterioridad, por Decreto del 15 de noviembre de 1841, fueron creados los Tribunales Especiales y no eran otra cosa sino la restitución de los antiguos consulados que se avocaron a los litigios surgidos del tráfico mercantil, creándose además las Juntas de Comercio.

En el Decreto del 10 de julio de 1842, su principal objetivo fué hacer más rápida la administración de justicia en materia mercantil y aumentó a dos las Salas del Tribunal Mercantil de la Ciudad de México, reglamentando mejor su funcionamiento.

Es bajo el Gobierno del Presidente de la República, General Antonio López de Santa Anna, en el año de 1854 en el mes de mayo y exactamente el día 16, cuando fué promulgado el Primer Código de Comercio Mexicano propiamente dicho, porque con anterioridad, aún cuando existían Leyes Mercantiles, éstas se encontraban dispersas y por lo tanto no agrupadas en una sola recopilación.

El Código Lares, como es conocido nuestro primer Código de Comercio Mexicano, fué creado por Don Teodosio Lares, quien lo redactara, pero éste constituyó una imitación de los Códigos de Francia y España, pero aún así fué muy superior a las Leyes conocidas como Ordenanzas de Bilbao.

El mencionado Código tuvo una vigencia breve, pues fué derogado por la Ley del 22 de noviembre de 1855, coincidiendo con el triunfo de la Revolución de Ayutla; éste acontecimiento constituyó solamente una abrogación de hecho, porque la citada Ley solo tuvo por objeto suprimir los Tribunales Especiales de Comercio y de nueva cuenta los litigios mercantiles pasaron a la Jurisdicción de los Tribunales Civiles, adquiriendo nuevamente vigencia las Ordenanzas de Bilbao, que para aquélla época resultaban inadecuadas y atrasadas.

El 20 de julio de 1884 apareció el Código de Comercio con carácter Federal, expedido por el Ejecutivo de la Unión autorizado por el Poder Legislativo en virtud de la reforma a la fracción X del artículo 72 de la Constitución Federal por medio de la cual se facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, derogando todas las leyes mercantiles preexistentes a la época.

Fué hasta el año de 1889 cuando es promulgado el Código de Comercio actual, el cual entró en vigor el día 10. de enero de 1890, inspirado fundamentalmente en el Código de Comercio Español de 1885, además algunas de sus disposiciones se asemejan a las del Código Italiano de 1882.

Una vez concluida la anterior síntesis de la evolución histórica de nuestra Legislación Mercantil, a continuación comentaremos "El Procedimiento Mercantil" el cual es el objeto principal de la presente investigación; pero antes trataremos de dar una definición del Derecho Procesal de nuestra materia a estudiar, como sabemos, debido a la carencia de definiciones de un Derecho Procesal Mercantil, diremos por analogía con el Derecho Procesal Civil; que para el Tratadista Ramiro J. Podetti, el cual señala algunas definiciones entre las que destacan las de Chiovenda: 'El Proceso Civil, es el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria'.- Carnelutti nos dice lo siguiente: 'El proceso es la secuela de actos desarrollados para resolver la litis'.- Ugo Rocco.- 'El proceso es el conjunto de las actividades del Estado y los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de la que derivan'.- Por último el citado Tratadista expresa su propia definición diciendo: 'El Proceso Civil es un fenómeno específico, jurídicamente regulado, que nace con la petición de protección jurídica del actor ante el poder jurisdiccional, se desarrolla gracias al ejercicio por el órgano y los sujetos de las diversas facultades que integran la acción, mediante las formas procesales y tienen por fin la actuación del derecho objetivo en procura de la satisfacción del interés individual de los sujetos y en general del mantenimiento inalterado del orden jurídico estadual'.(1)

El Maestro Hugo Alsina también da la siguiente definición: "El Derecho Procesal es el conjunto de normas que regula la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del Juez y las partes en la substanciación del proceso". (2).

Concluyendo las anteriores definiciones, diremos que el Derecho Procesal y en especial el Mercantil, "Es el conjunto de actividades que realizan los sujetos de derecho, ante los

-
- (1).- PODETTI RAMIRO J.
"Teoría y Práctica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil".
Ediar, S.A. Editores. 1960. Págs. 414 y 415.
- (2).- ALSINA HUGO.
"Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo I. Parte General.
Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires. 1963.
Pág. 35.

órganos del Estado, los cuales han sido creados previamente para resolver las controversias suscitadas entre los mismos sujetos. cuando sus intereses en materia de comercio han sido infringidos por los obligados respecto a ellos".

CAPITULO I.

JUICIOS MERCANTILES.

SUMARIO:

- 1.- Medios Preparatorios a Juicio.
- 2.- Juicios Ordinarios.
- 3.- Juicios Ejecutivos.

1.- Medios Preparatorios a Juicio Mercantil.

El Tratadista Hugo Alsina en un extracto de los Estudios Jurídicos en honor de CEDAM en el cincuentenario de su fundación, Padua 1952, hace una cita del Maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo el cual nos dice: "En el Proceso Preliminar se comprenden las actuaciones que se promueven con vistas a un proceso posterior y debemos distinguir entre un medio 'preparatorio', un 'preventivo' y un 'cautelar'".

Comenzaremos por decir en que consiste el Medio Cautelar, es el deseo de conjurar las desfavorables contingencias del periculum en mora, en orden a las personas, los bienes, las pruebas, etc. El Medio Preventivo consiste en la satisfacción de un propósito autocompositivo que de fracasar se reduce a la observancia de una condición de procedibilidad. En el Medio Preparatorio existe una duda, un obstáculo o deficiencias que conviene o es indispensable despejar, remover o subsanar antes de penetrar en el proceso principal". (3)

El Maestro Carnelutti dice: "Las funciones del Proceso Cautelar implica la existencia de dos procesos respecto a la misma controversia: El cautelar que no existe por si mismo, sino como un medio para llegar al definitivo, y agrega: no se excluye, naturalmente, que el proceso cautelar no siga al definitivo.

(3).- ALSINA HUGO.

Ob. cit. Tomo III.

Ediar. S.A. Editores, Segunda Edición. 1958. Buenos Aires.

Pág. 6

pero esto solo puede suceder hasta después de que se desarrolle el primero". (4)

Este Jurisconsulto, a diferencia de como lo hace Alcalá Zamora, por proceso cautelar comprende también a los medios preparatorios a juicio; considero más acertado lo antes transcrito de Alcalá Zamora, pues para nuestro concepto, no creo que un medio preparatorio sea un proceso, pues éste último implica una litis y en el medio preparatorio nunca existirá tal situación, como la subsistente en el proceso definitivo.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, debemos decir que aún cuando nuestra legislación no lo dice, pero toda contienda judicial se inicia con la presentación de la demanda, existiendo circunstancias en las cuales la Ley permite que se desahoguen ciertos medios de prueba antes de la presentación de la demanda, diligencias previas e indispensables, con el fin de evitar que por el transcurso del tiempo desapareciera el hecho o la prueba con las cuales se planteará un juicio posterior, y bien puede promoverlos tanto el actor, -casi siempre-, pero también puede hacer uso de ellos aquél a quien se pretende demandar; esto es con el único fin de preparar perfectamente su demanda en el caso de ser ejercitados por el actor o por el contrario, de preparar sus excepciones o defesas, cuando se trata del que teme ser demandado en un juicio posterior.

Así encontramos la definición que nos proporciona el Maestro Eduardo Pallares: "Medios Preparatorios del Juicio".- Se entiende por Medios Preparatorios del Juicio, determinadas diligencias, casi todas de prueba, que el actor o el demandado necesitan llevar a cabo antes de iniciarse el juicio, para que éste proceda legalmente o para afianzar mejor sus derechos". (5)

Aún cuando el Código de Comercio no señala nada al respecto, se requiere necesariamente que, quien promueva los medios preparatorios, acredite ante el Juez el derecho que le asiste y el cual invoca para promover dichas diligencias y exhiba con su escrito inicial el documento o documentos en los cuales

(4).- BECERRA BAUTISTA JOSE.

"El Proceso Civil en México".

Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

Pág. 419.

(5).- PALLARES EDUARDO.

"Diccionario de Derecho Procesal Civil".

Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México 1970.

Pág. 492.

funde su petición, así como también con los que acredite su personalidad para promoverlos.

La Ley Mercantil especifica en los siguientes artículos, del 1151 al 1153, los casos en los cuales proceden los medios preparatorios a juicio en general y tenemos:

Artículo 1151.- El juicio podrá prepararse:

I.- Pidiendo declaración bajo protesta el que pretende demandar a aquél a quien se propone dirigir la demanda acerca de un hecho relativo a su personalidad;

II.- Pidiendo la exhibición de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de acción real que se trate de entablar;

III.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida;

IV.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad al consocio o condueño que los tenga en su poder.

Quien declare bajo protesta, lo hará únicamente sobre hechos relacionados a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia.

Del medio preparatorio a juicio que se inicia conforme a lo estipulado por la fracción I del artículo que antecede podemos decir: ésta diligencia se equipara a la prueba confesional, pues únicamente consistirá en absolver posiciones, declarando bajo protesta de decir verdad, aquél a quien se le pretende demandar y éste única y exclusivamente contestará a aquéllas relativas a su personalidad.

El escrito inicial se acompañará con el pliego de posiciones que como tal, debe ir cerrado, en el auto que admita el medio preparatorio se señalará el día y hora para que tenga verificativo la diligencia. Cuando no se acompañe el pliego de posiciones esto no constituye un requisito indispensable para su admisión, ni un obstáculo para que el Juez no pueda admitir dichas pruebas, lo único que ocurre es que no se señale fecha para el desahogo y por consiguiente no se cite al absolvente.

Télez Ulloa tocante a ésto manifiesta: "el pliego que contenga las posiciones a cargo del que se pretende demandar en juicio ulterior, deberá ser presentado abierto y nunca cerrado, el pliego abierto es un presupuesto para que el Juez admita el el interrogatorio, pues de ésta manera el Juez está en aptitud de apreciar los hechos objeto de las preguntas y si de éstas se desprenden cuestiones referidas a puntos de hechos o de derecho relativos al fondo de la controversia, habrá de desecharlas". (6)

(6).- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO.

"EL Enjuiciamiento Mercantil Mexicano".

Distribuidor exclusivo: Jorge Carrillo Ibarra.

Primera Edición. México 1973.

Pág. 107.

El citado autor dice que el medio preparatorio a juicio así establecido por el Código, no constituye una absolución de posiciones.

Por el contrario nosotros consideramos, que el pliego de posiciones deberá ser presentado cerrado, debido a la analogía existente con la prueba confesional y a cerca de ésta se ha establecido que dicho pliego se presente así, con el fin de evitar que el demandado o dicho con mayor propiedad, al que se le pretende demandar, se entere del contenido de las posiciones, pues éste podría prepararse con anticipación y conducirse con falsedad en el momento del desahogo; esto tiene su fundamento en el artículo 1203 in fine del Código de Comercio, el cual dice: "Sólo los pliegos de posiciones pueden presentarse cerrados" y éste es el caso, el pliego que contenga las posiciones a cargo del presunto demandado, forzosamente deberá ir cerrado, y en el momento del desahogo de dicha probanza, el Juez que conozca del asunto abrirá el pliego y calificará de legales las posiciones, desechando aquéllas que no reúnan los requisitos señalados, razón por la cual no existe la necesidad de exhibir el pliego de posiciones abierto.

La Ley Mercantil no señala la forma de desahogar éste medio preparatorio, por lo tanto tenemos que recurrir a lo dispuesto en los artículos relativos a las pruebas del juicio mercantil.

Al que se le pretende demandar debe ser notificado personalmente la fecha de la diligencia por primera vez, a través del Secretario Actuario del Juzgado, a más tardar el día anterior al señalado para el desahogo, indicándole al efecto el lugar, día y hora para su comparecencia para absolver posiciones, en el supuesto de no concurrir a ésta cita, se le dará una segunda oportunidad y será emplazado en éste caso con el apercibimiento decretado por la ley, es decir, declararlo confeso de las posiciones previamente calificadas de legales por el Juez, para el caso de no concurrir a ésta segunda citación.

Cuando la ley concede dos oportunidades para presentarse, ocasiona que se cometan muchos fraudes a la misma, pues por regla general el demandado se presenta hasta la segunda citación, ocasionando con ello que el procedimiento se retarde y por tanto la parte actora no pueda deducir con mayor rapidez sus derechos; se nota claramente la buena intención del Legislador al conceder dos oportunidades al demandado, pero en realidad esto resulta obsoleto debido a la mala fé con la cual se llega a conducir al que se le pretende demandar. Para nuestra opinión, consideramos más apropiado que en el Código de Comercio esto debiera suprimirse y únicamente se concediera al absolvente una sola oportunidad para presentarse al desahogo de su confesional, como se ha establecido en el Derecho Procesal Civil, pues como mencioné anteriormente, las dos citaciones retardan el procedimiento y la idea del Legislador fué que existiera un procedimiento mercantil más rápido que el civil.

Cuando se presenta la circunstancia de que no comparezca a la segunda citación, sin justa causa, es declarado confeso de las posiciones calificadas de legales.

Otra circunstancia: cuando se niegue a declarar en la audiencia respectiva o al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente, podemos agregar, o que conteste con evasivas también será declarado confeso.

"Los Maestros Téllez y Eduardo Couture, consideran a la declaración cuando se solicita como medio preparatorio, que no reviste el carácter de confesión y en consecuencia "aquél cuya declaración se le solicita no puede ser declarado confeso, puesto que no es parte, y sólomente podrá ser sometido a los medios de apremio". (7) A lo cual manifestamos, si únicamente es sometido a los medios de apremio que en último caso consiste en un arresto administrativo hasta por quince días, necesariamente después de ello tendrá que presentarse a confesar y en el supuesto de no comparecer será declarado confeso, pues éste medio preparatorio sigue las formalidades de una prueba confesional como anteriormente hemos detallado, necesariamente la sanción por el incumplimiento, será declararlo confeso de todas aquellas posiciones que previamente fueron calificadas de legales.

Las posiciones formuladas deberán seguir los lineamientos establecidos para la prueba confesional, es decir, deben articularse en términos precisos; no han de ser insidiosas; no han de contener cada una más de un solo hecho y éste ha de ser propio del declarante, éste último requisito es indispensable para promover éste tipo de diligencia preparatoria a juicio.

En vista de todo lo anteriormente expresado, consideramos desde nuestro muy particular punto de vista, al medio preparatorio efectivo para probar un hecho relativo a la personalidad del declarante, pero muy poco usado en la práctica de los Tribunales, el Maestro Zamora-Pierce agrega, que es de poca utilidad y no tiene ninguna por lo que se refiere a sociedades mercantiles, pues necesariamente se inscribirán éstas en el Registro de Comercio, en donde se hará constar la personalidad de sus representantes o mandatarios y al Registro de Comercio tienen acceso cualquier interesado, sin que le sea necesario promover éste tipo de diligencia preparatoria. (8)

Fracción II.- Pidiendo la exhibición de la cosa

(7).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

"Derecho Procesal Mercantil".

Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor.

México, D.F. 1977.

Pág. 101.

(8).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.

Pág. 101.

mueble que, en su caso haya de ser objeto de acción real que se trate de entablar.

De la fracción anterior se deduce lo siguiente:
La acción contenida en ésta, procede contra cualquier persona que tenga en su poder las cosas que en ella se mencionan.

El medio preparatorio a juicio que de ésta forma se realiza, presupone el ejercicio de una acción real sobre un bien mueble (acción prendaria, reivindicatoria y publiciana), únicas deducibles sobre éste tipo de bienes.

Se ha establecido que la acción procederá contra cualquier persona que tenga en su poder la cosa mueble; acerca de ello estimo que; aún cuando la acción real que se trata de entablar procede ante todo el mundo, ello puede causar daños y perjuicios a un adquirente de buena fé, de la cosa mueble, situación no prevista por el Código Mercantil, aunque en artículos posteriores se nos señala, "Si el tenedor del documento o cosa mueble no fuere la persona a quien se va a demandar, la acción para que la exhiba, se ejercitará en el juicio ordinario conforme al título II del Libro Quinto del mismo Código de Comercio"; pero para cerciorarnos si el tenedor del documento no se constituirá en el demandado en el juicio definitivo, necesitamos iniciar éstos medios preparatorios, pues solo hasta después de diligenciados sabremos si el que detenta el bien o documento será o no el demandado en el juicio definitivo que de ésta forma se prepara como se ha establecido en la fracción II del artículo del cual nos ocupamos.

Al establecerse que la acción para exhibir el documento o bien mueble procederá contra cualquier persona que la tenga en su poder, ello da margen a diversas dificultades en la interpretación de la Ley, pues como he mencionado en líneas anteriores, no podremos saber si el sujeto a quien se le exige exhiba el bien objeto de la acción sea el demandado en el juicio definitivo, sólo después de diligenciado el medio que se prepara podremos estar en aptitud de comprobar si se le puede apremiar por los medios legales o bien demandarlo conforme a lo establecido en los juicios ordinarios.

No se nos indica en la Ley Mercantil si al dictarse el auto que admita el medio preparatorio, es necesario se corra traslado a la persona contra quien se dirija éste, o bien únicamente se designe la fecha de la diligencia en la que deba exhibirse el bien.

Por lo cual al promover el medio preparatorio se solicitará se dé vista con la copia de dicho escrito a la persona que deba exhibir el objeto o quien la tiene en su poder, pero por lo que se refiere a esto, manifiesto: cómo se dará vista con el escrito a dicha persona?, a través de una notificación anterior, o en la misma fecha señalada para la diligencia.

Ahora bien si el tenedor del documento o cosa mueble fuese el mismo a quien se va a demandar y sin causa alguna se negare a exhibirlos, se le apremiará por los medios legales; y si aún así resistiere a la exhibición, o destruyere, deteriorare u ocultare aquéllos, o con dolo o malicia dejare de poseerlos, satisfará todos los daños y perjuicios que se hayan seguido, quedando además sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido.

Si el tenedor del objeto alegare alguna causa para no exhibirlo, con lo manifestado por éste se dará vista por tres días al demandante, con lo que éste exponga, si se considerare necesario, se recibirá el incidente a prueba por cinco días improrrogables; concluido éste término, se citará a las partes para que dentro de tres días aleguen lo que a su derecho convenga en vista de las pruebas rendidas, y se pronunciará la sentencia dentro de otros tres días improrrogables.

El Maestro Zamora-Pierce dice: "Necesariamente debe ser aquél sujeto a quien se va a demandar al que se dirija ésta acción, pues el Código Mercantil no admite que la diligencia se encamine a aquél que no va a ser demandado", tocante a esto creemos que puede no ser el demandado en el juicio definitivo, pues esto solamente podremos saberlo una vez practicada la diligencia si el tenedor del documento o cosa mueble no es a quien se va a demandar la acción para que la exhiba se ejercitará en el juicio ordinario.

Cuando la persona a quien se dirijan los medios preparatorios se negare a exhibir el documento o cosa mueble, la resolución que dicte el Juez respecto a la citada negativa, será apelable en ambos efectos siempre y cuando sea apelable la sentencia definitiva del juicio que se prepara.

Nos dice el Maestro Zamora-Pierce en su obra citada, que en la práctica poco son utilizados éstos medios de prueba, pues el bien que se exhiba no puede ser embargado precautoriamente, pero manifiesto a éste punto, con la preparación del juicio en ésta forma, lo que se pretende es hacer constar las condiciones en que se encuentra el bien objeto del medio preparatorio, es decir, obtener una información y con base en ella formular el juicio posterior, en el cual el bien, objeto o documento si podrá ser embargado; con éste medio de prueba, lo que se trata es dar la pauta a seguir al futuro actor que se encuentra por iniciar su demanda, únicamente consiste en verificar los datos relacionados con la cosa, haciéndolos constar en el acta de la diligencia que se levantará. Una vez diligenciado, el promovente podrá solicitar copia certificada de dichas actuaciones, creándose así una prueba preconstituída para el juicio posterior y definitivo.

Fracción III.- Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.

Al comentar ésta fracción del artículo 1151, podemos decir lo siguiente: Como se sabe la compra-venta debe estar sujeta al saneamiento por parte del vendedor y para aquél supuesto en el cual el comprador fuera molestado en su propiedad, éste tiene el derecho de exigir del vendedor que éste responda de los posibles - daños que aquél pueda sufrir en su propiedad.

Debemos entender por evicción: "Actualmente sirve para designar la obligación de garantía que compete al tradens respecto al adquirente de la cosa, que de hecho o por derecho se le ha transferido o transmitido; es el nombre de la acción con que se reclama esa garantía por toda pérdida, turbación o perjuicio que sufre el que ha adquirido una cosa con un vicio inherente al derecho transmitido, y anterior o coetánea a la adquisición".(9)

También se nos dice que existe la obligación de garantizar por evicción y saneamiento por disposición expresa de la ley, aunque las partes no lo hubieran estipulado, artículo 2097 del Código Civil.

En resumen podemos decir, que la evicción es la garantía por los vicios de derecho de la cosa o del derecho transmitido y no por los vicios de hecho.

La diligencia se practicará con citación contraria: si citada la parte no comparece, se procederá en su rebeldía. En éste caso, las diligencias se entenderán con el representante del Ministerio Público. En éste punto encuentro un error en nuestra Legislación Mercantil, pues si las diligencias fueran entendidas con el representante de la sociedad, es decir con el Ministerio Público, éste no va a tener en su poder los documentos o títulos que se refieran a la cosa vendida, debe haber un medio para que exhiba dichos documentos en cumplimiento a un mandato judicial, si se procede en su rebeldía tampoco lo considero adecuado, pues lo que se requiere es la EXHIBICION de los documentos o títulos de la cosa vendida, entonces creemos inadecuado proceder en su rebeldía, lo que se necesita es un medio eficaz que obligue al comprador o al vendedor a mostrar los documentos, por lo tanto sería más adecuado decir que se haga uso de los medios de apremio establecidos en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles supletoriamente aplicado al de Comercio.

Fracción IV.- Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad

(9).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
Tomo XI.
Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L.
Buenos Aires, Argentina.
Pág. 364.

al consocio o condueño que los tenga en su poder.

Téllez Ulloa nos dice: Primeramente deberá acreditarse la personalidad de socio o comunero, además que los documentos se encuentran en poder de la sociedad o comunidad, consocio o condueño, en el supuesto de ser un tercero quien tenga en su poder los documentos, la acción para que los exhiba se ejercitará en el juicio ordinario. (10)

El objeto primordial de éste medio preparatorio es levantar un acta de la diligencia respectiva, en la cual se detallarán determinados documentos de la sociedad o comunidad que se exhiban; para después con las actuaciones judiciales o bien con copias certificadas de las mismas se proceda en el juicio definitivo.

Otro medio preparatorio a juicio lo constituye el examen de testigos establecido en el artículo 1152 del citado ordenamiento mercantil.- Cuando los testigos sean de edad avanzada, o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, y no pueda deducirse aún la acción por depender su ejercicio de un plazo o de una condición que no se haya cumplido todavía; éste medio de prueba será útil para probar alguna excepción siempre que la prueba sea indispensable y los testigos se encuentren en alguna de las situaciones antes mencionadas.

El artículo 1201 del Código de Comercio, establece: Las diligencias de pruebas solo prodrán desahogarse dentro del término probatorio, por lo tanto, si el mismo Código autoriza el desahogo de la prueba testimonial antes de éste período, constituye una excepción a dicho principio, siempre y cuando concurren las circunstancias establecidas en el desahogo de la testimonial como medio preparatorio a juicio, en el último supuesto de las situaciones previstas, hoy en día resulta inoperante, pues con el avance tecnológico esto ya no es posible, debido a los grandes medios de comunicación. Por lo que se refiere a si un testigo se encuentra en peligro inminente de perder la vida, para acreditar ésta situación, forzosamente tendríamos que recurrir a certificados médicos, los cuales nos darían el punto a seguir para saber si aquélla persona realmente se encuentra en peligro inminente de perder la vida, situación no muy apta para preparar un juicio, pues resulta en nuestra opinión en cierto modo arriesgado, pues todo dependerá del dictamen médico para darnos una idea exacta de la gravedad o no de aquélla persona; consideramos en nuestra opinión, más adecuado eliminar éste supuesto de dicho artículo o bien para admitir éste-medio de prueba, el Juez ante quien se promueva, y sobre todo para admitir la veracidad de dicha situación y sobre todo para

(10).- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO.

Ob. cit.
Pág. 108.

que existiera un informe exacto sobre la salud del posible testigo, se requeriría de un examen médico exhaustivo, aunque con ello se retardaría el posible testimonio que se pretende, sería demasiado tiempo el que se emplearía el investigar si realmente esa persona se encuentra en peligro inminente de perder la vida, pero aún así éste medio preparatorio crea cierta desconfianza en el futuro demandado.

Son testigos de edad avanzada aquéllas personas mayores de sesenta años, a los cuales se le recibirá su testimonio en su casa; forzosamente éste medio preparatorio se tramitará con citación contraria, y seguirá las reglas para la prueba testimonial, es decir, se presentarán los interrogatorios de preguntas y repreguntas que formule la parte contraria; además sobre los hechos que han sido objeto de un interrogatorio no podrá presentarse otro en ninguna instancia del juicio, pues sólo una vez se autoriza a los testigos a declarar sobre tal o cual situación, la cual no volverá a ser materia de ésta prueba.

El Maestro Téllez Ulloa al respecto manifiesta: "No debe interpretarse que el plazo o condición es supuesto indispensable para el ofrecimiento de la testimonial; lo anterior es la excepción a la regla general a que se refiere el artículo 1155- es decir, fuera de los casos señalados en los artículos 1151 a 1153, no se podrá antes de la demanda, articular posiciones, ni pedir declaraciones de testigos, ni otra alguna diligencia de prueba; las que se pidan deberán rechazarse de plano y si alguna se practicare no tendrá ningún valor en juicio, la ley es taxativa para no dejar al arbitrio judicial las diligencias preparatorias del mercantil". (11)

También señala el autor, que interpretando a contrario sensu el artículo 1155 antes señalado, podrá adelantarse ésta prueba al período probatorio, dentro del juicio, una vez planteada la demanda, pues puede ocurrir que alguno de los testigos se encuentren en algunos de los casos antes señalados, y de esperar hasta el momento procesal oportuno, resultará demasiado tarde.

El artículo 1161 del Código de Comercio señala: Si alguna de las partes se opone a la publicación así como cuando las declaraciones se hayan recibido en rebeldía, el juez dispondrá que, cerradas y selladas, se depositen en la Secretaría del juzgado, haciendo constar en la cubierta del pliego el contenido de éste y dando de ésta constancia un certificado a cada una de las partes.

El artículo 1162 establece: Promovido el juicio y en término de prueba, el juez, a petición del que pidió las declaraciones y con citación de la contraria, abrirá el pliego y

(11).- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO.
Ob. cit.
Pág. 112.

agregará la prueba a las demás que la parte hubiere rendido. Consideramos adecuado hacer notar que el Código señala que únicamente los sobres que contienen posiciones deben presentarse cerrados, pero en éste caso según se desprende de lo señalado por el propio Código éste pliego también es cerrado, situación contradictoria establecida en la propia ley.

Contra la resolución del Juez que concede la diligencia preparatoria no habrá más recurso que el de responsabilidad. Contra la resolución que la niegue además de éste el de apelación en ambos efectos si fuere dictada por un Juez de Primera Instancia o el de revocación si fuere dictada por un Juez Menor o de Paz.

Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Mercantil.

Artículo 1167.- Puede prepararse la acción ejecutiva pidiendo el reconocimiento de la firma de los documentos mercantiles. Cuando el deudor se niegue a reconocer su firma, se dará por reconocida siempre que, citado por dos veces para el reconocimiento, no comparezca, o requerido por dos veces en la misma diligencia, rehuse contestar si es o no suya la firma.

Esto constituye una verdadera ventaja para el acreedor, de tener acceso a la vía ejecutiva, pues no cualquier documento puede tener el carácter de ejecutivo; sólo tendrán tal característica aquéllos que tengan una obligación mercantil de dar una suma de dinero, líquida, no sometida a plazo o de plazo vencido, a cargo del requerido y en favor del solicitante; dentro de éstas se encuentran los vales, las facturas, recibos y contrarrecibos.

Quando es reconocida la firma que calza el documento, éste adquiere la fuerza de un título ejecutivo, nos dice el Maestro Zamora-Pierce que adquiere la fuerza ejecutiva, pero no precisamente por el documento mismo, sino por la confesión que trae como consecuencia el reconocimiento, pero existe una tesis jurisprudencial, la cual dice: "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 consigna 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".- Sexta Epoca. Cuarta Parte; Volumen XXI, Pág. 186, A.D.3990/58 Madreyfus, S.A. - Unanimidad de cuatro votos.

El procedimiento a seguir para el reconocimiento de la firma que calza el documento, es el siguiente: Sólo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda expedir o el legítimo representante de ellos, con poder o cláusula

especial; además, los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados que se presente por el otro, se reconocerán por aquél para hacer fé, con ese objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no solo la firma.

Con el reconocimiento es suficiente y por lo tanto no hay la necesidad de reconocer la obligación, puesto que si se acepta como suya la firma, es indudable que al firmar dicho documento conocía la obligación a la cual se contraía éste; en vista de ello, considero innecesario se haga mención a la obligación contenida en el documento. "Reconocida la firma, quedará preparada la ejecución, aunque se niegue la deuda", lo anterior se desprende del precepto del Código de Comercio.

El medio preparatorio a juicio ejecutivo mercantil únicamente se contrae a requerir al deudor para que manifieste si es o no suya la firma que calza el documento, si el deudor manifiesta alguna excepción respecto a dicho documento en el desahogo de la prueba, se tendrá por no interpuesta, pero se le reserva su derecho para hacerlo valer en el juicio definitivo.

Al preparar el juicio no es necesario acompañar el pliego de posiciones, ni copia simple del escrito inicial, pues no se corre traslado, sino solamente el deudor será notificado personalmente por medio del Actuario del Juzgado en donde se tramite el medio preparatorio.

Cuando no se reconoce la firma que calza el documento, el juicio definitivo se seguirá como ordinario mercantil.

Cosideramos adecuado hacer una Analogía con los:

Medios Preparatorios a Juicio Ordinario Civil.

El medio preparatorio podrá ser ejercitado por quien tenga interés en el juicio, según se desprende del artículo lo. del Código de Procedimientos Civiles; además se debe acreditar con el documento o documentos, ser el titular de la acción a ejercitar, por el contrario, si representa dicho titular tener el poder suficiente para hacerlo, una vez acreditado lo anterior se expresará forzosamente el litigio que se prepara o la causa por la cual se tramita el medio preparatorio.

Los medios preparatorios a juicio ordinario civil se inician según lo señalado por el artículo 193 del Código de Procedimientos Civiles:

Fracción I.- El juicio puede prepararse pidiendo declaración bajo protesta de decir verdad el que pretende demandar.- de aquél a quien se le pretende demandar, acerca de un hecho relativo a su personalidad "o a la calidad de su posesión o tenencia".

Consecuentemente resulta más amplio el criterio

para preparar así el juicio principal y mucho más completo que lo dispuesto por el Código de Comercio.

La fracción II del artículo relativo a medios preparatorios a juicio civil es igual a la del Código de Comercio, pero en éste último la acción se ejercitará solamente en contra de aquél que vaya a constituirse en el demandado en el juicio definitivo, a diferencia del Código que se comenta que se ejercita en contra de cualquier persona que la tenga en su poder; tocante a ello considero estricta la intención del Legislador, pues si esa persona que tiene en su poder la cosa mueble que haya de ser objeto de la acción real es de buena fé, sufrirá las molestias en sus bienes, posesiones o derechos, claro que ésta disposición se debe considerar adecuada cuando la persona que tiene el objeto mueble en su poder ha obrado de mala fé; en ésta forma sí consideramos conveniente la medida establecida.

Cuando la persona que haya de exhibir la cosa mueble alegare alguna causa para no exhibirla, y si es la misma persona a la que se va a demandar, será apremiada por los medios legales y si aún así se negare a exhibirla, o bien la destruyere, deteriorare u ocultare, satisfará de los daños y perjuicios que hubiere dado lugar y además quedará sujeto a la responsabilidad criminal en que hubiere incurrido. Pero si tuviere alguna causa para no exhibirla, se le escuchará en forma incidental y se resolverá sobre el particular en la sentencia interlocutoria.

El fin de éste medio preparatorio es únicamente constatar el estado que guarda la cosa mueble, quedando asentado en autos.

La fracción V del artículo que comentamos es igual a la fracción III del artículo 1151 del Código de Comercio y por tanto hacemos el mismo comentario.

La fracción VI es idéntica a la fracción IV del artículo 1151 de la Ley Mercantil, por tanto tienen el mismo comentario.

La fracción VII relativa a testigos de edad avanzada, le hacemos el mismo comentario que el artículo del Código de Comercio.

El Maestro Eduardo Pallares señala: "También por equidad debiera aplicarse ésta fracción para aquéllos casos en los cuales una vez promovido el juicio y antes del período de ofrecimiento de pruebas, exista el temor de que los testigos mueran o se ausenten". (12)

(12).- PALLARES EDUARDO.
"Formulario de Juicios Civiles".
Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México 1974.
Pág. 89.

El testimonio rendido de ésta forma no podrá ser objeto de tachas, sino hasta que se ejercite el juicio y sea ofrecido el medio preparatorio como una de las pruebas de la parte que lo haya promovido.

La fracción VIII se refiere a testigos de edad avanzada para probar alguna excepción esto se concede al futuro demandado.

Para dar trámite a éste tipo de medio preparatorio, es indispensable que no exista otro medio de prueba y cuando la testimonial sea esencial.

El Código Procesal Civil establece, contra la resolución que concede la diligencia, no habrá ningún recurso, a diferencia del Código de Comercio, que admite el de responsabilidad y contra la resolución que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos si fuere apelable la sentencia del juicio que se prepara o que se teme, igual al de Comercio.

Las fracciones III y IV del artículo comentado, por ser figuras exclusivas del Derecho Común no hacemos ningún comentario.

"Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Civil".

El artículo 201 del Ordenamiento Procesal Civil establece: "Puede prepararse el juicio ejecutivo, pidiendo al deudor confesión judicial bajo protesta de decir verdad, y el Juez señalará día y hora para la comparecencia. En éste caso habrá de estar en el lugar del juicio cuando se le haga la citación, la cual deberá ser personal, expresándose en el instructivo de notificación el objeto de la diligencia, la cantidad que se reclame y la causa del deber.

Si el deudor no fuere hayado en su habitación se entregará la cédula al pariente más cercano que se encontrare en la casa.

Si no comparece a la primera citación, se le citará por segunda vez bajo apercibimiento de ser declarado confeso.

Si después de dos citaciones no compareciera ni alegare justa causa que se lo impida, se le tendrá por confeso en la certeza de la deuda".

Otra forma de preparar el juicio ejecutivo civil es por medio de un documento privado que contenga deuda líquida y sea de plazo cumplido, dará mérito para que el Juez ordene el requerimiento de pago como preliminar del embargo que se practicará en caso de no hacerse aquél en el acto de la diligencia; pero siempre será necesario que previamente se intime al deudor, para que reconozca su firma ante el Actuario en el mismo acto. Cuando intimado dos veces rehuse contestar si es o no suya la firma, se tendrá por reco-

nocida. Por tanto el auto que dicte el Juez respecto al reconocimiento, deberá contener dicho apercibimiento para el caso de que rehuse a reconocer si es o no suya la firma que calza el documento.

Cuando el documento es público o privado reconocido y contiene cantidad ilíquida, puede prepararse la acción ejecutiva, siempre que la liquidación pueda hacerse en un término que no exceda de nueve días.

La liquidación se hace incidentalmente con un escrito de cada parte y la resolución del Juez, sin ulterior recurso más que el de responsabilidad.

La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida.

Si el título ejecutivo o las diligencias preparatorias determinan una cantidad líquida y otra ilíquida, por aquélla se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente.

2.- Juicios Ordinarios.

Como sabemos toda contienda entre partes, que no tenga señalada en éste Código tramitación especial, se ventilará en juicio ordinario.

Por lo tanto el Maestro Zamora-Pierce opina al respecto: "El Código señala por regla general seguir el juicio ordinario y por excepción tramitar los juicios especiales, pero la práctica nos muestra todo lo contrario y podemos darnos cuenta de esto, pues todo comerciante generalmente prefiere los títulos ejecutivos en virtud de los cuales aseguran sus derechos, creando así infinidad de juicios de carácter ejecutivo, no así juicios ordinarios, los cuales se presentarán por no existir un documento de carácter ejecutivo, es decir un título de crédito que lleve aparejada ejecución". (13)

Tanto los juicios ordinarios, como los ejecutivos mercantiles, se dividen en:

- a).- Fijación de la litis (demanda y contestación).
- b).- Período Probatorio.
- c).- Alegatos.
- d).- Sentencia.
- e).- Ejecución de sentencia.

(13).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.
Pág. 117.

El efecto de la presentación de la demanda es interrumpir la prescripción, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas.

a).- Fijación de la litis.— Consiste en la presentación de la demanda interpuesta por el actor y la contestación a la misma hecha por el demandado. Nuestro Ordenamiento Mercantil no señala los requisitos de forma que deben contener las demandas mercantiles, por tal motivo se estará a lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles supletoriamente aplicado, que expresa: I.— El tribunal ante el que promueve; II.— El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones; III.— El nombre del demandado y su domicilio; IV.— El objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios; V.— Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos suscintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa; VI.— Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; VII.— El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez.

Existe disposición expresa en el sentido de que a toda demanda o contestación deberá acompañarse el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho. Para el supuesto de que no los tuviera a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales. Pudiendo presentarlos en copia simple, siempre que sean público, manifestando que carece de otra fehaciente, pero no producirá aquélla ningún efecto si durante el término de prueba o en la audiencia respectiva no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fé en juicio.

También al presentar la demanda se acompañarán los documentos con los cuales se acredite la personalidad del demandante si lleva la representación de alguien, y las copias simples del escrito inicial y de los documentos, necesarias para correr traslado al demandado, si éstas no exceden de veintitún fojas, si excedieren quedarán en la secretaría para que se instruyan las partes.

Esto mismo se observará cuando se presente la reconvencción o compensación.

El término para contestar la demanda en un juicio ordinario mercantil será de cinco días hábiles, y empezará a correr el mismo día en que se efectúe el emplazamiento por ser un término improrrogable, ese día se contará completo, cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación.

El demandado a dar contestación a la demanda, se referirá a todos y cada uno de los hechos de la misma, ya sea confesándolos o negándolos relatando la causa, si desconoce un hecho o varios de ellos por no ser propios del demandado deberá expresarlo así. En el supuesto de que al contestar la demanda al referirse a los hechos éstos se contesten con evasivas o se dejen

contestar, se tendrán por confesados o admitidos, pues estos carecerían de controversia.

Cuando se contesta la demanda se harán valer las excepciones que tuviere el demandado; si es una sentencia el título ejecutivo, no se admitirá más excepción que la de pago si se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado ese término, pero no más de un año, se admitirán además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos.

El artículo 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala las excepciones derivadas de un título de crédito y son: 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; IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título; V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignados deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho; VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten; 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 importe del depósito de la letra; IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente; X.- La 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.

Otras excepciones oponibles a cualquier otro documento mercantil se encuentran señaladas por el artículo 1403 del Código de Comercio y son las siguientes: 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 del contrato.

Las excepciones que forman artículo de previo y especial pronunciamiento suspenderán el juicio principal hasta en tanto se resuelvan.

Una vez resuelta la excepción de las denominadas dilatorias, se entrará al estudio de la contestación de la demanda y de las demás excepciones de fondo o preteritorias si fueron opuestas

al contestar la demanda.

El Código de Comercio señala un término de cinco días para contestar la demanda, dentro de los tres primeros se opondrán las excepciones dilatorias, las perentorias se harán valer dentro de los otros dos días restantes, dentro de los cinco concedidos para contestar la demanda, aún cuando la ley no lo señala expresamente; el artículo 1381 señala: "se opondrán, substanciarán y desidirán simultáneamente y en uno con el pleito principal".

El Maestro Téllez Ulloa cita a Becerra Bautista el cual nos dice: "...es éste sentido tiene mejor técnica el Código de Comercio, según el cual las excepciones dilatorias o procesales se hacen valer primero, y resueltas que sean, se tiene o no la obligación de contestar la demanda en cuanto al fondo, pues resulta absurdo obligar al demandado a contestar la demanda en cuanto al fondo si tiene excepciones dilatorias precedentes'."(14)

En cuanto a la cita bibliográfica transcrita, cabe mencionar, que parece que hasta en tanto no se resuelva la o las excepciones dilatorias planteadas no se tiene la obligación de contestar la demanda, pero hay que tomar muy en cuenta que el término para contestarla es de cinco días los cuales son improrrogables y por tanto como lo señalaba anteriormente habrá de contestarse dentro del término concedido.

Existe una salvedad a lo antes citado y es que podrán oponerse excepciones supervenientes siempre y cuando se finquen en hechos o situaciones posteriores a la fecha en que se hubiere ejercitado ese derecho, lo cual tiene su fundamento en la ejecutoria visible en el Tomo CXVI página 530.

Por lo que se refiere a las recusaciones el artículo que prevenía la recusación sin causa ha sido derogado y ahora solo "las recusaciones con causa podrán proponerse libremente en cualquier estado del pleito", pero solo después de contestada la demanda o de opuestas las excepciones dilatorias y hasta antes de citarse para sentencia, una vez dictada ésta, ninguna recusación es admisible a menos que haya un cambio en el personal del Juzgado o Tribunal. En éste caso la recusación se admitirá si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto dictado por el nuevo personal.

Cuando se confiesa la demanda en todas sus partes o se manifiesta conformidad con la contestación planteada, se citará para sentencia sin necesidad de recibirse el pleito a prueba.

Pero cuando existe litis y ésta se ha fijado,

(14).- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO.

Ob. cit.
Pág. 297.

bajo ningún concepto podrá modificarse y por tanto el procedimiento continuará a la siguiente fase;

b).- Período Probatorio.- También llamado período de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, se inicia con la presentación del escrito de cada uno de los litigantes cuando así lo soliciten, o cuando el Juez lo estime necesario, aún cuando la demandada haya contestado presuntivamente la demanda, en éste último caso se puede rendir prueba en contrario, hasta cuyo punto llega la aplicación supletoria del procedimiento local, teniendo su fundamento en los Anales de Jurisprudencia, Tomo VI, página 424. (15)

El término probatorio queda al arbitrio del Juez tomando en consideración la naturaleza y calidad del negocio, no excediendo de cuarenta días; a esto decimos: si el Legislador tuvo la buena intención de dar al juicio mercantil una mayor rapidez y prueba de ello a manera de ejemplo podemos citar el término para contestar la demanda que es de tres días en el juicio Ejecutivo, y de cinco en el Ordinario y no de nueve como es en el juicio Ordinario Civil, entonces el período de rendición de pruebas que la ley otorga hasta de cuarenta días, y que generalmente se concede hasta el máximo, ocasiona con ello que se venga por tierra la rapidez del procedimiento llevado hasta entonces, resultando inoperante el término concedido para pruebas en relación con la idea de fluidez propia del juicio mercantil; para nuestro concepto y como una modificación al Código de Comercio proponemos que el término de ofrecimiento de pruebas se señala específicamente, tal como se ha estipulado en el procedimiento civil, pues tal vez antes de que concluyan los cuarenta días concedidos por la ley para la rendición de pruebas, éstas hayan quedado desahogadas, pudiendo aprovechar los días siguientes para la prosecución del juicio.

Existe en la disposición mercantil artículo expreso que concede a alguna de las partes que así lo soliciten una prórroga en las pruebas, debiéndose hacer por escrito al Juez de los autos y dándosele vista a la contraria, y con lo que ésta exponga se concederá o negará la prórroga.

El artículo 1384 del Código de Comercio indica: si la parte contraria accede a la prórroga solicitada por su colitigante, o cuando éste la solicitara y se acompañara al escrito el consentimiento de la contraria, se otorgará la prórroga

por el tiempo fijado por las partes sin exceder del legal; debemos hacer notar, en la práctica éste párrafo del artículo citado resulta letra muerta, pues las partes contendientes desean que su colitigante carezca del menor tiempo posible para rendir sus pruebas obteniendo para sí mejores resultados a sus intereses. Por ello creemos imposible que exista consentimiento de una de las partes para que su contraria goce de una prórroga en sus pruebas.

En el procedimiento civil se ha establecido que existen tres momentos en el período probatorio los cuales son los siguientes:

Ofrecimiento, admisión y desahogo, circunstancia no prevista específicamente en el procedimiento mercantil, el artículo 1383 únicamente menciona término para rendirlas, por lo cual se infiere que dentro de los cuarenta días otorgados por la ley se ofrecerán, admitirán y desahogarán, dando lugar con ello a que alguna de las partes ofrezca sus pruebas con unos días de anticipación al vencimiento del término legal, tal circunstancia retarda aún más el procedimiento, pues el desahogo se realizará fuera del término legal violando la disposición del artículo 1201 que establece: "las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez".

En los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de pruebas. La citada disposición sufre algunas excepciones como por ejemplo la relativa a la prueba confesional, la cual puede desahogarse hasta antes de citarse para sentencia, esto es si el Juez la considera necesaria.

El término supletorio de prueba en los negocios mercantiles es totalmente improcedente conforme a lo dispuesto por el artículo 1201 del multicitado Código, pero ello no impide que las pruebas ofrecidas en tiempo y no desahogadas por causas ajenas al oferente no puedan perfeccionarse después de concluido el término probatorio, lo cual tiene fundamento en un Informe de de la Presidencia de la Tercera Sala, 1937, en la página 44.

Otro fundamento en lo cual nos apoyamos para aseverar lo anteriormente citado lo encontramos en los Anales de de Jurisprudencia, Tomo XLIII, página 185; Tomo LIII, página 281; Tomo LXI, página 215; Tomo LXXII, página 327; Tomo LXXXII, página 11; Tomo CXLII, página 107; en donde aparece al rubro "Pruebas. Su ofrecimiento en juicio mercantil". (16)

Existen situaciones en las cuales se ofrecen pruebas unos días antes de concluir el período probatorio, si son

(16).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.
Pág. 120.

admitidas se desahogarán fuera del período señalado para tal efecto, violando la disposición del artículo 1201, o por el contrario, rechazarlas ya que fueron ofrecidas a últimas fechas; en el supuesto de ser admitidas las pruebas constituye una forma de autoprorrogarse el término probatorio por lo cual su contraparte se opondrá a ello y hará valer en contra de dicha situación el artículo antes citado: si no es admitida la prueba ofrecida, la parte oferente interpondrá de inmediato el recurso de apelación en contra del auto que le niegue la rendición de la prueba, dando lugar con esto para alargar aún más el procedimiento, pues mientras se resuelve la apelación planteada el procedimiento sufrirá un retardo más en su prosecución.

Aunque existe la siguiente Ejecutoria que a continuación transcribimos: "Diligencias de prueba.- Sólo pueden practicarse dentro del término probatorio bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. El artículo 1201 del Código Mercantil contiene esas disposiciones y aun añade que en los negocios mercantiles no es procedente el término supletorio de prueba; pero armonizando ese texto con el artículo 1386 del propio ordenamiento, la jurisprudencia ha resuelto que el primero no impide el que puedan completarse las pruebas que aducidas en tiempo, no se hayan perfeccionado por causas ajenas a la voluntad de la parte que las propuso, aun cuando para ello no sea de solicitarse ni concederse término supletorio de prueba. El artículo 1201 sólo tiene el fin de abreviar la tramitación de los negocios mercantiles, pero no impide perfeccionar una prueba que, ofrecida en tiempo, no se haya recibido sin causa del solicitante. El artículo 1386 no es obstáculo para ésta interpretación, pues que dicho precepto no excluye la posibilidad de admitir que puedan perfeccionarse las pruebas en el caso ya anotado, sino cuando el juez juzgue notoriamente inconducentes las mismas pruebas." (Informe del Presidente de la Tercera Sala 1937, pág. 44)

Para nuestro punto de vista, consideramos adecuado modificar el Código Mercantil en éste aspecto y consideramos conveniente se establezca en la propia legislación mercantil y con toda claridad el término para el ofrecimiento de pruebas para evitar el conflicto antes citado, podrían ser ofrecidas las pruebas en un período no máximo de diez días suprimiendo del artículo 1383 lo siguiente: "el juez fijará el término que crea suficiente para la rendición de pruebas no pudiendo exceder de cuarenta días"; y evitar todo éste embrollo que únicamente obstaculiza el procedimiento mercantil al cual a diferencia del civil se trató de darle mayor rapidez.

Como el período probatorio es bastante largo las partes litigantes nunca podrán acusarle a su contraria la preclusión de ese derecho, situación con la cual tampoco estamos de acuerdo y cuya solución hemos expuesto en líneas anteriores.

El artículo 1386 del Código de Comercio establece: "no impedirá que se lleve a efecto la publicación de pruebas el

hecho de hallarse pendientes algunas de las diligencias promovidas. El juez si lo cree conveniente podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes".

Por otra parte el término extraordinario de prueba se concederá en los casos y condiciones previstas por la ley, de éste no existe ninguna prórroga.

Se nos presenta la siguiente cuestión relativa al término extraordinario de prueba, y nos encontramos con una enorme laguna de la ley, ésta última no indica el momento procesal oportuno para solicitar dicho término. Para el Maestro Zamora-Pierce, el momento para solicitarlo es la totalidad del término de rendición de pruebas, pues no hay un período para su ofrecimiento y otro para su desahogo, también debemos tomar en consideración lo que al respecto dice el Maestro Pallares, "debe solicitarse después de que haya sido contestada la demanda y antes de que comience a correr el término ordinario", y por último el Profesor Téllez Ulloa considera que debe solicitarse en los tres primeros días del período de prueba con fundamento en el artículo 1079 fracción VIII que señala: "cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de un derecho se tendrán por señalados los siguientes: '...tres días para todos los demás casos'."; para nuestro criterio, la opinión expuesta por Zamora-Pierce encuentra su fundamento en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en los Anales de Jurisprudencia, Tomo CXXII, página 165; consideramos la opinión más acertada, pues solo después de iniciado el término ordinario de prueba podrá solicitarse el período extraordinario y nunca después de contestada la demanda y antes de iniciarse el ordinario, como lo asevera el Maestro Pallares.

El Código de Comercio no expresa claramente la prueba superveniente aunque se indica en el artículo 1387: Las pruebas documentales que se presenten fuera del término serán admitidas en cualquier estado del juicio antes de sentenciarse, protestando quien la ofrece, que antes no supo de ellas o no las pudo haber, y dándose conocimiento de las mismas a la contraria, en los términos del artículo 1319, para que pueda alegar lo que le convenga. La misma situación la encontramos en el artículo 98 del Código de Procedimientos Civiles, que constituye la prueba superveniente, por analogía éste artículo viene a ser igual al comentado.

El artículo 1201 señala que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez, pero también se establece en el artículo 1387 que la prueba documental será admitida en cualquier estado del juicio hasta antes de la sentencia, consideramos que los mencionados artículos del Código de Comercio no se contraponen; pues en el artículo últimamente citado se reglamenta la prueba superveniente aun cuando expresamente el Código de Comercio no la señale.

El artículo 306 del Código de Procedimientos Civiles de 1932 derogado por el Decreto del 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial el 14 de marzo del mismo año estableció: "Las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez. Se exceptúan aquellas diligencias que pedidas, en tiempo legal, no pudieron practicarse por causas independientes del interesado o que provenga de caso fortuito, de fuerza mayor o dolo del colitigante; en estos casos el juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluir las dando conocimiento de ellas a las partes y señalando al efecto un término prudente, por una sola vez".

Comentando nuevamente los artículos 1201 y 1386 parecen contradictorios, pues el primero establece en su parte final "En los negocios mercantiles es improcedente el término supletorio de prueba"; mientras que el artículo 1386 señala, "si alguna de las diligencias promovidas, aún no se ha desahogado, el juez, si lo cree conveniente, podrá mandar concluir las, dando en tal caso conocimiento de ellas a las partes". Al respecto consideramos necesario transcribir las siguientes Ejecutorias relacionadas con los dos artículos citados y al final expresar nuestra conclusión: "El artículo 1386 del Código de Comercio faculta al juez para mandar concluir las pruebas pendientes, con el único requisito de que se haga del conocimiento de las partes el uso de tal facultad. Por tanto, la circunstancia de que la prueba pericial de la parte actora se haya perfeccionado fuera del término ordinario, no implica violación alguna, ni carece de eficacia tal prueba, si las partes quedaron notificadas del auto respectivo, surtiendo, de esta suerte, el conocimiento que exige la ley." (Fresnillo Company. Tomo CV. Pág. 703.)

"Es cierto que las partes, dentro del término probatorio pueden hacer uso de su derecho y hacer el ofrecimiento respectivo; pero tomando en cuenta que el período en el presente juicio fue para rendir su prueba y no únicamente para ofrecerlas, el juez obró correctamente al desechar las que en el último día y horas hábiles del término señalado ofreció el recurrente, puesto que bien pudo hacerlo la parte desde que empezó a correr el término o dentro del mismo, pero siempre que hubiere habido tiempo suficiente para ordenar su desahogo, cosa absolutamente imposible de ordenar cuando se ofrecen las pruebas a las catorce horas del día en que expira el término probatorio. En éste caso debe entenderse que la parte obró negligentemente y sólo tratando de entorpecer la tramitación del juicio, actitud que debe impedir el juez, quien bajo su responsabilidad debe ver que las diligencias probatorias no se verifiquen fuera del término correspondiente, pues las que así se ejecutan están penadas de nulidad. No es razón para admitir las pruebas ofrecidas, el que en el artículo 1386 del Código de Comercio se establezca que puede el juez mandar concluir las diligencias probatorias pendientes aun después de la publicación de probanzas, porque éste precepto se refiere en cuanto las partes han hecho uso de su derecho, ofreciendo oportunamente sus

pruebas, y se han ordenado desahogar, pero por causas no imputables a las partes no se han podido concluir las diligencias probatorias." (Tomo LXXXII. Pág.11 Vide: Tomo XXIV. Pág.282. Tomo XXIV, Pág.119. Tomo LVI, Pág. 281. Tomo LVI, Pág.145. Tomo LXI, Pág. 215. Tomo LXXII, Pág. 327. Tomo LXIII, Pág. 185. Ejecutorias del Tribunal Superior del Distrito y Territorios Federales).

Anales de Jurisprudencia.

Pruebas, arbitrio judicial, para mandarlas concluir fuera del término.- El artículo 1201 del Código de Comercio dispone que las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez, regla general que sólo es inaplicable cuando el juzgador usa del arbitrio que le concede el artículo 1386 del mismo ordenamiento y manda concluir las pruebas pendientes que fueron bien y oportunamente ofrecidas. Tomo CXLVII, Pág. 165.

Tesis Relacionada.

Término de prueba, conclusión del. Y pruebas pendientes de desahogar en los juicios mercantiles.- El artículo 1201 del Código de Comercio, señala que las diligencias probatorias sólo pueden practicarse dentro del término establecido y que, en los negocios mercantiles, es improcedente en término supletorio; a la vez, el artículo 1386 del mismo ordenamiento, señala que - el fenecimiento del término probatorio no impide que se lleve a efecto la conclusión de las pruebas, cuando algunas de las mismas están pendientes de desahogarse. Armonizando esto y otros conceptos, muestran la posibilidad de su conciliación, en cuanto que la conclusión de las pruebas pendientes no implica el otorgamiento de un término supletorio de prueba. Además debe estarse a la solución de mayor equidad para las partes, que trae consigo la no causación de daños procesales y, al propio tiempo el conocimiento de lo que se investiga. Por otra parte, no pueden desconocerse las condiciones de organización y las prácticas judiciales actuales; y por los términos tan reducidos debe optar por la solución que haga posible la realización de la administración de justicia.

Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. A.D. 337/75
Manuel Jiménez Delgadillo.- Unanimidad de votos.-10 de noviembre de 1975.- Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco.

Boletín.- Año II.- Noviembre y diciembre, 1975.-
Núms. 23 y 24.- Tribunales Colegiados de Circuito, pag. 117.

Diligencias pendientes de desahogar en juicio, facultad discrecional del juzgador para ordenar que se concluyan las.- Conforme al párrafo final del artículo 1386 del Código de Comercio, es potestad del juzgador mandar concluir las diligencias pendientes de desahogarse al expirar el término probatorio. Esta facultad discrecional se sustenta en el criterio del inmediato conocimiento que el juez tiene del negocio, lo cual le permite

advertir si la naturaleza de las diligencias inconclusas es trascendente para el resultado del fallo, o si la pretensión de las partes para que se lleven a cabo tales diligencias, es sólo un afán de alargar el negocio. En estas circunstancias, si como en el caso el juzgador se abstuvo de ejercitar la facultad discrecional que se comenta, aún cuando ello resultó en detrimento de la hoy quejosa no puede en concederse en amparo por la violación procesal que se hace consistir esa abstención, máxime si la propia quejosa tuvo la oportunidad procesal de recurrir el auto que ordenó hacer la publicación de probanza, como el diverso que ordenó llevar al conocimiento de las partes el anterior, para que alegaran.- A.D. 3866/73.- Societé Francaise de Travaux Topographiques et Photocelos. Secretaria: Josefina Ordóñez Reyna.- Informe 1977. Sala Auxiliar. Pág.32.

Por tanto consideramos que las pruebas ofrecidas deben hacerse con toda oportunidad de tiempo suficiente y con la intención de ser preparadas y desahogadas dentro del término concedido, para evitar que le sean rechazadas si son ofrecidas a últimas fechas. Por lo cual los artículos 1201 y 1386 no resultan contradictorios entre si; pero como señalabamos en páginas anteriores todo éste problema quedaría resuelto si se especificara en el propio Código de Comercio un término preciso para el ofrecimiento dentro del término de rendición de pruebas, ya que no existe un límite preciso para su ofrecimiento dando lugar con ello a toda la cuestión si son contradictorios los artículos comentados.

LAS PRUEBAS EN PARTICULAR.

a).- CONFESIONAL.- Podemos decir que la confesión es un reconocimiento ante la presencia judicial de hechos propios que constituyen efectos jurídicos en contra de quien lo expone.

Esta prueba puede ser desahogada en cualquier estado del juicio hasta antes de citarse para sentencia. El requisito para el desahogo de ésta prueba, es acompañar al escrito por el cual se ofrece, el sobre cerrado que contenga las posiciones a cargo de la contraparte quien deberá absolverlas personalmente. La citada prueba puede ser admitida aun cuando no se presente el pliego, pero no se señalará fecha para su desahogo.

Se hará la primera citación al absolvente de posiciones, en el supuesto de que no comparezca se le citará por segunda ocasión, si no se presentara a ésta segunda citación sin justa causa será declarado confeso de las posiciones calificadas previamente de legales; el instructivo que contenga la segunda citación tiene que llevar expresamente el apercibimiento de ser declarado confeso para el caso de no concurrir. Cuando se absuelven las posiciones si se niega a contestar algunas, o insista en no responder afirmativa o negativamente, también será declarado confeso.

La citación a la audiencia del desahogo de la citada prueba se hará de la siguiente forma: habrá de ser notificado en forma personal el absolvente de la confesional; el Profesor Téllez Ulloa afirma, que el absolvente será citado en su domicilio particular y no en el domicilio señalado en autos para oír y recibir notificaciones; nuestra opinión al respecto es diferente, existe una ejecutoria la cual no indica: "En el procedimiento mercantil sólo pueden aplicarse las disposiciones contenidas en la Ley Común, a falta de disposición expresa en el Código de Comercio y como el artículo 1069 de éste Código, no distingue cuales notificaciones deben hacerse personalmente y cuales no, su deficiencia debe suplirse por las disposiciones de la ley local respectiva, por cuanto se refieren a la segunda y ulteriores notificaciones; tanto más cuanto que la rapidez del procedimiento está de acuerdo con el sistema adoptado por el Código de Comercio". Tomo XVII, página 112.

Tomando en consideración lo anteriormente transcrito, debemos aplicar el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles el cual señala: "será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes: fracción II.- El auto que ordene la absolución o reconocimiento de documentos".

Razón por la cual no encontramos fundamento legal para hacerse en el domicilio particular, pues el citado artículo solo indica: "en el domicilio de los litigantes", no menciona "en el domicilio particular de los interesados en el juicio", por lo tanto si el absolvente de las posiciones no se presentara a la audiencia respectiva, aún después de haber sido notificado personalmente y apercibido en forma legal, a petición de la parte contraria será declarado confeso de las posiciones previamente calificadas de legales.

Las posiciones a cargo de las autoridades, corporaciones oficiales y oficinas de la administración pública, se hará mediante el oficio que se les gire insertándose en el mismo las posiciones, excepción hecha a éstos, pues por regla general, éstas deben presentarse en sobre cerrado; y en un plazo que no exceda de ocho días deberán dar contestación a las mismas también mediante oficio, en el supuesto de no presentar su contestación en el plazo fijado se girará oficio recordatorio apercibiéndolos que si dentro del plazo nuevamente fijado no dan contestación se les tendrá por confesos de las posiciones, en sentido afirmativo.

Proponemos lo siguiente: para mayor fluidez del negocio, cuando el artículo dispone que se gire el primer oficio para que absuelvan posiciones al mismo tiempo debería hacerseles el apercibimiento de tenerlos por confesos si la término del plazo concedido no lo han contestado, pues no por la razón de ser una autoridad o un representante gubernamental deba gozar de ciertos privilegios de los cuales los particulares carecen. No deben ser tratadas las partes en forma desigual y por equidad a las mismas no deben concederse a las autoridades ciertos privilegios que los

particulares no gozan.

Cuando se recibe la confesión de la autoridad absolvente, se dará vista a las partes para que manifiesten lo que a sus intereses convengan, si de dicho informe recibido por la autoridad declarante se desprende que alguna de las posiciones no está contestada a satisfacción del articulante, si girará un nuevo oficio para aclaración de éstas.

Existen algunas ejecutorias sobre el valor otorgado a la prueba confesional cuando es espontánea o provocada, es decir, primeramente tenemos que hacer una distinción entre éstas, la primera de ellas se puede realizar en cualquier estado del juicio y sin que medie requerimiento alguno para ello; por el contrario la confesión provocada es el resultado del interrogatorio a que fué sometido el absolvente.

Cuando la confesión se realiza espontáneamente para tener pleno valor se requiere se ratifique ante la presencia judicial.- Ejecutoria del Tomo LXXII, página 532."De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1235 del Código de Comercio, la confesión que no se hace al absolver posiciones sino al contestar la demanda, sólo es perfecta mediante ratificación expresa: de manera que si el colitigante no pide esa ratificación y por ello la misma no es decretada, no puede atribuirse a la confesión contenida en la contestación de la demanda los efectos de prueba plena". De los términos de éste precepto se advierte que el mismo exige la ratificación del escrito y no solo del reconocimiento de la firma, por lo que es indudable que el propio artículo se refiere a la confirmación y reiteración de la manifestación de la voluntad, ante la presencia del Juez: en otros términos, no basta que el escrito y la firma sean auténticos, sino que es necesario además para que la confesión sea perfecta y surta todas sus consecuencias, la declaración de voluntad contenida en dicho escrito se ratifique cuando se comparezca ante el Juez.- (Pérez Francisco Tomo XCVI, página 159).

b).- TESTIMONIAL.- El artículo 1261 del Código de Comercio indica: "Todo el que no tenga impedimento legal está obligado a declarar como testigo; pero también se nos presenta una enumeración de quienes no pueden ser testigos, como por ejemplo un cónyuge a favor de otro. En el supuesto de tomar su declaración aún cuando esté impedido para hacerlo, la prueba carecerá de valor.

Para que el juez señale día y hora para el desahogo de dicha prueba se requiere presentar el interrogatorio con su respectiva copia; éste deberá ponerse a la vista de las partes con el objeto de que su colitigante pueda a la vez formular el pliego de repreguntas a los testigos, el cual debe presentarse en sobre cerrado antes del examen de los mismos.

Presentados los interrogatorios de preguntas y

repreguntas no podrán formularse otras verbalmente, a diferencia del procedimiento civil en el cual no se presentan interrogatorios escritos, las preguntas se formulan verbal y directamente a los testigos, relacionándolas con los puntos controvertidos y sin que sean contrarias a la moral o al derecho, en el momento del desahogo de la citada prueba. El Maestro Téllez Ulloa dice al respecto: es con el único fin de "evitar que el testigo sea sorprendido por el contrario con preguntas nuevas, en las que éste no haya podido meditar", no estamos de acuerdo con su opinión y por lo tanto consideramos, si al testigo le constan los hechos sobre los cuales está declarando bien puede contestar a cualquier pregunta que se le formule sin ser sorprendido. Por lo tanto opinamos que deben formularse preguntas verbales tal como se hace en el procedimiento civil, pues del testimonio rendido se tratará de llegar a la verdad de los hechos controvertidos entre los litigantes.

Por lo anteriormente expuesto proponemos se modifique el artículo 1270 en el sentido de que se ordene en el mismo se formulen preguntas orales en la audiencia respectiva o bien suprimir la presentación de los interrogatorios de preguntas y repreguntas y en la audiencia en la que se desahogue la citada prueba formularlas bervalmente, para que a continuación la parte contraria le formule las repreguntas que considere necesarias.

Establece el Código de Comercio el valor probatorio otorgado a la testimonial, mencionando el requisito de dos testigos, aún cuando el artículo 1304 del citado Ordenamiento señala: "un solo testigo hará prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengar en pasar por su dicho".

La disposición de dicho precepto resulta obsoleta e incongruente, pues las partes contendientes no van a someter la desición de su controversia a la delcaración de un testigo ofrecido por una de ellas sino todo lo contrario, cada una de las mismas ofrecerá sus testigos y nunca se someterán al dicho de uno solo, por lo que opinamos se derogue el citado artículo de nuestra Legislación Mercantil.

Estimo que la idea del Legislador al agregar al Código de Comercio el citado artículo fué para darle al procedimiento toda la amplitud necesaria para que ambas partes llevaran a feliz término sus conflictos por lo que la función del juez consistiría solamente en limitarse a observar el cumplimiento de las formalidades judiciales, acatando siempre la voluntad entre las mismas como procedimiento convencional. Situación actual ineficaz y carente de toda aplicación, sólo en situaciones especiales los contendientes estarían de común acuerdo en que hiciera prueba plena la testimonial de una persona, pero consideramos tal posibilidad poco factible en nuestros días.

Quienes rindan su testimonio lo harán el mismo día y se evitará que se comuniquen entre si, cuando su testimonio sea sobre los mismo hechos, siendo examinados separada y sucesivamen-

te. El testigo o testigos mayores de sesenta años acreditando desde luego su edad, se les podrá recibir su declaración en su domicilio.

El Maestro Zamora-Pierce nos hace notar lo siguiente: a partir de 1975 se consagró constitucionalmente en el artículo 4o. la igualdad del varón y la mujer ante la ley; en tal virtud, el artículo 1267 del Código Mercantil resulta anticonstitucional pues el mismo establece, la particularidad de que a la mujer debe recibírsele su declaración en su domicilio. "La cual no obstante, queda sometida al doble calificativo de inaplicada y anticonstitucional". (17)

Cuando el testigo resida fuera del lugar del juicio se librará al juez del lugar donde se encuentre el exhorto correspondiente en que se incluirá en pliego cerrado las preguntas que se hubieren presentado así como el de repreguntas, para que sea examinado por éste. El Código señala "en pliego cerrado": considero necesario hacer notar que los únicos pliegos cerrados son los de posiciones por lo cual debiera modificarse al respecto el artículo 1269.

A las autoridades se le solicitará su declaración por oficio y de ésta forma la remitirá al juzgado.

Cuando el testigo ha concluido de rendir su declaración, el juez tiene la obligación de pedirle la razón de su dicho, es decir, porque sabe y le constan los hechos declarados, asentándolo en el acta respectiva, firmando al margen de la página o páginas en las que se hubiere asentado su declaración.

Ejecutoria.- "No es necesario que las partes impugnen la calidad de los testigos y los dichos de éstos.- para que puedan ser desestimadas sus declaraciones en virtud de que las disposiciones relativas a la prueba testimonial que contiene el Código de Comercio deben ser observadas de oficio por el juzgador, a fin de establecer si los elementos probatorios que le fueron aportados por los interesados se ajustan o no, a los preceptos legales que los rige.

Aunque el valor de la prueba queda al arbitrio del Juez, que nunca puede considerar probados los hechos a que se refiere la declaración si no hay por lo menos dos testigos que sean uniformes, que declaren de ciencia cierta y que den fundada razón de su dicho, ese arbitrio debe estimarse sujeto a que los testigos estén contestes no solo de los hechos que declaran sino en las modalidades y circunstancias básicas para la resolución del negocio.- Tomo CXV, página 451.

(17).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.

Pág. 144.

c).- PERICIAL.- Nos indica el artículo 1252 del multicitado Código: "El juicio de peritos tendrá lugar en los negocios relativos a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevengan las leyes".

La citada prueba es ofrecida para auxiliar al juez en alguna ciencia, arte u oficio en la cual sea necesaria la intervención técnica para llegar al conocimiento de los hechos controvertidos.

El autor Mateos Alarcón nos dice: "La palabra juicio de peritos, está tomada en sentido impropio debiendo estimársele como sinónimo de la palabra dictamen o parecer, ya que los peritos no juzgan, no fallan, sino que dictaminan, emitiendo su opinión sobre determinados hechos fundados en la ciencia o arte que profesan". (18)

Nuestra Legislación Mercantil carece de artículo expreso relativo a la preparación y desahogo de la citada prueba, por lo tanto debemos aplicar las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles local supletorio del Código de Comercio, aplicando el artículo 293, necesariamente deberán especificarse los puntos sobre los cuales se sujetará la prueba pericial y las cuestiones que deban resolver los peritos, muy importante resulta tal hecho pues si no se especifican no podrá admitirse la misma.

En el procedimiento civil las partes tienen facultades para designar perito de su parte, en el supuesto de no hacerlo, al juez le corresponde nombrar perito en rebeldía o al tercero en discordia, lo que aparentemente no existe en materia mercantil, lo anterior se desprende del artículo 1253 que señala: "Si los que deben nombrar un perito no pudieran ponerse de acuerdo, el juez designará uno entre los que propongan los interesados, y el que fuere designado para tal efecto practicará la pericial", resulta más apropiado lo expuesto por el Código de Procedimientos Civiles para designar al perito en rebeldía o al tercero en discordia, situación que consideramos debe ser modificada en el Código de Comercio y para no tener que aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil.

Además es más aceptable, justo y equitativo que el juez señale al perito en rebeldía de la parte omisa en su ofrecimiento, o al tercero en discordia cuando los peritos de las partes no lleguen a común acuerdo, como es lo más probable.

(18).- MATEOS ALARCON MANUEL.

"Estudios sobre las pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal".

Librería de la Vda. de CH. Bouret. México 1971.

Pág. 171.

Al nombrársele perito en rebeldía a la parte que no lo haya hecho, resulta una medida de protección a ésta y por lo tanto no se le deja en estado de infensión.

El Maestro Téllez Ulloa considera que el juez no tiene porque suplir la deficiencia de la prueba o su omisión, opinión con la que no estamos de acuerdo, pues en el procedimiento es necesario que exista el principio de igualdad de las partes ante la ley, y para tal situación si no se supliera la deficiencia de la prueba, uno de los contendientes quedaría sujeto al dictamen del perito de su contraria, situación no muy aceptable y sobre todo contrapuesta a la intención del Legislador; como un fundamento de lo anteriormente dicho transcribo la siguiente Ejecutoria que puede tener aplicación a ésta circunstancia: "Los dictámenes periciales rendidos en la averiguación penal carecen de todo valor en el proceso civil como prueba pericial, por cuanto la parte contra quien se proponen no tuvo ocasión de nombrar perito de su parte, ni el juez pudo haber designado perito tercero en discordia, como lo establece el estatuto regulador de ésta probanza. Es decir, si se le diera valor de prueba a esos dictámenes, se produciría indefensión procesal". A.D. 7754/66. Roberto Acuña. 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.

"La prueba pericial rendida en un juicio no puede ser tomada en consideración en juicio diverso, en virtud de que la misma debe ser practicada con determinadas formalidades y con intervención de las partes". Tomo LXVI, página 147.

Un requisito indispensable para que dicha prueba se admita, es señalar el nombre y domicilio en donde se le puede hacer la notificación de su cargo como perito, además se requiere se presente el escrito donde consten los puntos sobre los cuales ha de rendir su dictamen: una vez aceptada la prueba, deberá hacerse la correspondiente notificación al perito para los efectos de su aceptación y protesta del cargo, posteriormente deberá rendir su dictamen ratificándolo ante la presencia judicial.

En la diligencia del desahogo de la citada prueba, el juez asistirá a ella, podrá pedirles a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias; asentándose constancia expresa y autorizada legalmente en autos.

El valor de la citada prueba estará sujeta a la valorización que de ella haga el juez, pues ésta constituye solo una opinión que se le proporciona al juzgador para que éste tenga una mejor ilustración de la cuestión controvertida; pero también existe la excepción, cuando se trata de avalúos los cuales tienen pleno valor y el juez tiene la obligación de aceptarlos como ciertos.

d).- INSTRUMENTAL Y DOCUMENTAL.- El artículo 1237 del Código de Comercio señala: 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 autorizado por éste, conforme a lo dispuesto por el presente Código. Por lo tanto el documento privado es todo aquel que no pertenezca a la clasificación citada anteriormente.

En pocas palabras podemos decir que los instrumentos o documentos públicos son aquellos otorgados por autoridades en ejercicio de facultades previamente conferidas, mientras que los documentos privados son los otorgados entre particulares.

El Código Mercantil al igual que en el de Procedimientos Civiles, nos enuncia cuales son los documentos públicos, por lo tanto la ley resulta enunciativa pero no limitativa, puesto que al final deja abierta la posibilidad de considerar o no documento público a todo aquel al que la ley le de ese carácter.

Los documentos públicos tienen pleno valor probatorio, y los privados sólo harán prueba plena y contra su autor, cuando son reconocidos legalmente o cuando el oferente de ellos es la parte contraria y su autor no los objeta dentro del término que se le otorga, surtiendo sus efectos como si hubieran sido reconocidos legalmente.

Jurisprudencia No.171.- "Documentos Privados en Materia Mercantil". Reconocimiento Tácito.- En el Código de Comercio no existe disposición que fije la condición de los documentos privados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, por lo que tiene aplicación supletoria la ley local respectiva, en cuanto al reconocimiento tácito, equivalente al expreso". Sexta Epoca. Cuarta Parte. Volumen VII, página 178. A.D.399/57.- Sotero Cuevas.- Unanimidad de 4 votos. Vol. VII, página 178, A.D. 4657/56.- Petróleos Mexicanos. Unanimidad de 4 votos. Vol. XV, página 145 A.D. 6150/57. Enrique Rivera T. Unanimidad de 4 votos. Vol. XLI, pág.66 A.D. 830/57 Refaccionaria Nueva. Unanimidad de 4 votos. Vol. LIX, pág. 201 A.D. 1370/61 Imelda S. de Sánchez, 5 votos.

Tesis relacionada.- "Documentos privados en juicios Mercantiles".- Reconocimiento Tácito.- Tratándose de juicios mercantiles, no obstante lo dispuesto en el artículo 1296 del Código de Comercio, los documentos privados provenientes de terceros no objetados por el colitigante, hacen prueba plena, como si hubieran sido reconocidos, en razón de que establecida la supletoriedad de la ley de procedimientos local respectiva, como aquel no regula el punto, debe estarse a lo establecido en la legislación procesal de los Estado de la República como el Código de Comercio no rechaza el reconocimiento tácito de documentos privados, si el Código de Procedimientos Civil local lo estatuye, éste debe ser aplicado supletoriamente.- Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. LXX, pag. 24 A.D.7861/61 Fianciera de Oaxaca, S.A.- Unanimidad de 4 votos. Suprema Corte de Justicia. Apéndice 1917 a 1975. Cuarta Parte.

Tercera Sala, pág. 524.

e).- RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.-
Artículo 1259.- El reconocimiento o inspección judicial puede practicarse a petición de parte o de oficio, si el juez lo cree necesario.

Si alguna de las partes solicita la inspección judicial casi siempre le es admitida dicha prueba, por lo tanto se desahogará la diligencia el día y hora que para tal efecto se señale, trasladándose el juez al sitio donde ha de llevarse a cabo la inspección, esto es si el juez la considera necesaria para esclarecer los puntos controvertidos.

En el acta de la diligencia se asentarán todos los puntos sobre los cuales haya versado la inspección, al concluirla firmará el Juez, el Secretario de Acuerdos y los interesados que hubieren asistido, así mismo las declaraciones de los peritos. Con el fin de no recurrir al Código de Procedimientos Civiles, consideramos que debería establecerse en el Código de Comercio las siguientes circunstancias: la asistencia de testigos y en los casos necesarios se levantarán planos o se sacaran vistas fotográficas del lugar u objeto inspeccionado, que acercará al juzgador a la verdad de los puntos controvertidos.

El valor de la prueba nos lo indica el artículo 1299, el cual expresamente dice: El reconocimiento judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

f).- FAMA PUBLICA.- Esta prueba ha sido establecida en el artículo 1274 del Ordenamiento Mercantil.- Para que la fama pública sea admitida como prueba plena, debe tener las condiciones siguientes: I.- Que se refiera a época anterior al principio del pleito; II.- Que tenga origen de personas determinadas, que sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate; III.-Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone 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 nacional, o algunos hechos que, indirectamente la comprueben.

Este medio de prueba deberá acreditarse con tres o más testigos que realmente sean fidedignos en toda la extensión de la palabra. Para determinar si esa persona propuesta como testigo es la persona que reúne los requisitos señalados por la ley, resulta difícil de acreditar y en el supuesto de ser presentada como testigo fidedigno, la contraria buscará la forma de desvirtuar a dicha persona. Consideramos que dos testigos son suficientes para probar, esto es por aplicación práctica.

g).- PRESUNCIONES.-- La prueba se encuentra reglamentada por el artículo 1277 el cual expresa: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido; la primera es legal y la segunda es humana.

Las presunciones son Iuris tantum es decir aquellas que admiten prueba en contrario y las Iure et de Iure que son las no admiten prueba en contra.

La presunción humana consiste en que de un hecho debidamente probado, se deduce otro, consecuencia ordinaria de aquel. Por su parte la presunción legal es aquella en la cual la ley la establece expresamente; o cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley.

Cuando alguien tiene una presunción legal a su favor solamente tendrá la obligación de probar el hecho en que funda la presunción.

Se ha establecido que tanto las presunciones legales como las humanas admiten prueba en contra, a excepción de las Iure et de Iure, o cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso de que la ley haya reservado el derecho de probar.

Las presunciones cuando son concordantes entre si, no se destruyen entre ellas mismas y todas deben probar el hecho de que se trata y en el cual se funda la presunción.

El valor de las presunciones consiste en que para hacer prueba plena necesitan ser de aquellas a las que se refiere el artículo 1281, es decir, presunciones legales que no admiten prueba en contra, por disposición expresa de la misma ley.

Por lo que se refiere a las presunciones humanas, éstas quedan sujetas al arbitrio del juez y ante todo, su valor probatorio se derivará de las otras pruebas ofrecidas por la parte que las propuso, del enlace que exista entre éstas y los hechos, resultará la presunción humana. De ahí que se diga "apreciarán en justicia el valor de las presunciones humanas".

PUBLICACION DE PROBANZAS.-- Consiste en lo siguiente: Una vez concluido el período de pruebas, la Secretaría de Acuerdos del Juzgado hará una certificación en el expediente, mencionando las pruebas ofrecidas por cada una de las partes litigantes sin analizar si fueron desahogadas o no, o cuales fueron los resultados de las mismas.

Puede ocurrir que aún las pruebas se encuentren pendientes de su desahogo pero de todas formas la publicación de probanzas debe llevarse a efecto, el requisito indispensable para

hacer ésta es que el término probatorio haya concluido.

Consideramos desde nuestro particular punto de vista que la publicación de probanzas no tiene ninguna razón de ser, pues únicamente obstaculiza el procedimiento retardándolo. Situación por demás obsoleta y si desapareciera de la legislación mercantil resultaría de gran beneficio al procedimiento; pues en la práctica de los Tribunales en éste trámite se van de tres a cuatro días perdidos inútilmente dando como resultado una tardanza mayor en la prosecución judicial; situación contraria a la tramitación mercantil cuyo fin es la rapidez a diferencia del procedimiento civil.

c).- ALEGATOS.- Una vez hecha la publicación de las pruebas y desahogadas totalmente las mismas, se pasa al período de alegatos, los cuales se presentarán por escrito, a diferencia del juicio civil en el cual los alegatos son verbales en la audiencia de ley.

Dispone el Código de Comercio: "se entregarán los autos originales", más correctamente debería decir: "poner a disposición del actor y después del demandado, por diez días a cada uno para que aleguen de buena prueba; cuando el Código Mercantil establece "se entregue el expediente a las partes para expresar alegatos", con ello no se quiere decir que los autos pueden ser trasladados fuera del juzgado a disposición de alguna de las partes, los autos principales estarán a disposición de las partes en el archivo de éste.

Los alegatos constituyen una opinión de cada parte sobre el resultado del litigio y servirán de guía al juez para cuando éste dicte la sentencia.

Los alegatos como lo hemos señalado se presentarán por escrito, prolongándose aún más el procedimiento, a diferencia del juicio civil en donde se formularán en la audiencia final del desahogo de pruebas, si uno de los colitigantes no hubiera formulado sus alegatos, habrá de acusársele rebeldía y una vez decretada ésta podrá citarse para sentencia.

Señala el artículo 1390: "Dentro de los quince días siguientes a la citación para sentencia se pronunciará ésta". Circunstancia nunca llevada a efecto, pues la sentencia se dictará cuando las labores del juzgado así lo permitan.

d).- SENTENCIA.- El artículo 1322 establece: La que decide el negocio principal. El artículo 1324 agrega: toda sentencia debe ser fundada en ley y, si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

La sentencia debe reunir los siguientes requisitos: clara, precisa, congruente y motivada. Cuando se dice que la sentencia debe ser congruente, debemos entender que resolverá sobre las acciones ejercitadas por el actor y las excepciones opuestas por el demandado; al decir que la sentencia debe ser precisa con ello se trata de explicar que deben ser narrados los hechos los cuales hagan posible la aplicación de los artículos en los cuales se está fundando el Juez para dictar su sentencia y los cuales son aplicables a dicha situación; cuando mencionamos que la sentencia debe ser motivada, según lo expresado por el artículo 14 Constitucional, todas las resoluciones deben ser fundadas y motivadas, deberán ser acordes a la letra de la ley o interpretación jurídica de la misma y a falta de ésta su fundamento habrá de hacerse en los principios generales de derecho, invocándose la ley aplicable al caso, señalándose expresamente los artículos en los cuales se funda el Juez para dictar su resolución.

La Sentencia Congruente. Congruencia, alcance del principio de.- El principio de la congruencia de las resoluciones judiciales, no se refiere al estudio de las pruebas rendidas, sino al de las pretensiones de las partes, oportunamente deducidas en el pleito. Sexta Epoca, Cuarta Parte. Volumen XX, pág: 51 A.D. 7906/57 Graciana Bobadilla Vda. de Fernández, 5 votos.

Jurisprudencia No.322.- "Sentencia Definitiva".- Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en el principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que haya motivado la litis contestatio, siempre que respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada. Quinta Epoca. Tomo I, página 542. Loza Miguel; Tomo I, página 5551, Walker Teodosia W.; Tomo I, página 608, Sánchez Vda. de Islas Sara; Tomo I, página 652, Echeverría Rosalío; Tomo XVI, página 112, Delgadillo Vda. de Delgadillo Anastacia. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.

Quando la sentencia condene en el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán por lo menos las bases con arreglo a los cuales debe hacerse la liquidación, cuando no sean objeto principal del juicio.

La aclaración de las sentencias se ha señalado que solo procede respecto de las definitivas. Cuando se interpone el recurso de aclaración de la sentencia, éste interrumpe el plazo para interponer la apelación o el amparo.

Jurisprudencia No. 20. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación.- "La resolución de aclaración de sentencia, sea en sentido positivo o negativo, forma parte integrante de la misma sentencia, puesto hasta que se dicte el segundo fallo, el primero viene a tener el carácter de sentencia definitiva. Quinta Epoca; Tomo CXXII, página 409. Queja 29/56.- Crédito Hipotecario

S.A.- 5 votos; Tomo CXXVII, página 785, A.D. 6803/55.- México Tractor and Machinery Co., S.A.- 5 votos; Tomo CXXVII, página 340. Queja 2/56.- Juan Antonio Rubio.- 5 votos. Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. VI, página 79 A.D. 7042/56 Gómez de Valverde de S. mayoría de 4 votos, Vol. VII, página 9, A.D. 4622/56. Fernando Correa Martínez. 4 votos.

El recurso de aclaración de sentencia solo debe referirse a circunstancias gramaticales, que hagan obscura o ambigua a la sentencia; pero nunca en una aclaración de sentencia podrá cambiarse el sentido en el cual fué dictada; en el supuesto de hacerlo resultará nulo e ilegal lo relativo a la sentencia modificada.

El Ordenamiento Mercantil señala como término improrrogable para pedir aclaración de sentencia, de tres días el cual empieza a correr desde el día de hecna ia notificación, éste día se cuenta completo cualquiera que sea la hora en la que se haya hecho la notificación, a diferencia del procedimiento civil en el cual el término para interponer el recurso de aclaración se sentencia se hará dentro del día siguiente a partir de la fecha en la que haya surtido efectos la publicación de la sentencia, es decir, dentro del día siguiente al de la notificación, según lo estipulado por el artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles.

La aclaración de sentencia si es solicitada a instancia de parte se hará dentro del día siguiente a la fecha de que surta efectos de notificación: cuando la aclaración de sentencia se hace de oficio se realizará dentro del día hábil siguiente al de la fecha de la publicación de la sentencia.

e).- Ejecución de la Sentencia.- Cuando se solicita la ejecución de la sentencia, el Juez que la hubiese dictado deberá ejecutarla, pues la sentencia de segunda instancia modificará o confirmará la del inferior y por lo tanto para ser ejecutada se requiere que el Juez que conoció de la controversia sea ante quien se promueva la ejecución. Cuando la sentencia por ejecutar condene al pago de algo y no existan bienes embargados, se procederá a dicho embargo si la sentencia no es cumplida por la parte perdedora.

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

El artículo 1410 establece: "A virtud de la sentencia de remate se procederá a la venta de los bienes secuestrados, previo avalúo hecho por dos corredores o peritos y un tercero en caso de discordia, nombrados aquéllos por las partes y éste último por el Juez".

Cuando el procedimiento siga adelante se harán las publicaciones de los edictos en los cuales se anuncie la venta de los bienes embargados, haciéndose la publicación por tres veces, dentro de tres días, si son muebles y dentro de nueve si son propiedad raíz, rematándose en pública almoneda y al mejor postor; el actor podrá solicitar la adjudicación de los bienes embargados de acuerdo al último precio que se le hubiese señalado en la última almoneda; por el contrario si las partes se ponen de acuerdo en la venta de los bienes deberán manifestarlo así al juez, por medio de escrito firmado por los mismos.

Artículo 1348.- Si la sentencia no contiene cantidad líquida, la parte a cuyo favor se pronunció, al promover la ejecución presentará su liquidación, con la cual se dará vista por tres días a la parte condenada. Si ésta nada expusiere dentro del término fijado se decretará la ejecución por la cantidad que importe la liquidación (previo estudio que haga el juez); más si expresare su inconformidad, se dará vista de las razones que alegue, a la promovente, la cual contestará dentro de tres días, fallando el Juez o Tribunal dentro de igual término lo que estime justo. De ésta resolución solo se admite el recurso de responsabilidad. Este artículo tiene cierta semejanza con el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles, pero éste último agrega: "y de lo que replique (el promovente), por otros tres días al deudor". La resolución será apelable en el efecto devolutivo. Circunstancia más aceptable pues admite el recurso de apelación, la cual en materia mercantil no existe y por tanto resulta injusto, pues aun cuando se establece el recurso de responsabilidad sabemos que en la práctica en muy raras ocasiones es utilizado por las partes. Además si se estableciera tal como ocurre en el procedimiento civil la réplica y la dúplica formuladas por las partes en ésta situación el juez puede normar mejor su criterio y ser más amplio al dictar su resolución sobre la cuestión controvertida.

Ejecutorias.- "El Código de Comercio no establece los requisitos que deben concurrir para declarar ejecutoriada una sentencia, ni tampoco establece la tramitación que haya de observarse para hacer esa declaración, y como no debe suponerse que dicho Código prescindió de ésta materia, que consigna toda legislación se concluye que el propósito del Legislador fue que dicha materia se rija por las disposiciones de la ley local, de acuerdo con el artículo 1051 del mismo Código". Tomo XL, pág. 389.

"Tratándose del plazo para ejecutar una sentencia mercantil, no es posible aplicar supletoriamente una ley de procedimientos local toda vez que la fracción VIII del artículo 1079 del Código de Comercio, señala el término de tres días para

los términos judiciales no comprendidos en el mismo precepto entre los que necesariamente se cuentan, lo que se refiere a la ejecución de sentencias". Tomo XL. página 1019.

"Los preceptos legales que rigen a la ejecución que se despacha en los juicios ejecutivos no son aplicables a la ejecución de sentencias, porque en aquella la ley prohíbe que se oiga al reo, antes de que se practique el embargo, mientras que tratándose de ejecución de sentencias, no existe ésta prohibición, sino que, al contrario, la ley manda que se haga saber a la parte condenada, el plazo que tiene para cumplir con la sentencia; tampoco cabe aplicar al respecto de la ejecución de sentencia; lo que el Código de Procedimientos dispone para la apelación que interponga el que no obtuvo la ejecución en el juicio ejecutivo; pues tratándose de ejecución de sentencia, el recurso debe substanciarse no solo con el que pretenda la ejecución, sino que debe notificarse al apelante y la otra parte". Tomo XXIV, página 712.

3.- Juicios Ejecutivos.

Los juicios ejecutivos se rigen por las disposiciones contenidas en los artículos 1391 al 1414 inclusive, del Ordenamiento Mercantil.

El artículo 1391 del Código de Comercio expresa: "El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución".

Ante todo tenemos que saber lo que significa un título ejecutivo y al respecto nos dice el Maestro Joaquín Escriche "Es el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor". (19)

"El título que por sí mismo produce prueba plena y por lo tanto se puede proceder sumariamente sin las dilaciones y dispendios del juicio ordinario". (20), a la aprehensión de la persona o bienes del deudor moroso para el pago de la deuda.

(19).- ESCRICHE JOAQUÍN.

"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia".
Editora e Impresora Norbajacaliforniana. Segunda reimpresión.
Ensenada. B.C. 1974.
Pág. 898.

(20).- ESCRICHE JOAQUÍN.

Ob. cit.
Pág. 898.

Cuando se menciona que traen "aparejada ejecución" los títulos ejecutivos quiere decirse: "llámase así la ejecución que se hace en virtud de un acto o instrumento tal cual es, sin que haya necesidad de otra formalidad ni de otro título; y así se dice que trae aparejada ejecución el instrumento en virtud del cual se puede proceder por vía ejecutiva al embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor. La palabra "aparejada" no es más que la traducción de la voz latina "parata", y su sentido es que tal instrumento está pronto o preparado a recibir su ejecución". (21)

"De acuerdo a nuestra legislación mercantil únicamente puede ser título ejecutivo aquel al que la ley le otorga expresamente tal carácter". (22)

Por lo cual se señala en el artículo 1391 los documentos que traen aparejada ejecución y son:

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 sentido del artículo 1348; II.- Los instrumentos públicos. el primer testimonio que contenga un crédito líquido y exigible proveniente de una operación mercantil; III.- La confesión judicial del deudor. según el artículo 1288, es decir 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. "Los requisitos que componen la confesión se contempla el precepto son:

a).- Reconocimiento total de los hechos que fundan las pretensiones del actor; b).- Efectuada dentro del -proceso; c).- Con posterioridad a la demanda; d).- En la presencia del juez; e).- A instancia de parte". (23)

IV.- La letras de cambio, libranzas, pagarés, vales y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de éste Código, observándose lo que ordena el artículo 334 respecto a la firma del aceptante; V.- Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441; VI.- La decisión de los peritos consignados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420; VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

(21).- ESCRICHE JOAQUIN.

Ob. cit.
Pág. 598.

(22).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.
Pág. 163.

(23.- TELLEZ ULLOA MARCO ANTONIO.

Ob. cit. Pág. 306.

El Profesor Zamora-Pierce agrega: "además los documentos que traen aparejada ejecución de los señalados en el artículo 1391 son los siguientes: 1.- Las fianzas según la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 2.- Las libretas, bonos y estampillas lo son en contra de las instituciones Bancarias depositarias; 3.- El contrato o la póliza en que se haga constar los créditos -que otorguen las instituciones de crédito; 4.- Las cédulas hipotecarias; 5.- Los bonos que emitan las sociedades de crédito hipotecario, de acuerdo a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares". (24)

Por lo tanto el juicio ejecutivo nos dice el tratadista Escriche "Es un juicio sumario en que no se trata de declarar derechos dudosos y controvertidos, sino solo de llevar a efecto lo que ya está determinado por el Juez o consta evidentemente de uno de aquellos títulos que por si mismo hacen prueba plena y a que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial. Este juicio, pues no es precisamente juicio, sino un modo de proceder para que se ejecuten y no queden ilusorias las obligaciones o deudas-ventiladas y decididas en juicio o comprobadas por títulos o instrumentos tan eficaces como los juicios; y así tiene por objeto la aprehensión o embargo y la venta o adjudicación de los bienes del deudor moroso en favor de su acreedor". (25)

Existe Jurisprudencia relativa a los títulos ejecutivos que viene a ser una prueba preconstituida de la acción, y así tenemos: "Títulos de Crédito de carácter de prueba preconstituida de los.- Es verdad que, conforme al artículo 1201 del Código de Comercio, las pruebas sólo pueden practicarse durante el término probatorio; pero evidentemente el precepto no puede referirse sino a las pruebas por constituir, esto es, a las que se elaboran durante el proceso, con oposición del colitigante; más no a las preconstituídas, que, como es sabido, son aquellas que existen ya antes del litigio y que solo deben presentarse para que el Juez las tome en cuenta sin necesidad de promoción alguna en que sean ofrecidas. De suerte que, no solo por la naturaleza especial de los títulos ejecutivos, que son documentos preconstituídos, sino también por existir la facultad legal del Juez de tomar oficiosamente en consideración, es decir, aunque no hubiesen sido ofrecidos, todos los documentos presentados por las partes con anterioridad al período probatorio, es obvio que no existe razón cuando se afirma que no deben tomarse en consideración los títulos de crédito base de la demanda entablada, por el hecho de no

(24).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.
Pág. 167.

(25).- ESCRICHE JOAQUIN.

Ob. cit.
Pág. 979.

haber sido ofrecidos durante el término de pruebas". Quinta Epoca. Tomo CXXVII, página 685. A.D. 4875/53. Alan Dunning Villa.- 5 votos.- (26)

Artículo 1392.- Presentada la demanda por el actor, debe ir acompañada por el título ejecutivo en donde el crédito consignado en éste debe tener tres características para que se constituya como tal, debe ser cierto, de cantidad líquida y exigible. 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 o suerte principal y las costas, poniéndolos bajo responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los Bancos.

La demanda como cualquiera otra, forzosamente deberá reunir los requisitos señalados por el Código, es decir, el formato, en primer término la anotación del Juzgado Civil en turno; señalar el nombre de quien promueve mencionando el carácter con el que actúa, a continuación el señalamiento del domicilio para oír y recibir las notificaciones del promovente, así mismo la autorización a las personas para oír las aún las de carácter personal y para recibir toda clase de documentos y copias, indicando la vía en que se promueve, que en dicha circunstancia, es necesariamente ejecutiva mercantil sea directa o en vía de regreso, además se expresará la acción que se ejercita, señalando el nombre del o de los demandados, si se trata de una persona moral la demandada, en el escrito inicial se indicará que es a través de su representante legal de la citada persona moral, mencionando lo que se le demanda, es decir, la suerte principal, los intereses moratorios siendo estos al tipo legal o al interés estipulado en el título ejecutivo, desde la fecha del vencimiento hasta la total solución del juicio, además habrá de señalarse el domicilio en el cual deba hacerse la primera notificación.

En el supuesto de existir daños y perjuicios se deben anotar en la demanda, cuantificándolos, para que en el momento de dictarse el auto admisorio de la demanda el Juez conozca la cantidad exacta por la cual deba despacharse ejecución, es decir, la cantidad por la cual deban embargarse bienes suficientes del demandado que basten para cubrir lo reclamado; también en la demanda se reclamarán el pago de gastos y costas del juicio, lo cual se analizará hasta la resolución del litigio.

A continuación viene el Capítulo de HECHOS, en éste no es necesario hacer la relación suscita de como o porqué

(26).- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

"Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965".

Cuarta Parte, Tercera Sala.

Pág. 1148.

se firmó el título de crédito, pues éste por tener la característica de ser autónomo no es indispensable narrarlos; únicamente detallar sus características del título, es decir, la fecha en que se suscribió, quienes intervinieron en él y con que carácter.

Después viene el Capítulo del DERECHO, en el cual se expresarán los preceptos legales que sirven de fundamento para ejercitar la acción intentada, haciendo también la anotación de los artículos que norman el procedimiento mercantil.

La parte final de la demanda la constituyen los puntos petitorios al Juez, entre los cuales está que se admita la demanda en la vía y forma propuestas, se tenga por reconocida la personalidad del promovente si actúa por cuenta y a nombre de otro, se dicte el auto de mandamiento en forma o ejecución, conforme a los establecido por el artículo 1392 del Código de Comercio.

Por último la fecha y la firma esto como un requisito indispensable para darle trámite a la demanda.

Al escrito inicial habrán de agregarse copias simples para el traslado de éste, del documento o documentos base de la acción, de aquellos con que se acredita la personalidad si lleva la representación de alguien; éstas copias se entregarán al demandado en la fecha en la cual sea notificado de la demanda en su contra; también se establece agregar una copia más del escrito inicial para la Tesorería del Distrito Federal, para que ésta tenga conocimiento del ingreso gravable, artículos 316 y 329 de la Ley de Hacienda del Departamento del D.F.

Los títulos ejecutivos por tener características de prueba preconstituida de la acción, es motivo suficiente para dictarse el auto de ejecución, es decir, el auto que ordena el embargo de los bienes propiedad del demandado, suficientes para cubrir el importe reclamado por el acreedor, en el supuesto de que el demandado no haga pago en el momento de ser requerido para ello.

La característica principal de un juicio ejecutivo es sin duda aquella en la cual el litigio comienza por ejecutar al demandado o deudor, embargándole bienes de su propiedad que basten para cubrir las prestaciones reclamadas.

"La presunción de inocencia a favor del demandado que rige en el ordinario y en virtud de la cual pueda limitarse a la mera defensa negativa (con la esperanza de que el actor no pruebe su pretensión: *actore non probate, reus est absolvendus*), se reemplaza por una culpabilidad, derivada de la existencia del título ejecutivo (elevado inclusive a ejecutivo), en virtud de lo cual la carga de la prueba se desplaza hacia el deudor, y es éste quien deberá probar su excepción para inutilizar o disminuir

la fuerza del título ejecutivo". (27)

La opinión al respecto del Profesor Zamora-Pierce, es la siguiente: en su concepto considera que no es que se despliegue la carga de la prueba hacia el demandado, pues éste solamente podrá tener la carga de la prueba de las excepciones que opusiere.

En nuestra modesta opinión nos adherimos a lo señalado por el Tratadista Alcalá Zamora, pues para nuestro concepto, el demandado tiene la carga de la prueba para destruir el título ejecutivo en el cual se funda el actor para demandarlo, pues como se ha mencionado anteriormente el título ejecutivo es una prueba preconstituída favorable al actor.

El Juez antes de dictar el auto de mandamiento de ejecución, tiene la obligación de examinar el título de crédito, esto con el fin de verificar si éste reúne los requisitos para considerarse como tal, ordenará se embarguen bienes suficientes del deudor que basten para cubrir las prestaciones reclamadas por el actor.

Ejecutoria.- "El auto de ejecución da forma al juicio, y determina, entre otros requisitos, el importe de lo que se reclama, y si el actor no recurre dicho auto, la sentencia no puede variar el monto de lo pedido, ya que la cuantía del pleito no es un simple detalle del auto de ejecución que pueda corregirse, sino un elemento substancial del mismo". Tomo XXXVIII, página 1762.

Antes de analizar la diligencia de embargo podemos citar lo siguiente: "El embargo puede definirse como la medida judicial que afecta un bien o bienes determinados de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizándolos y limitando la disposición de goce". (28)

Diligencia de Embargo.- Una vez dictado el auto de mandamiento en forma para que el demandado sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes de su propiedad suficientes para cubrir la suerte principal y las costas, los autos deberán pasar al Actuario del Juzgado para que éste le requiera la deudor del pago que reclama el acreedor, notificándole también la demanda promovida en su contra.

(27).- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO.

"Clínica Procesal".

Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México. 1963.

Pág. 267.

(28).- PODETTI J. RAMIRO.

"Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de las Ejecuciones".

Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires 1952.

Pág. 143.

Artículo 1397.- No encontrándose al deudor a la primera busca se le dejará citatorio, fijándole día y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquiera persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato.

Por regla general aunque el artículo citado nos indica que no encontrándose al deudor a la primera busca se le debe dejar citatorio, señalándole fecha para aguardar al Actuario, circunstancia que nunca se lleva a efecto, pues siempre a la primera búsqueda se realiza tanto el requerimiento de pago como el embargo y la notificación de la demanda en su contra.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aceptado que "el auto de exequendo se entienda con un menor de edad, máximo si es de la familia y cercano al demandado y con el criterio suficiente para entender el motivo de la diligencia y notificarla al interesado". Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volumen 10, Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 66.

Artículo 1394.- La diligencia de embargo no se suspenderá por ningún motivo, sino que se llevará adelante hasta su conclusión, dejando a salvo los derechos del deudor que la reclamare para que los haga valer como considere conveniente durante el juicio o fuera de él.

En ésta diligencia si se encuentra presente el deudor o demandado o con quien se entienda la diligencia el Actuario le hará el requerimiento de pago, para que éste lo haga voluntariamente, si no lo hiciera, de inmediato se hará traba y formal embargo sobre bienes propiedad del demandado, a éste se le concede la facultad de señalar los bienes sobre los cuales ha de recaer dicho embargo si no lo hiciera; ésta facultad pasará al acreedor o a su representante, es por ello indispensable que el acreedor concurra a la citada diligencia, teniendo además la facultad de nombrar depositario de los bienes embargados.

"Si la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento el demandado reconoció al ser requerido de pago, deber a la actora determinada cantidad...una vez reconocido y confesado el hecho fundatorio de la demanda, ya no se puede retracar el confidente, a menos que demuestre que lo confesado no responde a la verdad o que la confesión fué debida a error". Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen L. Cuarta Parte, Tercera Sala. Página 86. (29)

De la diligencia de embargo el Actuario levantará una relación suscita de los hechos por escrito, en la cual se asentará en primer término el día, lugar, hora y domicilio en

(29).- ZAMORA-PIERCE JESUS.

Ob. cit.
Pág. 171.

donde se actúa, la razón de como se cercioró de ser el domicilio del demandado, si es personal o no y con quien se entiende la diligencia, el requerimiento que se le hace para hacer pago de la suerte principal y accesorios legales, en el supuesto de no pagar se asentará la razón expuesta por el deudor para no hacerlo y el requerimiento para señalar los bienes que se han de embargar, si no lo hace, el derecho pasa al acreedor con fundamento en el artículo 537 fracción II párrafo final del Código de Procedimientos Civiles supletoriamente aplicado al de Comercio; lo mismo ocurrirá si el deudor señaló bienes para su embargo pero estos son insuficientes.

Para embargar bienes propiedad del demandado se debe seguir un riguroso orden, si lo hace el demandado, pues si lo ejercita el actor puede hacerlo libremente sin sujetarse a ningún orden; los bienes que se han de embargar deben seguir el ordenamiento de la disposición establecida en el artículo 1395 del Código de Comercio y 536 del de Procedimientos Civiles: 1.- Las mercancías, objeto de la expedición del documento; 2.- créditos de fácil y pronto cobro; 3.- los muebles; 4.- inmuebles; 5.- sueldos y comisiones; 6.- créditos de largo plazo.

Una vez señalados los bienes para su embargo se procederá a describirlos en el acta de embargo y detallándolos a cada uno para evitar confusiones con otros, si son muebles se tiene que señalar su forma, color, tamaño, si es posible su modelo, número de serie, marca; si se trata de bienes inmuebles ante todo los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad asentándose las medidas y colindancias, y superficie; cuando se trata de un depósito bancario, el nombre de la Institución Bancaria, el número de la cuenta y el saldo a la fecha del embargo. Si son varios los bienes embargados tendrá que hacerse un inventario, pues sin éste no podría promoverse una Tercería Excluyente sobre determinado bien. Concluido el señalamiento de los bienes se hará el embargo haciéndose forzosamente la siguiente aclaración en el acta: "hizo y trabó formal embargo sobre los bienes designados", pues si esto no se hiciera los bienes no quedarían sujetos a embargo. De inmediato habrá de señalarse quien habrá de fungir como Depositario de los citados bienes y quien tendrá bajo su custodia y responsabilidad los mismos, el depositario deberá estar presente en la diligencia para aceptar su cargo y además para señalar en que lugar se guardarán los bienes; una vez trabado el embargo, el Actuario emplazará al demandado con las copias simples de la demanda para que en el término de tres días la conteste y oponga las excepciones que tuviere; concluida el acta firmarán los que intervinieron y quisieron hacerlo, pero la firma del Actuario, del actor y del demandado por ningún motivo deben de faltar, para que el acta de la diligencia no se invalide.

El Código de Procedimiento Civiles señala cuales son los bienes inembargables en el artículo 544, el cual ha de aplicarse supletoriamente al de Comercio.

El embargo sobre bienes del demandado han de ser suficientes para cubrir lo reclamado por el acreedor, en el supuesto de que en el momento de trabarse el embargo, el deudor no los tuviera o posea algunos pero no suficientes, el acreedor podrá solicitar con posterioridad un nuevo embargo si se entera de que su deudor ha adquirido nuevos bienes, a ésto se le denomina mejora del embargo, o por el contrario si los bienes embargados representan y garantizan la deuda excesivamente, al demandado se le concede el derecho para solicitar al Juez, la reducción del embargo dándosele vista al actor en la vía incidental; cuando se trata de la mejora del embargo ésta puede hacerse y resolverse de plano como cuando se decreta el embargo.

Quando se promueve la reducción del embargo ésta procederá hasta antes de la adjudicación de los bienes por remate y aún después de que cause ejecutoria la sentencia; si se trata de una mejora el embargo se podrá tramitar aún después de efectuado el remate si el importe de éste no es suficiente para cubrir la cantidad total de lo reclamado.

Una vez trabado el embargo pueden presentarse dos situaciones posteriores que dan lugar a las tercerías una puede ser excluyente de dominio y otra de preferencia, la primera se presenta cuando el bien o los bienes sobre los que recayó el embargo no sean propiedad del demandado y así se demuestra en el juicio con pruebas suficientes; la segunda de las nombradas aparece porque existe un embargo anterior sobre el mismo bien con un derecho de preferencia a quien está ejercitando el derecho a embargar.

Los bienes embargados deben quedar bajo la custodia y responsabilidad de alguien a quien en éste caso se le denominará Depositario Judicial, el cual es nombrado en la diligencia de embargo por el acreedor; el depositario puede serlo el mismo demandado, el acreedor o un tercero.

Nos dice el Maestro Zamora-Pierce "son en éste contrato como partes, el Juez (como depositante) y el depositario, quien adquiere el carácter de auxiliar temporal de la Administración de Justicia. (artículo 4o., fracción VIII, L.O.T.)". (30)

Quando el embargo ha recaído sobre bienes inmuebles o derechos reales existe la obligación de hacérsele saber a terceros para lo cual se requiere se inscriba el citado embargo en el Registro Público de la Propiedad, para ello es indispensable solicitar copia certificada por duplicado de la diligencia de embargo para presentarla a las oficinas del mencionado Registro, una de éstas copias quedará en éstas y la otra, una vez inscrito el embargo se devolverá

al interesado con la nota de la inscripción, ésta copia deberá ser agregada a los autos del juicio, como una constancia de la inscripción del embargo. Si el embargo recae sobre una Sociedad Mercantil aún cuando no se ha señalado el requisito de la inscripción de éste en el Registro Público de Comercio se acostumbra hacerlo para seguir con la misma publicidad a terceros.

Para contestar una demanda ejecutiva mercantil se han señalado tres días contados a partir de la fecha de la notificación, siendo un término improrrogable, si dentro de éste período no se contesta ni tampoco se oponen excepciones, el actor puede acusar la rebeldía al demandado y el Juez sin más trámites citará para sentencia de remate, mandando proceder a la venta de los bienes embargados para que con su producto se haga pago al acreedor, éste juicio se caracteriza por ser brevísimo, no existen pruebas ni alegatos. Como también no existen cuando el demandado se allana a la demanda, o cuando las excepciones son de derecho o bien cuando se oponen excepciones fundadas en hechos que se prueban con el mismo título ejecutivo.

Cuando la demanda es contestada dentro del término establecido, se hará por escrito por el propio demandado, por su apoderado o por su representante legal señalando el domicilio para oír notificaciones y mencionando el nombre de la persona que autoriza para oír las y recibir documentos, a continuación se referirá a cada uno de los hechos de la demanda negándolos o aclarándolos, opondrá las excepciones que tuviere las cuales deben fundarse en instrumento público, en documento judicialmente reconocido o por confesión judicial, artículo 1397 in fine; si el título ejecutivo es una sentencia; cuando se opone la excepción, el deudor necesariamente habrá de acompañar el documento en que se funde, de otra manera no puede ser admitida.

"Ejecutoria.- 'La prueba confesional a que se refiere el artículo 1397 del Código de Comercio, en que debe fundarse la excepción hecha valer contra la ejecución de una sentencia, no puede ofrecerse dentro del mismo procedimiento de ejecución, sino que debe ser preconstituida, pues de no ser así, constantemente se vería estorbada la ejecución de las sentencias mediante la promoción de ese incidente, ofreciendo la confesión de quien la obtuvo en el juicio, lo que es contrario a la ley, ya que es evidente la intención que ha tenido el Legislador de que una vez definido el derecho en forma ineludible, se cumpla lo más pronto posible con la resolución respectiva'. (Tomo LXXXII, página 302)". (31)

Cuando se trate de oponer excepciones derivadas de un documento que traiga aparejada ejecución pueden ser cualquiera de las que a continuación se citan: I.- falsedad del título o del contrato contenido en él; II.- fuerza o miedo; III.- prescripción

(31).- OBREGON HEREDIA JORGE.

"Enjuiciamiento Mercantil".
Editorial Obregón y Heredia, S.A.
Primera Edición. México 1981.
Pág. 257.

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 del contrato. Las excepciones de la VI a la IX sólo serán admisibles en juicio ejecutivo si se fundaren en prueba documental.

En el Capítulo de Derecho se indicarán los artículos en los que se fundamenten las excepciones opuestas y por último los puntos petitorios, es decir, se tenga por contestada en tiempo la demanda por opuestas las excepciones y por acreditada la personalidad en el supuesto de ser apoderado o representante legal; se solicitará también se abra el juicio a prueba; según lo estipulado por el artículo 1405 del Código de Comercio será un término que no excederá de quince días período dentro del cual las pruebas serán ofrecidas y desahogadas; cabe aquí mencionar la ejecutoria citada por Jorge Obregón Heredia "...Diligencia de prueba.- Sólo pueden practicarse dentro del término probatorio bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez. El artículo 1201 del Código Mercantil contiene esas disposiciones y aún añade que en los negocios mercantiles no es procedente el término supletorio de prueba; pero armonizando éste texto con el artículo 1386 del propio ordenamiento, la jurisprudencia ha resuelto que el primero no impide el que pueda completarse las pruebas que, aducidas en tiempo, no se hayan perfeccionado por causas ajenas a la voluntad de la parte que las propuso aún cuando para ello no sea de solicitarse ni concederse término supletorio de prueba. El artículo 1201 solo tiene el fin de abreviar la tramitación de los negocios mercantiles, pero no impide perfeccionar una prueba que, ofrecida en tiempo, no se haya recibido sin causa del solicitante. El artículo 1386 no es obstáculo para ésta interpretación, pues que dicho precepto no excluye la posibilidad de admitir que puedan perfeccionarse las pruebas en el caso ya anotado, sino cuando el juez juzgue notoriamente inconducentes las mismas pruebas". (Informe del Pdente. de la Tercera Sala 1937. Pág. 44)". (32)

Las pruebas que pueden ser ofrecidas en el juicio ejecutivo mercantil son las mismas que en el juicio ordinario mercantil, ya analizadas anteriormente cada una en particular, y cualquier otro medio de prueba que sirva de indicio al juez para conocer la verdad de los hechos.

"Anales de Jurisprudencia:

Pruebas en juicio ejecutivo mercantil, ofrecimiento oportuno de ellas.- En los juicios ejecutivos mercantiles, las

(32).- OBREGÓN HEREDIA JORGE.

Ob. cit.

Pág. 95.

partes deben ofrecer con la debida oportunidad las pruebas que requieran preparación, de tal manera que puedan prepararse y recibirse dentro de la dilación probatoria concedida; si las proponen estando por concluir la citada dilación, el Juzgado obra legalmente al no admitirlas, pues no pueden recibirse fuera del término probatorio porque serían nulas y el Juez incurriría en responsabilidad de acuerdo con el artículo 1201 del Código de Comercio. Segunda Sala. Tomo CVII, pág. 65". (33)

El siguiente paso es la publicación de probanzas, también analizadas anteriormente, de ahí se pasa al período de alegatos comentados también en el inciso relacionado al juicio ordinario mercantil; concluidos éstos se pronunciará la sentencia la cual puede ser de remate, en éste caso se declarará al avalúo y venta de los bienes embargados; o bien si se declaran procedentes las excepciones opuestas por el deudor y éste es absuelto.

La sentencia ante todo debe analizar si fué procedente o no la vía ejecutiva, el juez tiene la obligación de hacerlo de oficio, al respecto existe jurisprudencia que a la letra dice: "Vía Ejecutiva. Estudio oficioso de su procedencia.- Tratándose de juicios ejecutivos civiles en el Distrito Federal y ejecutivos mercantiles en toda la República, aún cuando no se haya contestado la demanda ni se hayan opuesto excepciones al respecto, el juzgador tanto en primera como en segunda instancia, tiene obligación, por imponérsela los artículos 461 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y 1407 del Código de Comercio, de volver a estudiar en la sentencia definitiva, si el documento fundatorio de la acción reúne las características de un título que justifique la procedencia de la vía ejecutiva. Quinta Epoca y Sexta Epoca. Cuarta Parte. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. 1163". (34)

Si la sentencia no es recurrida, es decir si no se interpone recurso de apelación en contra de ésta, la parte favorecida iniciará el incidente de sentencia ejecutoriada acompañando una copia del escrito para dársele vista a la parte contraria, por el término de tres días, si dentro de éste la otra parte nada expusiere habrá de solicitarse al juez se le tenga por perdido su derecho y se declarará que la sentencia ha causado ejecutoria, es decir, que la sentencia definitiva adquiere el carácter de

(33).- OBREGON HEREDIA JORGE.
Ob. cit.
Pág. 265.

(34).- OBREGON HEREDIA JORGE.
Ob. cit.
Pág. 266.

cosa juzgada. Cuando la sentencia resuelve que no fué procedente la vía ejecutiva, se le reservan al actor sus derechos para hacerlos valer en la vía y forma adecuada y por lo tanto el actor podrá iniciar un nuevo juicio, pues no se han analizado las cuestiones de fondo sino que la litis se cerró por cuestiones procesales.

Haremos una breve referencia de los trámites que se siguen para un REMATE, cuando la sentencia ha condenado al deudor y sus bienes embargados tienen que salir en pública subasta para que con el producto de ellos se haga pago al acreedor.

Quando la sentencia se ha declarado ejecutoriada empieza a correr el término concedido al deudor para hacer pago de lo reclamado por el actor, si al fenecer dicho término no se ha cumplido a lo que fué condenado el deudor, se inicia entonces el procedimiento de ejecución de sentencia. Para iniciar éste es necesario, si se trata de bienes inmuebles exhibir la constancia de inscripción del embargo en el Registro Público de la Propiedad y un certificado de gravámenes de diez años anteriores a la fecha: si se trata de bienes muebles no es necesario exhibir ningún documento, al iniciar el procedimiento los bienes serán valuados por peritos uno de cada una de las partes, en el supuesto de divergir sus opiniones se estará a lo señalado por el perito designado por el juzgado, como tercero, el precio estipulado por éste, constituirá el precio para el remate, señalándose día y hora para que tenga verificativo y convocándose postores, lo que se hará por edictos los cuales serán publicados tres veces dentro de tres días si se trata de bienes muebles, si son inmuebles tres veces dentro de nueve días, el Código de Comercio no señala en donde deban de hacerse las publicaciones de los edictos, por lo cual tenemos que recurrir al Código de Procedimientos Civiles supletorio de la Legislación Mercantil, y en el artículo 370 señala: si los bienes tienen un valor inferior a los cinco mil pesos se publicarán en los estrados del Juzgado y en la Tesorería del Distrito Federal; si el precio es superior a ésta cantidad las publicaciones se harán, además de lo antes señalado en un periódico de información que el Juez designe, se publicarán además los edictos en los lugares de costumbre y en los juzgados de la localidad en donde se encuentre el bien además de los periódicos de ese lugar.

Las publicaciones de los edictos se agregarán a los autos, es decir, las hojas de los periódicos en donde se hayan publicado, el oficio de la Tesorería que envía al juzgado haciendo constar las fechas en que fueron publicados y la razón del Actuario del juzgado de la publicación en los estrados.

El Juez al iniciar el remate se cerciorará de las publicaciones de los edictos y esperará media hora para que se presenten los postores, de entre ellos elegirá al que ofrezca mejor precio, si fueren varios postores con igual precio se dará preferencia al primero que hubiere comparecido: con éste precio se dará vista a los otros postores y al actor para mejorarlo si

así lo desean, si hay mejoras se adjudicará al mejor postor. El certificado de depósito exhibido por el postor se tomará como parte del precio y en el término de tres días habrá de exhibir el faltante apercibido para el caso de no hacerlo, perderá el importe de su billete de depósito el cual se dividirá por partes iguales entre actor y demandado.

Los postores para poder participar en el remate en primera almoneda deberán exhibir por escrito su postura la cual no debe ser inferior a las dos terceras partes del precio de remate, acompañando un certificado de depósito que ampare el 10% del precio del avalúo, si participa como postor el propio actor a éste no se le exigirá certificado de depósito.

Si en primera almoneda no hubo postores y el actor no quiere adjudicarse el bien, se señalará nueva fecha para sacar a remate los bienes en segunda almoneda, en éste caso el precio del avalúo se reducirá en un 20%, debiendo publicarse nuevamente los edictos en misma forma que se hace en primera almoneda, si en ésta segunda almoneda no hubiere postores y tampoco el acreedor quisiera quedarse con los bienes embargados, se citará a una tercera almoneda, en la cual será postura legal la que cubra las dos terceras partes del precio de la segunda almoneda, en el supuesto de no existir mejor postor, o bien en el caso de que alguno ofreciera un precio menor al fijado y el actor no desea mejorar el precio se le tomará en consideración como postor pero no se fincará el remate, sino antes se le dará vista al demandado por veinte días para que airezca un mejor postor, si no contesta la vista dentro de éste término, se aprobará el remate.

Si por el contrario no hubieran habido postores y el actor tampoco quisiera adjudicarse los bienes existe una opción y es la de tener los bienes en administración y con el producto de los mismos hacer pago de lo reclamado por el acreedor.

También puede ocurrir que exista un postor, el cual, solicite pagar el precio a plazos, en éste caso se le debe dar vista al actor por el término de nueve días, si dentro de dicho término no contesta la vista se aprobará el remate concediéndose los plazos para pagar. (35)

Los Incidentes de Intereses Moratorios. Gastos y Costas se promoverán en cuadernos separados una vez que la sentencia ha causado ejecutoria se presentarán las liquidaciones de cada uno de ellos, con las cuales se le dará vista a la parte demandada por tres días, si al transcurrir el término no contesta se hará la citación para sentencia a petición de parte, resolviéndose

(35).- CFR. OSTOS DE LA GARZA ARMANDO.

Apuntes tomados en su clase de Derecho Mercantil II,
Facultad de Derecho.
Universidad Nacional Autónoma de México.

si fueron procedentes o no y la cantidad por la que cada uno de ellos se aprueba.

Los citados incidentes anteriormente señalados tienen una tramitación especial, pues no admiten el desahogo de pruebas, como ocurre en otro tipo de incidentes que pueden presentarse en la tramitación de los juicios, ni tampoco habrá una audiencia incidental, sino que únicamente como ya se dijo antes éstos se tramitarán con un escrito de cada parte y la resolución que dicte el juez tan luego las oiga.

Estos incidentes no siguen la substanciación de los incidentes en general, sino que se tramitarán conforme a lo señalado por el propio Código, es decir, tienen un trámite - específico.

Concluimos el presente Capítulo y señalamos en el texto del mismo, las reformas que en nuestro criterio deben de hacerse dentro del Procedimiento Mercantil.

CAPITULO II.

PROCEDIMIENTO DE CANCELACION Y REPOSICION DE TITULOS DE CREDITO NOMINATIVOS.

SUMARIO:

- 1.- Cancelación.
- 2.- Oposición.
- 3.- Reposición.

Al iniciar el presente capítulo consideramos necesario mencionar lo que es un Título de Crédito Nominativo; para el Tratadista César Vivante, primer Jurista quien fuera el creador o constructor de la Teoría de ésta clase de títulos, dice: "son aquéllos títulos expedidos a favor de una persona determinada, y cuya transmisión no es perfecta hasta quedar registrada en los libros del deudor". (36). A lo cual nosotros agregamos, para la circulación de dichos títulos de crédito es indispensable la entrega del documento y el endoso.

El tenedor de un título de crédito tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna, esto es debido a las singulares características de los títulos de crédito, y en especial, la denominada de Incorporación, es decir, los títulos de ésta especie llevan incorporados así mismos el derecho que en ellos se consigna, por lo cual, para poder ejercitar el derecho en éstos especificados, el requisito indispensable es la exhibición del documento.

Pero existen situaciones en las cuales no es posible exhibir el documento original, a consecuencia del extravío o robo del mismo, o bien porque se ha deteriorado parcial o totalmente dicho título de crédito, por lo cual nuestra Legislación Mercantil ha establecido en el artículo 42 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el procedimiento de Reivindicación y Cancelación de Títulos Nominativos.

La Reivindicación, nos dice el Maestro Rafael De Pina, "es una acción real que se confiere al propietario de una cosa que ha perdido la posesión de la misma para reclamarla de aquél que se encuentra en posesión de ella". (37)

(36).- TENA FELIPE DE J.
"Derecho Mercantil Mexicano".
Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México 1977.
Pág. 310.

(37).- DE PINA VARA RAFAEL.
"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano".
Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970.
Pág. 343.

La citada acción puede ser ejercitada por quien haya extraviado o le hayan robado un título nominativo o a la orden.- Pero si aquél quien detente el título de crédito justifica su derecho sobre el mismo, siempre y cuando no lo haya adquirido de mala fé o incurriendo en culpa grave; no puede ser obligado a devolverlo ni tampoco a restituir lo que hubiese recibido por su negociación o cobro.

La Reivindicación de los Títulos de Crédito es muy remota, por lo cual nos dice el Maestro Mantilla Molina "la posibilidad de la reivindicación es muy remota, aunque prevista por la Ley, pues supone que el documento que fué robado o que se extravió, ulteriormente es hayado en poder de una persona que se niega a restituirlo. Tal negativa estaría fundada si al adquirir la cambial no se incurrió en culpa grave ni se obro de mala fé.

La prueba de que si se dan éstas circunstancias recaerá sobre el reivindicante (artículo 43 parte final del primer párrafo, que corrobora lo dispuesto en el artículo 807 del Código Civil).

"Los presupuestos para el ejercicio y la procedencia de la acción reivindicatoria son de tan difícil realización práctica, que no he conocido de casos en que se haya entablado".(38)

La reivindicación resulta tan difícil de probar, pues por regla general no podemos saber quien es el detentador del título de crédito robado o extraviado.

Como en el presente trabajo no tratamos de la reivindicación, únicamente la hemos enunciado, para pasar de inmediato al procedimiento de cancelación de título de crédito nominativos.

1.- CANCELACION.

Cuando el propietario de un título de crédito sea nominativo o a la orden, lo ha extraviado, se lo han robado, o el mismo documento ha sufrido un deterioro parcial o total, éste tiene la obligación para poder ejercitar posteriormente su derecho consignado en el título de crédito a su favor, de acudir ante los Tribunales Judiciales con el fin de promover la cancelación del mismo.

La cancelación consiste, según lo menciona Bola-

(38).- MANTILLA MOLINA ROBERTO L.
"Títulos de Crédito Cambiarios".
Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición.
México, 1977.
Pág. 266.

ffio, Rocco y Vivante en "el procedimiento de amortización de letras perdidas, robadas o deterioradas, y se inspira en los siguientes principios: 1.- asegurar al titular de la letra el medio de obtener su pago; 2.- garantizar a quien paga la validez del pago; 3.- proteger el derecho de quien ha adquirido la letra de buena fé, éste procedimiento se extiende a títulos a la orden y a los nominales". (39)

De los principios anteriormente numerados deducimos, que el principal objetivo del procedimiento de cancelación de los títulos de crédito, es defender al propietario del título contra el poseedor de mala fé.

El procedimiento de cancelación de los Títulos de Crédito Nominativos, tiene como finalidad primordial obtener el pago del título si se trata de un documento vencido o su reposición si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme.

La petición de la cancelación del título de crédito nominativo, deberá tramitarse ante el Juez del lugar en que el principal obligado habrá de cumplir las prestaciones a que el título da derecho.

La solicitud de cancelación habrá de hacerse a través de un Juzgado por vía de Jurisdicción Voluntaria, al escrito inicial se debe anexar una copia del documento del cual se solicite su cancelación, en el supuesto de resultar esto imposible, se describirán en el citado escrito, las características esenciales del título de crédito, indicando los nombres y domicilios de las personas a las cuales deba hacerse la notificación, que en éste caso, han de ser: el aceptante y los domiciliatarios si los hay, el girador y recomendatarios si se trata de letras no aceptadas; al librador y al librado si el título de crédito es un cheque; al suscriptor o emisor del documento y por último a los designados como obligados en vía de regreso, a quienes se les pretende exigir el pago del documento, en caso de no obtenerlo del deudor principal.

Al promover la cancelación también se puede solicitar la suspensión provisional del pago del título de crédito, pero se requerirá al promovente para que en forma real o personal y a satisfacción del Juez garantice los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a quien justifique mejor su derecho sobre

(39).- BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE.
"Derecho Comercial".
Tomo 9. Ediar, Soc. Anón. Editores.
Sexta Edición. Buenos Aires. 1950.
Pág. 86.

el título sobre el cual trata la cancelación.

Otorgada la garantía, el Juez podrá decretar se suspenda el cumplimiento de las prestaciones consignadas en el título, en tanto se decida la cancelación y adquiera el carácter de definitiva.

Al presentar la demanda de cancelación, o bien dentro de un término que no exceda de diez días, existe la obligación de comprobar la posesión del título y que de ella se encuentra privado por su robo o extravío, es decir, aportar todos los medios de prueba necesarios para acreditar la titularidad del derecho de propiedad del documento; así como también la pérdida de la posesión.

Cuando de las pruebas aportadas por el promovente de la cancelación, se deduzca que efectivamente éste es el titular del derecho consignado en el documento; el Juez ante quien se hubiera hecho la petición, decretará la cancelación del título de crédito, autorizando al deudor principal, y subsidiariamente a los obligados en vía de regreso designados en la demanda, a pagar el documento al reclamante siempre y cuando no exista nadie quien se oponga a la cancelación dentro de los sesenta días siguientes que empezarán a contarse a partir de la publicación del decreto de cancelación del cual habrá de publicarse un extracto del mismo en el Diario Oficial, teniendo la obligación de notificar tanto el decreto como la orden de suspensión a los señalados en el título de crédito, es decir, a los signatarios del mismo previniéndoles para que otorguen a quien haya obtenido la cancelación del documento, le suscriban a éste el duplicado del título cancelado si el documento de que se trata aún no es exigible; o bien hagan pago dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título, según si el documento es ya exigible en los treinta días que sigan al decreto.

Otro aspecto muy importante relativo a la cancelación que no podemos pasar por alto sin hacerle un comentario por separado, es respecto a la publicación que se hace del decreto de cancelación en el "Diario Oficial".

Se considerarán adquirentes de mala fé del documento a los signatarios posteriores a la publicación del extracto del decreto de cancelación en el Diario Oficial; pero a ésto manifestamos lo siguiente: cómo pueden enterarse de dicha publicación en el Diario Oficial, aquéllas personas quienes nunca leen éste Diario, que por lo general es la mayoría de la población, consideraríamos más adecuado hacer la citada publicación en un periódico de mayor circulación y al alcance de cualquier ciudadano, pues existen personas que ni siquiera están enteradas de que hay un Diario Oficial, y si lo saben no les llama la atención leerlo, pues si no leen los diarios informativos mucho menos el Diario Oficial de la Federación; por lo cual consideramos demasiado drástica la ley en éste aspecto, al considerar a los signatarios del título como poseedores de mala fé por no estar enterados de la citada publicación, personas que pueden ser signatarios de buena fé. En nuestra opinión consideramos sería adecuado se reformara éste punto de nuestra legislación, y en lugar de publi-

car el decreto de cancelación en el Diario Oficial, hacer ésta publicación en un periódico de mayor circulación y cuando menos tres veces, con un intervalo de tres días, hecho lo anterior, a partir de la última publicación empezar a computar los treinta y sesenta días que la ley concede para que la cancelación quede firme y surta sus efectos legales.

Cuando el título sigue circulando, aún después de haberse hecho la publicación del extracto del decreto de cancelación en el Diario Oficial, la ley ha establecido que los signatarios posteriores del título de crédito serán considerados de mala fé al respecto el Maestro Cervantes Ahumada expresa lo siguiente: El manifiesta que no se opone a la publicación en el Diario Oficial, sino que textualmente dice: "los signatarios posteriores a la cancelación no tendrán ninguna acción contra los signatarios anteriores, cuya obligación se ha desincorporado del título cancelado para incorporarse en el duplicado del mismo, los signatarios posteriores estarán obligados entre sí cambiariamente, y respecto de ellos el título funcionará con plena eficacia, esto es porque las firmas canceladas son las anteriores a la cancelación, o sea, las de los obligados con quien obtuvo la cancelación, y el endoso tiene semejanza a un nuevo giro, por el carácter autónomo de los derechos que origina". (40)

Si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme, se prevendrá a los suscriptores del documento indicados por el promovente, para que otorguen a éste un duplicado del título. Si cualquiera de los signatarios se negare a suscribir el duplicado correspondiente, el Juez que hubiere conocido del asunto, lo hará, es decir, que a él se le otorga ésta facultad de suscribir el duplicado del documento, en rebeldía de aquél, por lo cual el documento producirá conforme a su texto, los mismos efectos que el título cancelado.

El procedimiento que se sigue cuando alguno de los obligados a suscribir el duplicado del título de crédito cancelado se rehusa a hacerlo, es el siguiente: El promovente que reclama la suscripción la tiene que hacer ante el Juez del domicilio de aquél de quien se pretende suscriba el duplicado del título cancelado, para lo cual tiene que acreditar ante el Juez con todos aquellos documentos o más propiamente dicho, con la copia certificada con la cual se acredita la mencionada cancelación, con su escrito inicial debe correrse traslado al signatario, por un término de tres días, transcurrido dicho plazo habrá de señalarse un término dentro del cual se ofrecerán pruebas, no pudiendo exceder éste de veinte días, al concluir éste se concederán cinco días a cada una de las partes

(40).-- CFR.- CERVANTES AHUMADA RAUL.
"Títulos y Operaciones de Crédito".
Editorial Herrero, S.A. Novena Edición.
México. 1976.
Pág. 39.

que puedan alegar lo que a sus intereses convenga, y la sentencia habrá de pronunciarse dentro de los diez días siguientes, esto es si las labores del Juzgado así lo permiten; pero debemos tomar en consideración que dado el exceso de trabajo y negocios que se ventilan en los juzgados, es imposible que los citados términos transcurran con la fluidez con la cual se han señalado en la Ley, este procedimiento actualmente resulta muy tardado, si se cuenta además entre dichos términos, los días en los cuales surten efectos de notificación los autos o proveídos dictados por el Juez que conozca del juicio y los días inhábiles.

Consideramos más apropiado modificar nuestra legislación en éste procedimiento, y nosotros proponemos nuestra modesta opinión al respecto, para evitarnos procedimientos por los cuales se promuevan la suscripción del duplicado del título cancelado a los signatarios del mismo; lo más adecuado sería que al dictarse la sentencia de cancelación el Juez señalara un término prudente el cual podría ser de cinco días, haciéndolo saber a los signatarios por medio de notificación personal, para que ellos mismos -los signatarios- acudieran ante la presencia judicial a suscribir el duplicado del título de crédito y no haciéndolo dentro del término señalado, el Juez lo haría en rebeldía de aquél quien no se presentara, evitando con ello todo el tedioso procedimiento que se tendría que seguir a cada uno de los signatarios del documento.

El Maestro Felipe de J. Tena opina: "no veo que inconveniente podría ofrecer el que una disposición expresa del ordenamiento positivo autorizara en éstos casos el endoso, estampándose al calce de la copia certificada y legalizada por el Juez, relativa a las constancias de que se trata". (41)

Porque según la opinión vertida por el citado Profesor dice: "la sentencia substituye al título perdido o robado, incorporando en si el derecho de crédito, literal y autónomo y legitimando al que la obtuvo para ejercerlo cambiariamente", y agrega, "no encuentro el fundamento por el cual si a la sentencia se le ha atribuido las características de los títulos de crédito no puedan atribuírseles calidades cambiarias menos importantes como la consistente en hacerla susceptibles de endosos, avales o aceptaciones cambiarias". (42)

Nosotros estamos de acuerdo en lo señalado por el Maestro Tena; pero para no incurrir en contradicción con los

(41).- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 449.

(42).- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 449.

diversos criterios sustentados por los Jurisconsultos, sobre si la sentencia puede o no substituir al título cancelado; lo más adecuado sería suscribir un nuevo documento pero suprimiendo el procedimiento de otorgamiento del duplicado del mismo por los signatarios, llevándolo a efecto en la forma propuesta por nosotros en líneas anteriores.

Cuando en una demanda de cancelación de título de crédito se le ha designado a alguna persona como signatario sin serlo en realidad, éste tiene la obligación de manifestar su inconformidad en un plazo no mayor de treinta días siguientes a la fecha de la notificación, o bien si ha suscrito el título de crédito pero con otro carácter al señalado en la demanda, en éste otro caso también debe hacerlo manifiesto al Juez que conozca de la demanda de cancelación; en el supuesto de no hacerlo se ha establecido una sanción para aquéllos quienes no cumplan con dichos requisitos, la cual consistirá en la presunción de tener por cierto lo manifestado por el reclamante, salvo prueba en contrario.

Las pruebas que puede aportar quien desee demostrar otra calidad diferente a la expresada por el reclamante únicamente le serán admitidas en el procedimiento en el cual se reclame el pago del documento, o bien en el procedimiento que se tramitará cuando el signatario de un título cancelado lo ha pagado a quien obtuvo la cancelación, y ejercita el derecho a reivindicarlo, para ejercitar en contra de los demás obligados, las acciones que en virtud del mismo le confiere, solicitando copias certificadas tanto de las constancias relativas a la cancelación, así como de las de la oposición formulada, además de todos aquéllos documentos que justifiquen el derecho consignado a su favor, para hacerlo en valer en contra de los otros signatarios de él.

Cuando un título de crédito no negociable se ha extraviado, lo han robado o deteriorado totalmente o bien se encuentra mutilado o deteriorado gravemente, la ley ha establecido expresamente que no se requiere seguir todos los pasos del procedimiento de cancelación, sino únicamente podrá exigir se le expida un duplicado por todos los suscriptores del mismo, y para aquéllas situaciones en que alguno de ellos se negara a hacerlo, el Juez lo suscribirá en rebeldía de aquél, conforme a lo estipulado por el artículo 57 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, demandando de aquél signatario a través del Juzgado ubicado en la jurisdicción del domicilio del mismo, para que otorguen el duplicado, en dicho procedimiento se ofrecerán pruebas, se formularán alegatos y se dictará sentencia, en el supuesto se no presentarse a suscribir el documento lo hará el Juez en rebeldía del signatario. La ley ha establecido que no es necesario promover el procedimiento de cancelación puesto que es un documento no negociable en virtud de que el mismo no circulará en la forma común de hacerlo un título nominativo extraviado o robado; el Maestro Tena nos dice: cuando un documento no negociable es extraviado, existe la necesidad de promover la cancelación, para satisfacer el interés del nuevo poseedor del título, pero cuando el documento no negociable ha circulado, la sanción a ello es que el título de crédito pierde su autonomía

y entonces la cancelación operará como una cesión ordinaria de carácter civil; por lo tanto nosotros opinamos que la cancelación de la cual habla el Maestro Felipe J. Tena, no podrá llevarse a efecto en vista de ser ésta una institución de carácter eminentemente mercantil, y si el documento no negociable ha circulado por ello ha perdido su carácter autónomo otorgado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por lo cual se reglamentará por las normas del Derecho Común.

Es por ello que no estamos de acuerdo con lo expresado por el Maestro Tena cuando dice: el título circulante en el sentido técnico, si es transmisible a favor de nuevos poseedores los cuales se pueden encontrar con la circunstancia aquella de tratar de cobrar el título y llevarse la sorpresa de que el crédito ya ha sido cubierto por el obligado en virtud del duplicado, nosotros por el contrario, consideramos que la cancelación es una institución propia del Derecho Mercantil y por lo tanto el título no negociable al circular sus características están cambiando por lo cual tendrá que reglamentarse por las disposiciones del Derecho Civil por adquirir tal carácter, debido a la cláusula estipulada en el mismo como una sanción por ser un título no negociable, lo anterior lo fundamentamos en la disposición contenida en el artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual en su parte final nos indica "El título que contenga las cláusulas de referencia.- 'no a la orden' o 'no negociable'.- sólo será transmisible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria", la cual forzosamente será normada por las leyes de carácter civil.

Cancelación de Títulos Destruídos Totalmente,
Mutilados o Deteriorados gravemente.

Al instituirse el procedimiento de cancelación nosotros consideramos desde nuestro punto de vista de que es con el objeto de proteger no al que ha sufrido la destrucción total del documento, la mutilación o el deterioro grave del mismo, sino más bien proteger al poseedor de buena fé que podría tener en su poder tal documento, pues pudo haber ocurrido que el reclamante de dicha cancelación hubiese incurrido en culpa o falsedades al promover la misma y tal vez no haya existido tal destrucción o deterioro del documento en la cual éste se fundamenta, por lo tanto la Ley ha tratado de proteger al poseedor de buena fé y por ende existe la obligación de promover la cancelación del título con sus subsecuentes contrariedades y el penoso y fatigoso procedimiento de cancelación relativa a los títulos de crédito robados o extraviados, a menos que la mencionada destrucción, mutilación o deterioro solamente se refiera a alguna de las firmas, sin sufrir ni afectar las menciones y requisitos esenciales del documento.

Si la destrucción de refiere a lo últimamente señalado, es decir, a los requisitos esenciales del documento, no es indispensable el procedimiento de cancelación y en el supuesto

de que alguno de los signatarios del título se negare a suscribir el duplicado del mismo el Juez lo hará en su rebeldía; en la situación aquélla cuando el título aún no se encuentra vencido y se reclame la reposición del mismo o por el contrario cuando se encuentre vencido se solicitará su pago por el deudor principal.

Nos explica el Maestro Tena y nos dice que no debería de hablarse de una cancelación del título de crédito que ha sido destruido totalmente, pues cómo es posible de hablarse de una cancelación de algo que ha desaparecido totalmente del mundo jurídico (43); al respecto nosotros consideramos a lo expuesto por el mencionado autor, nuestra Ley como lo hemos expresado en párrafos anteriores, fué creada teniendo como intención el Legislador de proteger a un poseedor del documento que sea de buena fé, por lo cual, aunque parezca un absurdo promover la cancelación de un título desaparecido totalmente, con ello se está protegiendo a un posible poseedor del documento que lo hubiere adquirido de buena fé, aunque con dicho procedimiento de cancelación se causen molestias a todas aquéllas personas que tengan como característica conducirse en la vida con rectitud y honradez.

Además la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina al citado procedimiento "cancelación" aún cuando esto no sea exactamente eso, pero por carecer de lenguaje jurídico apropiado se le llamado así a aquélla situación que bien pudiera determinarse únicamente "diligencias de pago o reposición" de un documento destruido totalmente, mutilado o deteriorado gravemente.

Aún cuando escribe Mossa "...presupuesto de la cancelación es que la cambial no esté ya en poder del tenedor, que haya salido de su posesión contra su voluntad. Son precisamente casos de pérdida, el extravío, la sustracción o la destrucción de la cambial'..." (44). Así que de cualquier forma se denominará cancelación al procedimiento para obtener el pago del documento por el principal obligado, aún cuando haya sido destruido totalmente o se haya mutilado o deteriorado gravemente.

Otra situación importante del procedimiento de cancelación que no podemos pasar por alto y que consideramos adecuado hacerle un comentario, se refiere a aquélla situación en la cual para tratar de evitar que el título de crédito pueda ser transferido en las Bolsas de Valores, el promovente de la cancelación deberá solicitar al Juez, ordene la notificación a éstas, tanto del decreto

(43).- CFR. TENA FELIPE DE J.
ob. cit.
Pág. 452.

(44).- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 453.

de cancelación como de la orden de suspensión.

La cancelación del título de crédito deberá ser por sentencia judicial y solamente cuando ésta haya causado ejecutoria, lo cual constituye un requisito indispensable, podrá solicitarse sea extendido el duplicado del documento siempre y cuando sea de vencimiento posterior o bien exigir el pago del título a los signatarios del mismo si éste fuera de plazo vencido y por lo tanto exigible su pago.

Cuando se está en el supuesto de reclamar el pago del título nominativo que se ha cancelado, porque la cancelación del documento ha quedado firme, la demanda de pago se tramitará en la vía ejecutiva la cual deberá promoverse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en la cual la cancelación haya quedado firme; respecto a éste principio, existe la pena de caducidad de la acción, si no es ejercitada dentro del término señalado.

Cuando se ha suspendido el cumplimiento de las prestaciones consignadas en el título, en tanto se decide la cancelación y ésta adquiere el carácter de definitiva, el promovente de la cancelación del título de crédito, según las disposiciones legales lo han establecido, "tiene la obligación de efectuar todas aquellas acciones o actos indispensables para la conservación de los derechos que del documento se derive", y para acreditar dicha obligación, se requerirá forzosamente se exhiba la copia certificada del decreto o auto por el cual se obtuvo la cancelación del documento.

Como un comentario a lo señalado anteriormente cabe mencionar lo siguiente: estando en la suposición de que aún no se haya dictado el decreto de cancelación, y se requiera ejercitar aquellas acciones para evitar que por el simple transcurso del tiempo caduque el derecho consignado a favor del promovente, nosotros nos hacemos la siguiente reflexión, cuál copia certificada del decreto de cancelación se podría exhibir?, desde nuestro particular punto de vista opinamos, resultaría adecuado modificar el artículo 60 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en lugar de como se ha expresado en la ley y que textualmente dice: "la exhibición de la copia certificada del decreto de cancelación", podría decirse, "se exhibiera copia certificada del auto en el cual se haya ordenado la suspensión del pago", pues para exhibir la copia certificada del decreto de cancelación se requiere de un período mucho mayor, es decir, hasta que la cancelación sea admitida y sea publicada en el Diario Oficial.

Más adelante en la propia Ley anteriormente citada encontramos artículo expreso el cual manifiesta "cualquier procedimiento ya sea de cancelación, oposición y reposición suspende el término de prescripción extintiva respecto de los títulos nominativos de los cuales se hubieran promovido dichos procedimientos"; así como también se han señalado los tipos de acciones deducibles de dichos documentos, éstas no se dañan por la omisión de aquéllos actos necesarios para la conservación de las mismas, que no se hubieren practicado, a consecuencia de cualquiera de los procedimientos anteriormente

enumerados.

De lo señalado en el párrafo anterior parece existir una contraposición entre los dos artículos, pues uno de ellos señala la obligación impuesta a quien promueva la cancelación de practicar todas las acciones y actos para la conservación de los derechos derivados del documento, mientras que el artículo 68 de la misma Ley señala por su parte, si son omitidos algunos actos conservatorios del documento por la misma falta del mismo, los derechos no se perjudicarán.

El punto de vista del Tratadista Felipe de J. Tena considera más acertado lo señalado por el artículo 60, y expresa textualmente "a nuestro juicio el artículo 60 es el que está en lo justo, cuando menos dentro de la lógica, teniendo en cuenta que la Ley ha atribuido, según parece, al que logró el ordenamiento de suspensión las mismas facultades que el poseedor o propietario del título para el efecto de conservar toda su eficacia".(45)

Para nuestro concepto consideramos que no existe ningún antagonismo entre los dos artículos comentados, sino más bien se complementan entre sí; pues al promovente de la cancelación se le impondrá la obligación de realizar determinados actos para conservación de los derechos del documento, pero dicha obligación aparecerá hasta cuando el Juez haya dictado la suspensión provisional del cumplimiento de las obligaciones y se hubiera otorgado la garantía; entre el período comprendido desde la presentación de la demanda de cancelación y el auto que se dicte decretando la suspensión se cuentan varios días en los cuales pudiera haber sucedido que determinados actos conservatorios del documento como por ejemplo, el protesto en la letra de cambio, se haya podido realizar por carecer del mismo y porque aún el promovente no tiene aquél documento o copia certificada que lo acredite como titular del mismo, ni tampoco tiene la obligación de realizarlos porque esto último está condicionado al reconocimiento que se le haga como titular de dicho documento; por lo cual el artículo 68 previó tal situación y estableció acertadamente que si alguna acción no se hubiere ejercitado en tiempo a causa de la carencia del título de crédito, los derechos en él consignados no se verán afectados ni destruidos, aún cuando el artículo 60 establece expresamente "... debe ejercitar todas las acciones y practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que del documento se deriven..." mientras que el otro precepto comentado nos indica "...las acciones que resulten de los títulos nominativos extraviados, robados, destruidos o mutilados o deteriorados gravemente, no se perjudicarán por la omisión de los actos conservatorios que no puedan practicarse por alguno de los procedimientos de cancelación, oposición y reposición.

(45).- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 450.

Desde nuestro punto de vista consideramos que la intención de los Legisladores fué la de darnos a entender lo siguiente: si dichas acciones no fueron practicadas se debió a la circunstancia aquélla de haber sido imposible su ejecución dentro del lapso comprendido entre la presentación de la solicitud de cancelación del título de crédito y el auto aquél por el cual se decreta la suspensión del cumplimiento de las prestaciones, pues una vez que se ha dictado éste y se haya otorgado la garantía el promovente de dicha cancelación tendrá la obligación de llevar a efecto todas las acciones y actos de conservación que tiene el titular del documento; como si se tratara del documento original.

Quando alguno de los suscriptores del título de crédito se ha negado a otorgar el duplicado del citado documento y el Juez lo hace en rebeldía de éste, nuestra Legislación nos indica que la firma de éste funcionario deberá ser legalizada.

2.- OPOSICION.

La oposición a la cancelación de un título de crédito, aparece cuando alguien justifica tener sobre éste un mejor derecho que el que alega el reclamante.

Quien interponga la oposición deberá hacerlo dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la publicación del decreto de cancelación en el Diario Oficial y que éste y la orden de suspensión de pago se haya notificado a los signatarios, o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título si éste es exigible dentro de este término.

Quando aparece éste opositor es propiamente dicho cuando surge el litigio, pues antes -en la cancelación- solo se trata de una Jurisdicción Voluntaria.

Quien se oponga a la cancelación debe acreditar que adquirió el documento de buena fé y sin incurrir en culpa grave, y además acreditar su carácter de propietario esto puede ser si el título crediticio es nominativo expedido a su favor y así conste en el texto mismo del documento y mientras no haya algún endoso, ahora bien si en el documento existen endosos, éstos deberán ser ininterrumpidos.

Debemos decir que alguien incurrió en culpa grave al adquirir el título de crédito cuando después de hechas las publicaciones ordenadas, en el Diario Oficial o bien cuando el título crediticio necesita inscribirse en algún registro para su emisión o transmisión y lo adquiriera de quien no aparece como propietario en el registro mencionado. El adquirente de mala fé es aquél cuando aún sabiendo que existe una notificación a las bolsas de valores del decreto de cancelación y suspensión de pago, para evitar la transferencia del documento lo adquiere haciendo caso omiso de lo

anterior.

Quien promueva la oposición a la cancelación tiene la obligación de concurrir al Juzgado en donde se tramitó la citada cancelación del título de crédito, presentando su escrito de oposición y anexando el documento de crédito, además tiene que "otorgar una garantía real o personal a satisfacción del Juez, para el caso de que se ocasionaran daños o perjuicios al que hubiere obtenido favorablemente el decreto de cancelación, para el caso de que la oposición no prospere.

"Admitida la oposición, quedan sin efecto el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión de pago o de reposición expedidas por el Juez, y la parte condenada reparará los daños y perjuicios que hubiera causado al oponente debiendo cubrir las costas del procedimiento". (46)

Al admitir a trámite la oposición se dá vista al reclamante de la cancelación, haciéndole saber también a todos los signatarios del título de crédito.

La vista al reclamante es por tres días término dentro del cual deberá desahogarla manifestando lo que a sus intereses convenga, constestada ésta, la oposición se abrirá a prueba por un término no mayor de treinta días lo cual queda a criterio del Juez y atendiendo a las circunstancias del negocio, pudiendo dicho término ser menor al señalado. Debe entenderse que dentro de éste término, las pruebas deben ofrecerse y desahogarse.

Se procederá a formular los alegatos para ello las partes cuentan con cinco días para cada una y la sentencia será dictada dentro de diez días. Ninguno de éstos términos podrá prorrogarse.

Existe la posibilidad de promover la oposición al decreto de cancelación cuando el opositor no tiene en su poder el documento y ésta circunstancia es también prevista por nuestra Legislación y se encuentra estipulada por el artículo 51 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El procedimiento es igual como cuando el título de crédito es depositado a disposición del Juez, únicamente con la salvedad de no exhibir dicho documento al momento de promover la oposición.

El Maestro Felipe de J. Tena nos hace una interpretación del artículo citado y nos dice al respecto: "El interés en

(46).-- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 447.

una oposición de quien no tiene el documento se encuentra en una hipótesis en la cual dicho opositor, propietario del título, haya perdido su posesión por extravío o robo; bien pudiera haber propuesto la cancelación pero si por circunstancias diversas no lo hizo la ley lo protege y se le autoriza a promover la oposición. Si el fallo lo favorece, quedan sin efecto como antes se expuso, el decreto de cancelación y las órdenes de suspensión de pagos y reposición, como si la oposición hubiera partido del poseedor del título: si el detentador del documento se opusiera, tendría que exhibir el título al Juzgado en donde se estén llevando a cabo los trámites relativos, y por consecuencia éste opositor también sería considerado como parte en el juicio.

Todas las oposiciones planteadas se resolverán en una misma sentencia, ya que éstas se acumulan entre sí. Al fallar el Juez, entregará el título de crédito a quien haya triunfado en el litigio". Y agrega "creemos que ese opositor que triunfó en el pleito sostenido en contra del reclamante, le será preciso promover la cancelación del documento. Y no se diga que de nada le sirvió entonces haber formulado su oposición: le sirvió de mucho, pues evitó con ella que el decreto de cancelación hubiera quedado firme en favor del reclamante". (47)

Consideramos acertadamente que el Maestro dé la citada opinión al respecto, puesto que con la oposición planteada el opositor que ha obtenido la sentencia favorable recibe el documento del cual ha tratado el procedimiento de cancelación y oposición.

Pues pudo haber ocurrido que quien ha formulado dicha oposición sin tener en su poder dicho título de crédito, no haya formulado su cancelación por causas ajenas a su voluntad y aún así la ley lo protege y le conserva sus derechos para promover la oposición aún sin tener en su poder el título de crédito, al fallarse ésta, la parte perdedora pagará daños y perjuicios que se hayan causado con motivo del procedimiento y las costas del mismo.

El Maestro Cervantes Ahumada en su obra citada nos hace una referencia relativa a éste tema del Proyecto de Código de Comercio y a grandes rasgos señala: "El citado proyecto distingue entre Reposición y Cancelación. Cuando un título se ha deteriorado y puede ser identificable con los elementos que aún queden, podrá ser repuesto, y cuando se pierda totalmente por robo, extravío o destrucción total, procederá su cancelación.

Contiene además de lo anotado, la novedad de que, aunque no se permitirá la cancelación de acciones al portador, el

Juez podrá previa la garantía suficiente, autorizar al denunciante para ejercitar los derechos inherentes a los títulos, aunque no haya transcurrido el plazo de prescripción y mientras no se presente un portador de ellos' (art. 614). En ésta forma se llena la laguna de la ley actual, que ha causado serios conflictos en las prácticas". (48)

La sentencia dictada en una oposición es apelable cuando el valor de los títulos de crédito relativos a ésta, exceda de dos mil pesos, dicha apelación se admitirá en el efecto devolutivo.

También puede existir oposición del poseedor del título de crédito, se encuentra prevista dicha situación en el artículo 51 segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aún cuando no se establezca con toda claridad pero del texto mismo del precepto es deducible.

Otro tipo de oposición a la cancelación se presenta cuando una persona es notificada de la demanda de cancelación y es designada como signatario sin serlo o bien se le atribuye una calidad diversa a la que realmente tiene en el título de crédito: en tales circunstancias debe presentarse inconformándose ante el Juez que conoce del procedimiento y contará con un plazo de treinta días el cual comenzará a computarse a partir de la fecha de haber sido notificado del decreto de cancelación y la orden de suspensión.

Si no manifestara su inconformidad ante el Juez en el plazo concedido, se presumirá cierto lo afirmado por el reclamante salvo prueba en contrario y se considerará con tal calidad hasta en tanto no sea depositado por el poseedor, el título de crédito. La citada presunción no admitirá prueba alguna en éste procedimiento y sólo se le recibirán pruebas para el caso de que se reclame el pago del documento, dicha demanda se presentará en la vía ejecutiva mercantil: o cuando el signatario de un título cancelado lo paga al que obtuvo la cancelación, o bien cuando se solicita la suscripción de un duplicado del título cancelado.

Quando se deposite el título de crédito por el poseedor de éste, si tiene alguna excepción o defensa personal contra el que obtenga la cancelación o devolución del título y siempre que sean anteriores al requerimiento, tiene que reservarse expresamente el derecho de oponerlas, indispensable para conservarlas; al constituirse el depósito o dentro de los diez días siguientes a éste o a la notificación del que solicitó la cancelación y a todos los signatarios. Si no lo hiciera dentro del término fijado existirá la presunción de que nada tiene que objetar contra las pretensiones

(48).- CERVANTES AHUMADA RAUL.

Ob. cit.
Pág. 41.

del reclamante, y el Juez transferirá el título al signatario depositante y mandará entregar la cantidad depositada al que resulte con derecho a ella en los procedimientos de cancelación y oposición. Cuando las excepciones o defensas son posteriores al requerimiento o no son personales, éste las conservará sin necesidad de hacer la reserva expresa.

3.- REPOSICION.

"La reposición como su nombre lo indica es el acto de volver la causa o pleito a su primer estado". (49). Por lo tanto siguiendo el anterior criterio cabe decir que la reposición es la expedición del duplicado del título de crédito del cual se ha solicitado la cancelación.

En éste caso la reposición de un título de crédito nominativo se solicitará cuando el documento no se ha vencido aún y no puede exigirse todavía su pago.

El Juez prevendrá a los suscriptores del documento indicados por el reclamante que deben otorgar a éste un duplicado de aquél, es decir, deben "reponérselo". si el título es de vencimiento posterior a la fecha en que su cancelación quede firme, es decir, si la cancelación no tuvo ninguna oposición formulada o si existió alguna pero fué desechada por no acreditar el opositor tener mejor derecho sobre el título.

Cuando alguno de los signatarios del título cancelado se niegue a suscribir el duplicado del mismo el Juez lo hará en rebeldía de aquél y dicho documento producirá los mismos efectos que el título cancelado.

El procedimiento adecuado a la situación anterior es el que a continuación se señala: La demanda inicial debe ser presentada ante el Juez del domicilio del demandado y con la sanción de caducidad de la acción respectiva, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya quedado firme la cancelación, anexando a la demanda todos los documentos y constancias que acrediten el derecho del demandante. Se correrá traslado por tres días al demandado, término dentro del cual debe desahogar la vista, al concluir éste, el negocio se abrirá a prueba por un término no mayor de veinte días, atendiendo según las circunstancias del caso, transcurrido éste se conceden cinco días a cada parte para producir sus alegatos y la resolución se pronunciará dentro de diez días.

(49).- ESCRICHE JOAQUIN.

Ob. cit.

Pág. 1436.

El Maestro Tena nos dice al respecto: que mejor hubiese sido si la ley hubiera prescindido de imponer esa obligación a los signatarios del documento de suscribir un duplicado pues el procedimiento resulta tedioso pues en éste caso habrá de promover tantas demandas como signatarios haya en el documento.

Y agrega: "si la sentencia substituye al título perdido o robado incorporando en sí el derecho de crédito, literal y autónomo y legitimando al que la obtuvo para ejercitarlo cambiariamente. No se comprende porque el Legislador que ha podido sin escándalo de la doctrina 'cambiar la naturaleza de las cosas', atribuyendo a una sentencia los caracteres más fundamentales de la letra de cambio, no pueda atribuirle calidades cambiarias menos importantes, como la que consiste en hacerla susceptible de endosos, avales o aceptaciones cambiarias". (50)

Por todo lo anteriormente mencionado y comentado creemos que la cancelación de los títulos de crédito reviste una arma de dos filos pues por una parte se protege a la persona que extravió su documento o que le fué robado pero también puede perjudicar a algún poseedor del mismo de buena fé, por la situación tan drástica establecida por la ley; respecto a la oposición considero adecuado el procedimiento y de una gran utilidad para los poseedores de buena fé. Lo que resulta complicado es la reposición del título pero con alguna modificación al procedimiento, como puede ser la de incorporar todas las características de los documentos de crédito a una sentencia del Juez se resolvería el problema o como mencionábamos anteriormente que el Juez pudiera firmar en rebeldía de aquél signatario del título que no se presentara a suscribir el duplicado del título a la orden revestiría todas sus cualidades de forma.

Con esto concluimos éste segundo capítulo manifestándonos porque continúen las instituciones comentadas en éste pero con ciertas modificaciones a la ley que revestirían una gran ventaja.

CÁPITULO III.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES MERCANTILES.

SUMARIO:

- 1.- En el Certificado de Depósito y en el Bono de Prenda.
- 2.- En la Prenda Mercantil.
- 3.- En el Fideicomiso.
- 4.- En su Base Constitucional, Artículos 14 y 16.

1.- EN EL CERTIFICADO DE DEPOSITO Y EN EL BONO DE PRENDA.

Para poder adentrarnos en éste tema considero necesario ante todo saber que es un depósito mercantil y aunque no se nos ha dado una definición de éste tipo de contrato ni en el Código de Comercio, ni en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni tampoco en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, es por ello que habremos de recurrir a lo señalado por el Código Civil del Distrito Federal el cual en el artículo 2516 establece: "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante, a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante". Por ello decimos: "El Depósito Mercantil es un contrato que se perfecciona únicamente con la entrega de la cosa hecha por el depositante al depositario, por lo general siempre son cosas muebles, que el primero encomienda a la custodia del segundo, quien deberá restituirla a petición del depositante quien a su vez tendrá la obligación de remunerar al depositario por la custodia de la cosa".

Ahora bien el depósito se considerará mercantil cuando las cosas depositadas sean objeto de comercio o bien si se hace a consecuencia de una operación mercantil. Este tipo de contrato de depósito se considera real, pues como señalamos anteriormente sólo se perfecciona con la entrega de la cosa y no solo por el consentimiento de las partes.

Las Instituciones que pueden emitir certificados de depósito y bonos de prenda como consecuencia de haberse constituido un Depósito Mercantil son los Almacenes General de Depósito, por lo que nos dice el Maestro Tena: "La Ley General de Instituciones

de Crédito enumera entre las empresas de ese nombre a los Almacenes Generales de Depósito, que 'tienen por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías, y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda', que sólo ellos pueden emitir. Para funcionar necesitan, como las demás instituciones de crédito, de la debida autorización del gobierno federal, otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 11 de la misma Ley)". (51) Actualmente artículos 5o. y 11 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

"Los Almacenes Generales de Depósito se encuentran reglamentados como Organizaciones Auxiliares de Crédito, en los artículos del 50 al 61 inclusive, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares". (52) Actualmente están reglamentados con la misma denominación pero en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, del artículo 11 - 23 inclusive.

Por lo anteriormente mencionado el certificado de depósito constituye un título crediticio que justifica o acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el Almacén que lo emite; el bono de prenda, la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes indicados en el certificado de depósito correspondiente. Como puede observarse, para la existencia del bono de prenda es necesario que haya un certificado de depósito; por lo cual el certificado y el bono constituyen un título doble.

Debido a ésta circunstancia el Maestro Tullio Ascarelli dice: "La característica de éstos títulos (certificados de depósito y bonos de prenda) estriba en la circunstancia de que su posesión equivale a la posesión de la mercancía. La posesión del certificado de depósito equivale a la de la mercancía que en él se menciona y que se encuentra depositada en el Almacén General; - la posesión del bono de prenda equivale a la posesión, a título de prenda, de la mercancía, en garantía del pago de la suma indicada en el título". (53)

Dada la flexibilidad de éstos títulos de crédito se pueden realizar operaciones sobre las mercancías depositadas en los Almacenes Generales por la simple entrega del título sin tener que ser removidas éstas de su lugar de depósito, contribuyendo así a beneficiar de gran manera a la industria y al comercio. Los certificados de depósito y bonos de prenda pueden ser al portador,

(51).- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit. Pág. 571.

(52).- CERVANTES AHUMADA RAÚL.
Ob. cit. Pág. 158.

(53).- ASCARELLI TULLIO.
"Derecho Mercantil".
Distribuidores Porrúa Hnos. y Cía.
México 1940.
Pág. 280.

a la orden o nominativos a favor del depositante o de un tercero, el tenedor de esos documentos puede libremente cambiar la forma de circulación de los mismos con las características de cualquier título de crédito.

El certificado de depósito es el más típico de los títulos representativos de mercancías las cuales pueden ser especificadas e individualizadas.

"El depósito mercantil habrá de formalizarse por escrito en un documento que expresará: los datos de identificación del depositante y depositario, de las mercancías y productos depositados y los datos indispensables para determinar el contenido del depósito. Cuando se ha constituido el depósito, se entrega al depositante un 'resguardo' en el que se especificará lo depositado, y que al ser negociable y transmisible le permite transmitir las mercancías o los productos, mediante la entrega del documento (título de tradición que son los que confieren a su poseedor legítimo la posesión mediata de las mercancías que mencionan, le facultan para exigir su restitución y le atribuyen un poder de disposición sobre ellas mediante la simple transmisión del título), así como constituir una prenda mediante la simple entrega en garantía de dicho documento o del "warrant" (comprobante), si éste se hubiere expedido". (54)

Una vez hecho el depósito, el depositario, es decir, el Almacén General tiene la obligación de expedir el certificado de depósito que ampara la mercancía, éste tiene que ser de un libro talonario y numerado en forma progresiva donde se consignen los mismos datos del certificado, nos dice el Maestro Tena "... quedan protegidos eficazmente no solo los intereses de los acreedores prendarios, que aun siendo muchos, estarán garantizados con las mercancías o efectos depositados, sino los intereses del almacén, que no podrán asumir responsabilidades superiores a los recursos con que cuenta en razón del depósito". (55)

Junto con el certificado de depósito se expide un bono de prenda en blanco, para ser utilizado cuando se constituya una garantía prendaria sobre las mercancías depositadas.

Artículo 231 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Tanto el certificado de depósito como el bono de prenda deberán contener: I.- La mención de ser "certificado de depósito" y "bono de prenda", respectivamente; II.- La designación y la firma del almacén; III.- El lugar de depósito; IV.- La fecha de expedición del título; V.- El número de orden que deberá ser

(54).- BROSETA PONT MANUEL.
"Manual de Derecho Mercantil".
Editorial Tecnos. Madrid 1974. Segunda Edición.
Págs. 421 y 525.

(55).- TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 573.

igual para el certificado de depósito y para el bono o bonos de prenda relativos y el número progresivo de éstos, cuando se expidan varios en relación con un solo certificado; VI.- La mención de haber sido constituido el depósito con designación individual o genérica de las mercancías o efectos respectivos; VII.- La especificación de las mercancías o bienes depositados, con mención de su naturaleza, calidad y cantidad y de las demás circunstancias que sirvan para su identificación; VIII.- El plazo señalado para el depósito; IX.- El nombre del depositante o en su caso, la mención de ser expedidos al portador; X.- La mención de estar o no sujetos los bienes o mercancías materia del depósito al pago de los derechos, impuestos o responsabilidades fiscales, y cuando para la constitución del depósito sea requisito previo el formar la liquidación de tales derechos, nota de esa liquidación; XI.- La mención de estar o no asegurados los bienes o mercancías depositadas y del importe del seguro, en su caso; XII.- La mención de los adeudos o de las tarifas en favor del almacén o, en su caso, la mención de existir tales adeudos.

Artículo 232.- El bono de prenda deberá contener, además: I.- El nombre del tomador del bono o la mención de ser emitido al portador; II.- El importe del crédito que el bono representa; III.- El tipo de interés pactado; IV.- La fecha de vencimiento, que no podrá ser posterior a la fecha en que concluya el depósito; V.- La firma del tenedor del certificado que negocie el bono por primera vez; VI.- La mención, suscrita por el almacén o por la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono, de haberse hecho la anotación respectiva en el certificado de depósito.

El bono de prenda constituye un contrato de préstamo con la consiguiente garantía sobre las mismas mercancías depositadas y por tanto confiere los derechos inherentes a un crédito prendario.

El bono de prenda según nuestro criterio es un título de crédito que le da vida el certificado de depósito pues por sí solo no puede existir, es necesario haya un contrato de depósito mercantil; si el depositante lo solicita se le podrá expedir el bono, y en el certificado se hará constar si hubo o no la expedición de bonos.

Las mercancías depositadas pueden ser designadas en forma individual o genéricamente, en el primer caso solo puede expedirse un bono de prenda, en el segundo pueden expedirse bonos múltiples, si así lo solicitara el depositante, y se expedirán tantos bonos como éste requiera haciéndose constar en cada uno de ellos el importe del crédito que cada uno represente, el tipo de interés pactado y la fecha de vencimiento, que no podrá ser posterior a la del certificado de depósito. Cuando se presenta la existencia de multiplicidad de bonos cada uno de éstos se expedirán amparando una cierta cantidad igual, que aunada a la de los demás bonos constituyan la cantidad exacta que representa el certificado de depósito, haciéndose constar en cada bono que el crédito de su tenedor legítimo

tendrá en su cobro, el orden de prelación indicado con el número de orden propio del bono. Artículos 235 y 236 de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los bonos expedidos pueden ser al portador y su circulación de éstos como del certificado puede cambiarse libremente; tal caso de presenta al ser negociados, tanto juntos como separados.

Quando se negocia el bono por primera vez y por separado del certificado de depósito necesariamente interviene el Almacén que expidió los documentos, o de una Institución de Crédito la cual tiene la obligación de dar aviso por escrito al Almacén, de su intervención, ésta consistirá, si se trata de un solo bono en llenar en él los requisitos del artículo 232 anteriormente transcrito y si se trata de bonos múltiples solo llenar los requisitos de las fracciones I, V y VI del citado artículo, dichas anotaciones irán suscritas por el tenedor del certificado y por el almacén o por la institución de crédito que intervenga.

Negociado el bono o bonos de prenda éste seguirá un camino diferente al certificado de depósito, "El tercero adquirente del certificado sabrá por las constancias que en el mismo figuren, cuales son las condiciones de crédito prendario que gravita sobre la mercancía, y que deberán ser satisfechas por el tenedor, para poder recoger los bienes amparados por el certificado. El tercero adquirente se convierte en deudor prendario, hasta el importe de las mercancías, del tenedor del bono de prenda". (56)

Si el certificado de depósito se emite con la expresión de ser "no negociable" no podrán expedirse bonos de prenda.

El artículo 229 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece claramente que el certificado confiere a su tenedor el pleno dominio sobre las mercancías o bienes depositados pudiendo recogerlos en cualquier tiempo y cuando devuelva los dos títulos y haga pago de sus obligaciones al Fisco y a los almacenes. El Maestro Tena hace mención a lo interpretado por Vivante en tal sentido: si el Legislador concede pleno dominio sobre las mercancías depositadas, está con ello dándole un carácter a esto de propiedad sobre las mismas, pues se le está atribuyendo un efecto propio del contrato de compra-venta, situación totalmente errónea pues el endoso del certificado solo importa el derecho de disponer de la mercancía y solo es una presunción de propiedad que acompaña a la posesión, el error proviene según Vivante del Legislador, al extender por analogía los efectos del endoso en propiedad decretado

por el artículo 34 de la propia ley, al endoso de éste título especial de crédito. (57)

Por eso atinadamente señala Ascarelli, los títulos de depósito se refieren a mercancías especificadas e individualizadas, el depositario las tiene por cuenta del propietario del título, se considera, que éste en cuanto poseedor del título, es también poseedor de las mercancías depositadas y puede ostentar todos los derechos de poseedor de éstas, por lo tanto al transferir el título se transmite la posesión de la mercancía y al dar en prenda el título, se dá en prenda la mercancía (53). Claramente señala la posesión de la mercancía y no la propiedad de la misma, como podemos observar solo existe la presunción de propiedad, tal situación se nos presenta en los artículos 19 y 20 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en donde claramente se estipula, "atribuyen a su poseedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de la mercancía que en ellos se mencionen y para reivindicar, secuestrar o gravar en cualquier forma la mercancía representada por el título, no surtirán sus efectos si no comprende el título mismo". Lo anterior se estableció con el fin de proteger la buena fé de los terceros adquirentes del título que obtuvieron los derechos sobre las mercancías.

Relacionado con lo anterior podemos mencionar la siguiente Ejecutoria:

Certificados de Depósito, se afecta el interés jurídico del Almacén General de Depósito, cuando se ordena embargar la mercancía y no los.- Lo dispuesto en los artículos 20 y 287 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el sentido que el secuestro o cualquier otro vínculo sobre los bienes o mercancías objeto del depósito en almacenes generales, solo surtirá efectos cuando se grave el certificado de depósito correspondiente, obedezca a la seguridad que dichos almacenes deban otorgar al tenedor legítimo del certificado de depósito de hacer la entrega de las mercancías, previa devolución del mismo y el pago de las obligaciones en favor del Fisco y los propios almacenes. En esa virtud, el almacén está legitimado para ocurrir en demanda de amparo de la Justicia Federal cuando se efectúa el embargo de las mercancías que recibió en depósito sin que se grave el certificado de depósito, pues se le lesiona su interés al obligársele a entregar al depositario designado en autos o a retener a disposición del Juez que decretó el embargo las mercancías, sin que se le libere de la obligación de devolver los mismos efectos de comercio al legítimo tenedor del título de crédito que los represente.

(57).- C.F.R. TENA FELIPE DE J.
Ob. cit.
Pág. 572.

(58).- C.F.R. ASCARELLI TULLIO.
Ob. cit.
Pág. 465.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Reclamación 121/79.- Almacenadora, S.A.- 13 de junio de 1979.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ernesto Díaz Infante.

Semanario Judicial. Séptima Epoca. Volúmenes - 121-126. Enero-junio de 1979. Sexta Parte. Tribunales Colegiados. Pág. 52.

El Maestro Cervantes Ahumada en su obra consultada nos comenta sobre una Ejecutoria de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que haciendo caso omiso de la Doctrina y de la Ley estableció que las mercancías depositadas en los Almacenes Generales pueden ser objeto de embargo, y al ser requeridos por el poseedor de los certificados que las amparan, pueden negarse a hacerlo alegando la existencia de una declaración judicial de estar embargadas; aunque una Ejecutoria de nuestro máximo Tribunal merece todo nuestro respeto, no estamos de acuerdo con éste criterio sustentado, pues entonces quedan desprotegidos los derechos de los terceros adquirentes de buena fé de éstos títulos especiales, dando lugar a tener cierta desconfianza en los mismos, lo cuales son tan necesarios como útiles en la vida comercial actual.

En el Proyecto de Código de Comercio en su artículo 709 dice que el tenedor de un certificado de depósito "podrá disponer de las mercancías depositadas", nos hace muy claramente la mención de "disposición sobre la mercancía" más no la propiedad de la misma.

También el Maestro Rafael De Pina se pronuncia en el mismo sentido diciendo: "La reivindicación de mercancías amparadas por los certificados de depósito sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto; el embargo o cualquiera otros vínculos sobre el derecho consignado en el certificado de depósito, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden el título mismo". (59)

Ascarelli con mucha razón señala: si es propietario de los dos títulos o mejor dicho del título de crédito doble, es decir, tanto del certificado de depósito como del bono de prenda, considero sea el depositante, en éste caso, si puede ejercitar todos los derechos nacidos y derivados del contrato de depósito, y por lo tanto puede disponer de ellas (como legítimo propietario, según nosotros interpretamos) puede solicitar se le entregue uno o varios bonos de prenda en tantas fracciones como desee dividir la mercancía si ésta admite cómoda división y en tal situación puede hacer uso

(59).- DE PINA VARA RAFAEL.

Ob. cit.
Pág. 417.

de sus bonos de prenda pudiendo venderla en partidas separadas, sin que la mercancía sea removida de su sitio dentro del almacén, quedando materialmente en poder del depositario pero a disposición del comprador.

Como señalábamos en líneas anteriores que la mercancía puede ser individualizada o ser designada en forma genérica, cuando se trata de la primera situación los almacenes tienen la obligación de devolver los mismos bienes o mercancías, en el estado en que la hayan depositado, pero también existe la situación aquella en la cual los almacenes expiden certificados de depósito de mercancías que no están aun en sus bodegas a esto se le denomina Certificados de Depósito de Mercancías en Tránsito, figura jurídica prevista por el artículo 11 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y se rige por las siguientes condiciones: a).- Que el depositante y el acreedor prendario den su conformidad y acepten expresamente ser responsables por las mermas u otras eventualidades dañosas que puedan originarse por el transporte de las mercancías; b).- Que dichas mercancías sean aseguradas contra los riesgos del transporte a través del Almacén que expida los certificados de depósito respectivos; c).- Que los documentos de porte estén expedidos o endosados a favor del almacén general que emita el certificado.

A esto nos hace el siguiente comentario el Maestro De Pina: "Efectivamente, en el comercio moderno se encuentra una enorme variedad de mercancías que son objeto de financiamiento, es decir, que se constituyen en garantía de préstamos prendarios durante un lapso más o menos largo y mientras las condiciones del mercado determinan que sean objeto de la venta. De ésta manera el certificado para mercancías en tránsito ha venido a facilitar complementariamente el financiamiento de ellas. De tal suerte que las personas que tienen necesidad de trasladarlas de sitio por razones varias, aunque primordialmente económicas pueden constituir las en garantía durante el transporte, con todas la ventajas que ofrece el título que las ampara y con aquellos que proporciona la empresa que los expide". (60)

Don Raúl Cervantes Ahumada nos comenta la disposición contenida en el Proyecto del Código de Comercio y dice: "que los certificados de mercancías en tránsito sólo serán expedidos si los almacenes generales tienen el carácter de cargadores y destinatarios en el respectivo contrato de transporte.

Por otra parte cabe mencionar que el certificado de depósito y el bono de prenda pueden ser negociados juntos o separados, si se trata de lo primero se endosan los dos títulos conjuntamente, pero si estamos en el supuesto de lo segundo y se negocian separadamente puede ocurrir que la mercancía se constituya en prenda,

a lo cual el bono será endosado al acreedor pignoraticio, en donde se indicará al igual que en el certificado de depósito la cantidad por la cual se constituyó la prenda, su fecha de vencimiento, los intereses pactados, si no se estipula la cantidad se considerará que la mercancía es dada en prenda por todo su valor.

De lo anterior podemos observar como el certificado de depósito y el bono de prenda cumplen con objetivos diferentes. el primero de ellos transmite los derechos derivados del contrato de depósito, a lo cual su titular puede disponer de las mercancías pero tiene la obligación de respetar los derechos del poseedor del bono y únicamente podrá retirarias total o parcialmente cuando al almacén entregue la cantidad amparada por el bono o bonos y se cubran las obligaciones fiscales si las hubiera y los derechos por el almacenaje, teniendo la obligación de anotar ésta circunstancia tanto en el certificado como en el talonario de su registro; entre tanto el bono de prenda solo transmite el derecho de prenda sobre las mercancías hasta por la cantidad garantizada por la prenda.

Por eso con mucha razón se ha dicho que el título se considera "representativo" artículo 19 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, e incorpora dos tipos de derechos uno el de disposición sobre las mercancías y el otro es un derecho de crédito para poder exigir del obligado a serle entregada la mercancía o el valor de la misma; en lo que se refiere a los derechos de disposición sobre la mercancía nos dice el Maestro Cervantes Ahumada debe considerarse al título como concreto, y abstracto cuando se refiere a la función crediticia, pues se ha incorporado el derecho de crédito contra el emisor del título.

El protesto del bono de prenda debe efectuarse en el Almacén quien haya expedido éste y el certificado de depósito, y en contra del tenedor eventual de éste, aún cuando no se sepa ni su nombre, ni dirección, ni esté presente en el acto del protesto.

El titular de un bono de prenda tiene derecho a recibir el importe del crédito representado por éste, junto con sus intereses pactados al vencimiento, en el supuesto de no ser pagados en tiempo, total o parcialmente el bono será protestado a más tardar el segundo día hábil que siga al del vencimiento, el procedimiento es igual al señalado para la letra de cambio, es decir, puede hacerse a través de un corredor público o de un Notario o bien por la primera autoridad política del lugar, debiéndose hacer constar éste protesto en el bono mismo o en hoja adherida a él, en el acta correspondiente se asentará haberse presentado a su vencimiento y no pagado en tiempo; también surtirá los mismos efectos del protesto la anotación que haga el almacén al bono o en hoja adherida, de haber sido presentado a su vencimiento para su pago y no haberse efectuado éste, en tal situación al tenedor del bono se le impone la obligación de avisar la falta de pago a todos los signatarios del documento.

Si el bono ha sido protestado conforme a derecho y-

su importe no es totalmente cubierto, al tenedor del mismo se le concede un plazo de ocho días dentro de los cuales éste deberá solicitar al Almacén saque las mercancías a remate el cual se tendrá que hacer en pública almoneda, con el producto de la venta se cubrirá en primer lugar el pago de los impuestos fiscales si está sujeta al pago de los mismos, en segundo lugar el pago de las cantidades adeudadas al Almacén General de Depósito y en tercer lugar el pago consignado en él o los bonos de prenda y la prelación en el pago de los mismos se hará de acuerdo al orden de numeración correspondiente de los citados bonos, si quedara algún remanente permanecerá en el Almacén y a disposición del tenedor del certificado de depósito; el Almacén hará la siguiente anotación en el bono o bonos de prenda de la cantidad pagada sobre éstos o con la entrega de las cantidades que tuviera el almacén en su poder.

En el supuesto de que la mercancía depositada no baste a cubrir el importe de la deuda consignada en el bono o bonos o bien el almacén no efectúa el remate o no entrega al tenedor las cantidades correspondientes o solo paga una parte de la cantidad consignada en él o en los bonos de prenda, el titular de éste bono puede proceder en ejercicio de la acción cambiaria en contra de la persona que haya negociado por primera vez el bono separadamente del certificado de depósito; y contra los endosantes posteriores del bono y los avalistas, éste mismo derecho se concede a los obligados en vía de regreso que paguen el bono contra los signatarios anteriores.

Nos hace un comentario al respecto el Maestro De Pina diciendo: que si la mercancía no basta a cubrir el importe de la deuda consignada en el bono o bonos de prenda a solicitud del tenedor del certificado, por medio de una carta certificada si es conocido su domicilio, o bien por una publicación en el Diario Oficial de la localidad y en un periódico de la jurisdicción donde se encuentre depositada la mercancía, darle aviso al tenedor del certificado de que tiene tres días para mejorar la garantía o cubrir el adeudo, en el supuesto de que no haga caso a éste aviso, el Almacén sacará a remate público la mercancía depositada y el producto de la venta se aplicará en la forma estipulada en líneas anteriores.- (61). En la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito se señala que si la mercancía no basta a cubrir el importe de la deuda y un 20% más se amplía el término a diez días, concedido al tenedor del certificado, para mejorar la garantía o pagar el adeudo.

Quando la venta de las mercancías no puede efectuarse, el Almacén tiene la obligación de anotar en el bono mismo o en hoja adherida a él, dicha circunstancia, haciendo ésta anotación

(61).- C.F.R. DE PINA VARA RAFAEL.

Ob. cit.

Pág. 424.

constituye una prueba plena para ejercitar las acciones en vía de regreso.

Acciones directas y en vía de regreso de éstos títulos de crédito: Es directa la acción cuando se deducen contra la persona que negoció por primera vez el bono y separadamente del certificado de depósito, es considerado como aceptante, así como la que se ejercita en contr. de sus avalistas ésta prescribe en tres años a partir del vencimiento del bono. La acción en vía de regreso se ejercita en contra de los demás obligados, es decir, en contra los endosantes y sus avalistas.

También prescriben en tres años a partir de la fecha de vencimiento del depósito, las acciones derivadas del certificado para el retiro de las mercancías del almacén. Prescribirán en tres años las acciones derivadas del bono, que empezarán a contarse a partir de la fecha de vencimiento de éste; son tres años para reclamar al Almacén las cantidades que tuviere en su poder con motivo de la venta o la indemnización en caso de siniestro.

Las acciones del tenedor del bono de prenda caducan contra los endosantes y sus avalistas en los siguientes casos: a).- Porque el bono de prenda no fué protestado; b).- Porque el tenedor no solicitó la venta de los bienes depositados; c).- Porque la acción no fué ejercitada dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la venta de los bienes depositados, o bien al día en que los almacenes notifiquen al tenedor del bono de no poderse efectuar esa venta, o al día en que los almacenes se nieguen a entregar las cantidades procedentes de la venta o retiro de la mercancía o la indemnización en caso de siniestro o solo entreguen una suma inferior al importe del adeudo consignado en el bono; no obstante la caducidad contra los endosantes y sus avalistas el tenedor del bono conserva su acción contra quien haya negociado por primera vez separadamente del certificado de depósito; el bono, y contra sus avalistas; en ésta última situación se ejercita la acción causal y la de enriquecimiento injusto.

Quando se ejercita la acción cambiaria en el bono de prenda, en el importe de éste se considerará el importe del adeudo consignado en él, los intereses o réditos caídos y los intereses moratorios se calcularán al tipo estipulado para ellos y a falta de éstos, al tipo de rédito fijado en el documento y en defecto de ambos al tipo legal.

El tenedor que por primera vez negocie el bono separadamente del certificado se considerará como aceptante y como girador en los casos de caducidad de la acción de regreso en éste supuesto el tenedor del bono puede pedir la suma de que se haya enriquecido en su daño, dicha acción prescribe en un año, contado a partir del día en que caducó la acción; o en el supuesto de que la acción cambiaria se hubiere extinguido por prescripción o caducidad el tenedor del bono solo puede ejercitar la acción causal.

Por último nos dice el Profesor Cervantes Ahumada

que en la práctica los bonos de prenda tienen poca aplicación pues son los Bancos quienes negocian los créditos prendarios y éstos exigen la entrega del certificado; además el bono únicamente se expide a petición del depositante, en tal situación nos dice: hacen nugatoria la función del Bono de Prenda. (62)

2.- EN LA PRENDA MERCANTIL.

La Prenda Mercantil se encuentra reglamentada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del artículo 334 al 345 y del estudio de los mismos nos encontramos con la carencia de una definición del contrato de prenda, por lo cual recurrimos supletoriamente al Código Civil vigente en el Distrito Federal y en el artículo 2856 hay una definición de éste tipo de contrato que a la letra dice: "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".

La definición expuesta nos muestra lo siguiente:
a).- No aparece la obligación de entrega real de la cosa o bienes dados en garantía, al acreedor y b).- Que la prenda viene a constituir un contrato accesorio, esto es, para la existencia de éste, es necesario haya un contrato principal y de la validez de éste último dependerá el contrato accesorio de prenda, la suerte de éste tipo de contrato correrá la misma suerte del principal; pues como podemos observar la prenda se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el crédito.

Por lo tanto consideramos que para perfeccionar una definición de un contrato de prenda mercantil es necesario decir: La prenda de carácter mercantil es un contrato accesorio que se constituye sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el crédito, perfeccionándose con la entrega real o jurídica de los bienes.

Por ello anotamos la siguiente observación hecha por Don Jacinto Pallares: "El contrato de prenda tampoco es mercantil por su naturaleza, pues siendo un contrato accesorio, no tiene por objeto el lucro, sino la garantía de otro contrato, el cual será el que tenga el carácter de mercantil, por lo cual como es un contrato accesorio y está directamente relacionado con actos mercantiles, debe participar de la naturaleza de estos y estar sujeto a la misma legislación, por motivos de utilidad y conveniencia práctica, porque

además hay unidad en las operaciones a que ambos contratos se refieren". (63)

Como hemos visto existe un contrato de prenda de carácter civil pero nuestro estudio se concretará a la prenda mercantil y ésta es considerada como tal, cuando sea realizada por una persona dedicada al comercio, es decir, un comerciante, cuando se constituye para garantizar un acto de comercio o bien si recae sobre cosas mercantiles por ejemplo si es sobre un título de crédito. Aunque también existen específicamente algunos tipos de contratos de carácter mercantil, tal es el caso de los depósitos en los almacenes generales y la emisión de las obligaciones con garantía pignoratícia, instituciones creadas por la ley y cuya característica de comercial no es debida al contrato principal que le dió origen.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala cuando se constituye la prenda: I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si estos son al portador; II.- Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos y por éste mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro; III.- Por la entrega al acreedor del título o 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 o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro; IV.- 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; V.- Por el depósito de los bienes a disposición del acreedor en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aún cuando tales locales, sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor; VI.- 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; VII.- Por la inscripción del contrato de crédito reaccionario o de habilitación o avío, en los términos del artículo 326; VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

Con esto podemos constatar del artículo transcrito, que la prenda se constituye en algunos casos con la entrega material de los bienes tal es el caso de las fracciones I, II, III, VI, pero también se constituye con una entrega jurídica ésta última situación se presenta en las fracciones IV, VI, VII y VIII del citado artículo;

(63).- PALLARES JACINTO.
"Derecho Mercantil Mexicano".
Tip. y Lit. Joaquín Guerra y Valle.
Tomo I. México, 1891.
Pág. 1069.

nos dice el Maestro Ascarelli, cuando la cosa o bien no se ha entregado no hay contrato de prenda, solo existe una promesa de prenda o un contrato preparatorio; nosotros en nuestra particular opinión consideramos que con la entrega jurídica no material de la cosa, la prenda se ha constituido perfectamente, es una modalidad impuesta por nuestra legislación y no es entendida la prenda como en el Derecho Romano en donde se exigía forzosamente para perfeccionar el contrato de prenda se hiciera entrega material del bien.

Del artículo antes citado, también deducimos que la prenda se constituye sobre aquellas cosas o bienes muebles enajenables, corporales e incorpóreos, también se puede dar sobre frutos pendientes de bienes raíces, en créditos o acciones y en todos los bienes fungibles o infungibles.

La prenda como cualquier otro tipo de contrato tiene elementos personales y reales, los primeros se refieren a quienes pueden celebrar contratos de prenda y en el caso de la mercantilidad de éste, podemos decir que todas aquellas personas cuya dedicación habitual sea el comercio, además ser el propietario de los bienes dados en prenda o estar autorizado por el legítimo propietario de los mismos; los elementos reales se refieren a todos los bienes susceptibles de darse en prenda según lo hemos señalado en líneas anteriores.

La prenda debe constar por escrito y contener tanto el nombre del acreedor como del deudor, además se describirá el bien objeto de la prenda, la cantidad adeudada, es decir, por la cual se constituyó la garantía, el tipo de interés pactado, el plazo para el pago y las condiciones especiales como por ejemplo si los bienes quedan en poder de un tercero a título de depositario, el lugar en donde sean depositados y la autorización del deudor en el supuesto de ser usado el bien, si interviene una Institución de Crédito como acreedor prendario se otorga un seguro sobre las mercancías, en donde el acreedor como el deudor serán los beneficiarios, firmado por ambos e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad en la Sección de Comercio.

El contrato de prenda surtirá efectos contra terceros a partir de la fecha de formalidad, esto puede comprobarse por el registro, por escritura pública o por cualquier otra manera fehaciente de comprobación, si la prenda recae sobre títulos de crédito con la sola entrega de éstos queda constituida si son al portador, pues si son nominativos es necesario además, endosarlos a favor del acreedor y anotarlos en el registro de emisión.

El contrato de prenda crea derechos y obligaciones entre las partes; las obligaciones del acreedor prendario nos dice el Maestro De Pina son: "a).- entregar al deudor, a expensas de éste, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación; b).- guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda como si fueran suyos; c).- ejercitar todos los derechos inherentes a dichos títulos o bienes siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo

aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas percibidas, salvo pacto en contrario; d).- cuando los títulos dados en prenda atribuyen un derecho de opción o deba ser pagada una exhibición sobre los mismos títulos y éstos se encuentren en poder del acreedor, deberá ejercitar ese derecho y hacerse la exhibición correspondiente". (64)

Además tiene la obligación de devolver las cosas o bienes dados en prenda, siempre y cuando los intereses, gastos y deuda estén íntegramente pagados, y a responder de los deterioros sufridos por su culpa o negligencia.

Sus derechos son los que a continuación señalamos: a).- el derecho de venta, señalado por los artículos 340 y 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; b).- un derecho de preferencia en el pago, es decir, si su crédito consta en un contrato de prenda tiene preferencia sobre otros acreedores del deudor prendario, y si son varios acreedores prendarios respecto de un mismo deudor, entrará en concurso necesario; c).- derecho de retención, es decir, puede retener el bien dado en prenda o el importe de la venta de éstos hasta en tanto no quede íntegramente pagada la deuda por la cual se constituyó la garantía; d).- derecho de persecución, se presenta cuando el deudor de mala fé transmite a otro el bien dado en prenda, por lo cual el acreedor tiene éste derecho para recuperarla de aquélla persona que la tenga en su poder; y e).- el derecho de recuperar los gastos efectuados para la conservación de los bienes.

Por otra parte los derechos y obligaciones del deudor pignoraticio se resumen en los siguientes: a).- obtener un recibo de las cosas entregadas en prenda; b).- exigir el depósito de la cosa si hubiere abuso de la misma; c).- derecho de enajenarla; d).- recibir los frutos salvo convenio en contrario, en cuyo caso se abonarán sucesivamente al pago de los gastos realizados; e).- al de los intereses pagados y al del capital; f).- suspender la enajenación mediante el aono del adeudo y de los gastos; g).- percibir el exceso recaudado por la venta de la cosa en relación con el importe de la deuda.

Ahora bien las obligaciones son: a).- dar en prenda algún otro bien cuando el primero pierda o disminuya su valor; es decir, dar una prenda complementaria; b).- substituir la prenda en el caso de que la anterior se pierda por su culpa; c).- pagar los gastos necesario para la conservación de los bienes; y d).- proveer las cantidades necesarias para gastos cuando se tenga que

(64).- C.F.R. DE PINA VARA RAFAEL.

Ob. cit.

Pág. 247.

hacer una exhibición sobre los títulos.

Existe la Prenda Irregular señalada por el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual tiene como característica primordial que se constituye sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie. El pacto debe constar por escrito. Cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad, salvo convenio en contrario.

Si el plazo se ha vencido por el cual se otorgó el contrato de prenda en garantía y no es pagada la obligación principal el acreedor puede iniciar el procedimiento de ejecución.

Existe también un procedimiento de Ejecución Anticipada, el cual se caracteriza porque antes de vencerse el plazo se acredita que los bienes dados en prenda no bastan a cubrir el importe de la deuda más un veinte por ciento, o bien si el deudor no cubre los gastos necesarios de exhibición sobre los títulos o si los bienes han bajado su valor en el mercado.

En tal situación el acreedor prendario puede solicitar del Juez, requiera al deudor pignoraticio para que éste mejore la garantía substituyendo el bien por otro o adicione una garantía más con otro bien, nuestra Legislación no señala el término dentro del cual deba hacerse la mejora de la prenda, por lo tanto tenemos que recurrir a la fracción VIII del artículo 1079 del Código de Comercio en donde se señalan tres días para los casos en los cuales la ley no señale término, transcurrido dicho plazo si el deudor no mejorara la garantía, el acreedor prendario en éste caso actor en el procedimiento designará un perito valuador, otorgándole también ese derecho al acreedor prendario, el precio fijado por los peritos o por un tercero en discordia será el valor del remate, el cual se llevará a cabo en la misma forma de un juicio ejecutivo mercantil. Es un procedimiento efectuado aún antes de vencerse el plazo del contrato de prenda.

Venta de los Bienes en un Procedimiento de Ejecución Normal.- cuando se ha vencido el contrato principal y el importe de la garantía no ha sido cubierto, y además es reconocido, el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece el procedimiento de ejecución.

Se inicia con la demanda interpuesta ante el Juez, por el acreedor prendario, o por su representante, se acompañan al escrito inicial una copia firmada del contrato principal, una del contrato de garantía prendaria, hecho lo anterior y admitida a trámite se correrá traslado al deudor prendario por el término de tres días, dentro del cual puede oponerse a éste procedimiento y su única defensa que puede oponer es la de pago y no haciéndolo se ordenará se efectúe el precio de cotización en bolsa, o a falta

de ello el precio del mercado, el acreedor designará a su perito valuador, el deudor también debe nombrar a uno por su parte, y el precio fijado será la base para sacar los bienes a remate; el valor de los bienes como hemos mencionado antes será señalado por los peritos pudiendo ser un corredor público o dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos, también puede conservar en prenda las cantidades recibidas en substitución de los títulos cobrados o amortizados si los títulos dados en prenda se vencen o son amortizados antes de vencerse el crédito dado en garantía.

El Maestro Ascarelli hace una cita del Dr. Rodríguez y Rodríguez "...si se vende la cosa o título dado en prenda, el producto de la venta será conservado en prenda en substitución de los títulos o bienes vendidos 'es realmente incomprensible, en cuanto que si la enajenación se hace para cumplimentar la obligación, lo lógico es que el producto de la venta pase a poder del acreedor y no a crear el valor de substitución de una obligación ya vencida, o tal vez esto se relacione con la venta de la cosa dada en prenda sin habersele notificado al deudor'.." (65)

Existen pactos prohibidos por la Ley, y si éstos se llevaran a efecto se desvirtuaría la finalidad económica del contrato y desfigurarían su naturaleza jurídica como son el Pacto de no enajenación, el pacto de no venta mediante la vía indirecta del convenio de apropiación de la cosa por el acreedor, también es nula la cláusula que prohíba al acreedor a solicitar la venta de la cosa dada en prenda, en el supuesto de establecerse en los contratos será nula de pleno derecho.

Aunque hay situaciones en las cuales la prenda pasa a formar parte del patrimonio del acreedor prendario, tal es el caso de los bienes dados en prenda que no pueden venderse en subasta pública, entonces se adjudicarán a éste en las dos terceras partes de la postura legal; cuando existe un convenio posterior al contrato de prenda; o bien si la prenda se constituyó sobre bienes fungibles y se pactó que la propiedad se éstos fuera transferida al acreedor en tal circunstancia éste tiene la obligación de restituir al deudor de bienes de la misma especie y por último la compra de la cosa antes o después del vencimiento de la prenda permite su adquisición por el acreedor prendario si hay consentimiento expreso del deudor.

(65).- ASCARELLI TULLIO.

Ob. cit.
Pág. 444.

El artículo 344 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: "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, a esto se le ha denominado Pacto Comisorio.

En Materia Civil éste Pacto es nulo, en Materia Mercantil también está prohibido, pero en el mismo artículo que citamos existe una excepción y es la de que el deudor autorice al acreedor por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda para que se convierta en dueño de los bienes dados en prenda.

La nulidad del pacto comisorio, no afecta la validez del contrato de prenda.

Este Pacto Comisorio se estableció con el fin de permitir al acreedor prendario para apropiarse de los bienes dados en prenda para el caso de falta de cumplimiento del deudor, pero atinadamente está prohibido legalmente, aún cuando existan acreedores de mala fé que obliguen a sus deudores a firmar ésta autorización con fecha anticipada al cumplimiento de la obligación.

Volviendo al artículo 341 de la citada ley, precepto en el que se prevé la venta de los bienes dados en prenda lo analizaremos con más detenimiento en su base constitucional en el inciso número cuatro de éste mismo Capítulo.

3.- EN EL FIDEICOMISO.

El Maestro Cervantes Ahumada hace una cita de Sir Arthur Underhill y señala: "El 'Trust' de los Estados Unidos de Noreamérica y de Inglaterra el cual ha sido definido jurídicamente como 'una obligación de equidad, por la cual una persona llamada 'Trustee', debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada 'Trust property'), para beneficio de personas llamadas 'cestui que trust' ". (66)

Tal parece que el fideicomiso, figura jurídica en nuestra Legislación Mercantil tiene un origen remoto en el "Trust" angloamericano, debido a los grandes éxitos de los Bancos Fiduciarios norteamericanos y la inversión de capital norteamericano en México, pues éste paulatinamente fué adaptándose a nuestro sistema jurídico.

(66).- CERVANTES AHUMADA RAUL.

Ob. cit.
Pág. 287.

hasta llegar a ser lo que ahora en día conocemos como Fideicomiso con la gran difusión en la vida práctica Bancaria.

El Fideicomiso aparece en nuestra Legislación por primera vez sin una reglamentación adecuada en la Ley de Instituciones de Crédito de 1924; dos años más tarde la Ley lo reglamentó como mandato irrevocable, pero tal como ahora se le conoce apareció en 1932 como parte integrante de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define al Fideicomiso como un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria.

De la definición establecida por la ley nos encontramos con algunas deficiencias como por ejemplo la que omite señalar que el fideicomitente debe ser el titular o propietario de los bienes o tener el poder suficiente para afectarlos, dado por el legítimo propietario, además la fiduciaria debe ser una Sociedad Nacional de Crédito autorizada en los términos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y por último tampoco señala quien será la persona beneficiaria en el citado fideicomiso.

El Maestro Barrera Graf lo define diciendo: "entendemos por negocio fiduciario aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente". (67)

El Maestro De Pina transcribe diversas definiciones entre las cuales están las siguientes: del Maestro Rodríguez y Rodríguez 'El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan'; del Dr. Cervantes Ahumada 'El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado' y por último él expresa su propia definición diciendo: "El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual una persona física o moral,

(67).- BARRERA GRAF JORGE.

"Estudios de Derecho Mercantil".
Editorial Porrúa, S.A. México 1958.
Pág. 317.

denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada y encarga la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio de afectación integrado por aquellos bienes o derechos". (68)

Nosotros proponemos la siguiente: El fideicomiso es un negocio jurídico de carácter mercantil por el cual una persona física o moral denominada fideicomitente destina ciertos bienes de su propiedad a un fin lícito y determinado encomendando la realización de esa finalidad a una institución de crédito denominada fiduciaria quien adquiere la titularidad de dichos bienes rindiendo cuentas de su administración a otra persona denominada fideicomisario.

Claramente podemos comprobar tres elementos personales en éste tipo de negocio mercantil, en primer lugar se encuentra el Fideicomitente quien es la persona física o moral que es quien constituye propiamente el fideicomiso, quien es el que propicia el negocio; pues parte de sus bienes o derechos los afecta, es decir, los destinará a un fin lícito y determinado, también puede afectar bienes o derechos de otra persona pero siempre y cuando cuente con la autorización expresa del propietario de los mismos; a continuación aparece el Fiduciario, el cual es una persona moral en éste caso es una Institución de Crédito constituida en base a lo señalado en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, es decir, creada por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la citada ley, es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso, quien se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos dados en fideicomiso, pero ésta titularidad debe considerarse como un simple depósito de los bienes o derechos pero nunca el fiduciario se convertirá en propietario de ellos, y por último aparece el Fideicomisario que es una persona física o moral quien recibirá los beneficios del fideicomiso, éste elemento personal no es indispensable en el contrato de fideicomiso, pues puede no existir, el mismo fideicomitente puede a su vez ser fideicomisario, pero en ningún caso la fiduciaria puede tener el carácter de fideicomisario.

Como fundamento a lo anteriormente señalado cabe anotar lo siguiente:

Fideicomiso, Naturaleza.- El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado;

pero al expresarse que es un patrimonio autónomo, con ello se señala particularmente que es diversos de los patrimonios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se haya provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.

Amparo Directo 5567/74.- Banco Internacional Inmobiliario, S.A. - 15 de junio de 1979.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: José Alfonso Abitia Arzápalo.

Semanario Judicial. Séptima Epoca. Volúmenes 121-126. Enero-junio de 1979. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 43.

El fideicomisario es la persona que puede exigir cuentas del manejo del fideicomiso a la institución fiduciaria, también puede exigirle a ésta, la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el exceso en el ejercicio de sus facultades, además puede solicitar la remoción de la fiduciaria. En el supuesto de no existir fideicomisario, la acción corresponderá al Ministerio Público, esto sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse en el acta constitutiva del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar tales acciones (artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.)

Una vez celebrado el fideicomiso, en el contrato se estipularán las limitaciones a la fiduciaria en el cumplimiento de sus obligaciones, teniendo las demás atribuciones para el desempeño de su cargo.

La designación del fiduciario corre a cargo del fideicomitente y se hará constar en el contrato respectivo. El fideicomitente tiene la facultad de designar a una o varias instituciones fiduciarias para el desempeño del fideicomiso, pudiendo actuar conjunta o sucesivamente, y establecer el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Si hay dos instituciones fiduciarias las cuales tengan por objeto cumplir con el fin del fideicomiso operarán mancomunadamente, pero si son más de dos, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos y en el supuesto de empate el voto de calidad corresponderá a la designada en primer lugar.

Si no se hubiera designado institución fiduciaria para el encargo del fideicomiso, compete la facultad de señalarlo,

al fideicomisario designado y si éste fuera incapaz, ésta acción la ejercerá su tutor o quien ejerza la patria potestad, o en todo caso el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se encuentren los bienes objeto del fideicomiso, o el del lugar de ubicación del bien o bienes de mayor valor si éstos se encuentran en diversas jurisdicciones salvo lo dispuesto en el acta constitutiva del fideicomiso.

Por su parte la fiduciaria tiene las siguientes obligaciones: a).- Llevar a efecto el fin del fideicomiso según lo estipulado en el acta constitutiva y conforme a la ley; b).- Identificar los bienes fideicomitidos, registrarlos y mantenerlos separados de sus bienes propios y de otros fideicomisos; c).- Tomar posesión de los bienes dados en fideicomiso en los términos de éste, conservarlos y cuidar de su seguridad, además ejercitar aquellos derechos y acciones para defenderlos y administrarlos en cuanto no se opongan al objeto del fideicomiso; d).- Rendir cuentas de su gestión, periódicamente al beneficiario, y cuando se solicite informe del estado de los bienes afectados en fideicomiso.

La fiduciaria no puede encomendar el cumplimiento del fideicomiso a alguna otra persona, pero si puede designar a sus funcionarios quienes lleven a efecto el fin del fideicomiso, los poderes otorgados a éstos serán para pleitos y cobranzas y algunos especiales para actos si deben realizarse fuera de su domicilio.

Quando la institución fiduciaria es removida, renunciara o no aceptara el cargo, se nombrará a otra en substitución de ésta y si ello no fuera posible cesará el fideicomiso.

El fiduciario puede ser removido de su cargo en los siguientes casos: a).- Cuando es requerido y no rinde las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días; b).- Cuando sea declarado por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos sufridos en los bienes dados en fideicomiso; c).- Cuando en los mismos términos, sea declarado responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave. (artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

La institución fiduciaria designada para realizar el objeto del fideicomiso no podrá excusarse de aceptar el cargo o renunciar a él, sino por causas graves a juicio del Juez de Primera Instancia de la jurisdicción de su domicilio.

Las causas graves señaladas por la ley son las siguientes: a).- Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso; b).- Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario en su caso, se nieguen a pagarle las compensaciones estipuladas a su favor; c).- Que los bienes o derechos dados en fideicomiso no rindan productos suficientes para cubrir esas compensaciones.

A su vez la fiduciaria tiene la obligación de cumplir con su encargo conforme al acta constitutiva siempre y cuando sus honorarios le sean cubiertos; pero es responsable por las pérdidas o menoscabos en los bienes fideicomitidos si éstos son debidos por su culpa.

Las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades conforme a lo señalado en el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, es decir, por medio de uno o más funcionarios designados especialmente para tal efecto, y de cuyos actos responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso. Para acreditar la personalidad de éstos funcionarios, - denominados "Delegados Fiduciarios" es suficiente la protocolización del acta donde se haga constar el nombramiento hecho por el Consejo Directivo de la Sociedad Nacional de Crédito, o bien el testimonio de poder general otorgado por la institución, aún cuando en el poder no se mencione específicamente el asunto o el negocio en que ostente la representación.

En el acta constitutiva del fideicomiso o en sus reformas, el fideicomitente puede establecer la formación de un Comité Técnico o de distribución de fondos, señalar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades, si la fiduciaria se ajusta a tales condiciones se libera de toda responsabilidad.

Al establecerse el fideicomiso, el fideicomitente tiene la facultad de señalar al mismo tiempo a varios fideicomisarios para que conjunta o sucesivamente reciban los beneficios del fin por el cual se crea, quedando expresamente prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales los beneficios deban otorgarse a diversas personas sucesivamente, las cuales deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que dicha substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Si en el fideicomiso existen más de dos fideicomisarios, y si algo no se encuentra previsto en él, se tomará la decisión por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, en caso de empate la decisión corresponderá al Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Los derechos del fideicomisario son: a).- Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria; b).- Acatar la validez de los actos de la fiduciaria cuando no cometa perjuicios o excesos en sus facultades en detrimento de sus intereses; c).- Reivindicar los bienes que a consecuencia de tales actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso; relativo a esto el Maestro Rafael De Pina nos proporciona su opinión y dice que la acción reivindicatoria únicamente corresponde al propietario de los bienes y en tal situación el beneficiario no lo es, sino

simplemente es una mera acción persecutoria (69); d).- Y los derechos concedidos en el acta constitutiva del fideicomiso.

Los bienes que pueden ser afectados en fideicomiso son todos aquellos bienes muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, presentes o futuros y también los derechos salvo aquellos personales de su titular.

Debido a ésta situación respecto de los bienes fideicomitados sólo podrán ejercitarse las acciones o derechos en virtud de la constitución del fideicomiso, salvo las expresamente reservadas para sí por el fideicomitente, las derivadas del fideicomiso mismo y los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

De acuerdo a lo señalado anteriormente se puede deducir que la principal obligación en el fideicomiso es afectar los bienes o derechos a un fin determinado debiendo ser lícito.

Nos comenta el Maestro Barrera Graf que son tantas las finalidades a que pueden destinarse los bienes o derechos que resulta imposible clasificarlos, pero siguiendo las formas doctrinales como históricas se puede decir que son tres los fines principales del fideicomiso; de administración, garantía y de mandato siendo común a todas ellas una obligación de hacer, impuesta al adquirente. (70).

Nos señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 352 que el fideicomiso puede ser un acto entre vivos o por testamento, así mismo nos señala un requisito de validez y se refiere a la forma la cual siempre debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas afectadas en fideicomiso. Para el caso del fideicomiso por testamento debe celebrarse de acuerdo a lo establecido y con las formalidades características del tipo de testamento en el cual se determine.

Cuando el objeto del fideicomiso recae sobre bienes inmuebles es necesario se inscriba éste en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se encuentren los bienes fideicomitados, esto es con el fin de que surta efectos contra

(69).- DE PINA VARA RAFAEL.
Ob. cit.
Pág. 316.

(70).- BARRERA GRAF JORGE.
Ob. cit.
Pág. 324.

terceros los mismos que empezarán a contar desde la fecha de su inscripción. Si por el contrario recae sobre bienes muebles, surtirá efectos contra terceros cuando se cumplan los siguientes requisitos: a).- Cuando se trate de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde la fecha en la cual se notifique al deudor; b).- Cuando se trate de un título de crédito nominativo, desde la fecha del endoso y se entregue a la institución fiduciaria y se haga constar la transmisión en los registros del emisor; c).- Si se trata de cosa corpórea o de un título al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

El Maestro De Pina nos hace el siguiente comentario: Si se señala en la ley a terceros éstos deben entenderse que son aquellos a quienes pueda oponerse el fideicomiso y pueda recaer perjuicio la traslación de propiedad de bienes o derechos, cuando el fideicomitente hace en favor del fiduciario, en tal situación los terceros vienen a ser acreedores del fideicomitente, a quienes tanto el fideicomitente como el fiduciario oponen el contrato de fideicomiso y su inscripción en el Registro Público; por otra parte según lo estipulado en el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los terceros son el deudor del crédito no negociable o del derecho personal, el emisor del título nominativo o el poseedor del título nominativo, de cosa corpórea o del título al portador.

Respecto a la fracción I del citado artículo la notificación al deudor se puede hacer en diferentes formas, a través de la vía judicial, o extrajudicialmente ante dos testigos o ante Notario Público, esto es con el fin de proteger al deudor y para evitarle un doble pago, pues pudiera darse el caso de que pagara al acreedor primordial y después tener la obligación de pagar al fideicomisario quien sería el nuevo acreedor.

Se protege también al emisor, pues mientras no conste en sus registros la emisión, tiene la obligación de reconocer como tenedor legítimo a quien aparezca como tal, tanto en el documento como en el registro.

Protege también al poseedor de cosa corpórea o al tenedor material del título al portador, pues en materia de muebles la posesión vale título y la posesión material de un título al portador legitima al deudor. (71)

Analizando otro aspecto del contrato de fideicomiso diremos que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio autónomo, siendo esto una de las principales características del

(71).- BARRERA GRAF JORGE.

Ob. cit.

Pág. 368.

fideicomiso y la diferencia de éste con el mandato, una característica más, consiste en ser irrevocable si en el acta constitutiva no se especificó lo contrario, mientras que el mandato es revocable.

El fideicomiso es como dice Batiza "traslativo de dominio, pues por virtud del contrato del fideicomiso, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre el bien que es su objeto, las acciones y derechos son transmitidos a la institución fiduciaria para el fiel y exacto desempeño del fin lícito que se le ha encomendado". (72)

Aunque existe transmisión de la propiedad ésta no es comparable a la de la compra-venta como por ejemplo, sino que tiene sus limitaciones conforme al acta constitutiva; tiene la fiduciaria derechos y acciones sobre los bienes para el cumplimiento de su cometido, pero siempre respetando el fin por el cual se creó el fideicomiso.

Fundamentando lo señalado en líneas anteriores consideramos necesario citar la siguiente ejecutoria:

Fideicomiso. Titularidad Fiduciaria. Su Diferencia con la Propiedad Civil.- Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijan las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, más ésta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fué conferida por el fideicomitente, sobre le bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público.

Amparo Directo 2158/76.- Ma. de los Dolores Teresa Saldivar Porras y Coags.- 25 de julio de 1980.- 5 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Semanario Judicial. Séptima Epoca.- Volúmenes 139-144. Julio-Diciembre de 1980. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 53.

La propiedad de los bienes fideicomitados crean

(72).- BATIZA RODOLFO.
"El Fideicomiso Teoría y Práctica".
Librería Manuel Porrúa, S.A.México 1958.
Pág. 119.

un patrimonio autónomo y separado siendo su titular jurídico el fiduciario, y siguiendo lo señalado por el Maestro Rodríguez y Rodríguez diremos que se crea una nueva estructura en el derecho de propiedad; por su parte el Dr. Cervantes Ahumada también sostiene ésta opinión manifestando que es un patrimonio distinto de quienes intervienen en el fideicomiso, pues de los tres elementos de éste, a ninguno de ellos pertenecen los bienes fideicomitidos, sino solamente se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado y el cual se encuentra fuera de la situación normal en que los patrimonios están colocados.

Agrega Batiza, que el fideicomiso presupone un desmembramiento del derecho de propiedad, es un nuevo derecho real con características propias y lo cual podría llamársele "propiedad fiduciaria" cuya reglamentación rebasa el marco de las leyes mercantiles y corresponde a lo señalado por el Código Civil.

De tal suerte se estipuló en el Proyecto del Código de Comercio en el artículo 838 una definición en donde se considera al fideicomiso como una transmisión de la titularidad de un derecho hecha por el fideicomitente, al fiduciario, para la realización de un fin determinado, y en el artículo S39 se agregó: además de ser los bienes fideicomitidos un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos derivados del fideicomiso o de su ejecución.

Por lo tanto teniendo la característica de constituir un patrimonio autónomo y fuera del patrimonio de los elementos personales del fideicomiso, éste patrimonio resulta inembargable: ahora bien si el contrato de fideicomiso se instituyó en fraude de acreedores éstos tienen la facultad de ejercitar la acción Pauliana según los artículos del 2163 al 2179 del Código Civil.

La institución fiduciaria tiene dos tipos de patrimonios uno de ellos es el relativo a los fideicomisos y el otro es el propio, con éste, la institución responderá ante los beneficiarios de los fideicomisos, para aquellas situaciones en que se causaran daños y perjuicios por alguna falta de cumplimiento de las señaladas en los contratos.

Por tanto transcribiremos la siguiente Ejecutoria como fundamento a lo señalado anteriormente:

Fideicomiso. Patrimonio Fideicomitado.- El fiduciario es titular de la propiedad fideicomitada, es decir de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su intervención (fracción III del artículo 45 de la ley General de Instituciones de Crédito); pero cada patrimonio fideicomitado y el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen

ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de los otros (fracciones XI y XIV del mismo artículo), naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que la institución fiduciaria responde con capital propio del fideicomiso, como sucede particularmente en las hipótesis a que se refieren las fracciones IV y XII del citado artículo 45.

Amparo directo 5567/74.- Banco Internacional Inmobiliario, S.A.- 15 de junio de 1979.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: José Abitia Arzápalo.

Semanario Judicial. Séptima Epoca. Volúmenes 121-126. Enero-Junio de 1979. Cuarta Parte. Pág. 74.

Actualmente el Patrimonio Fideicomitado se encuentra reglamentado en el artículo 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

La extinción del fideicomiso tiene lugar por las siguientes circunstancias: a).- Por haberse cumplido el fin por el cual se constituyó; b).- Por hacerse imposible de llevarlo a efecto; c).- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse cumplido la misma dentro del plazo señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a su constitución; d).- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; e).- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario; f).- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituirse y g).- La imposibilidad de substituir a la institución designada como fiduciaria, cuando ésta no haya aceptado el cargo, renuncie o sea removida.

Extinguido el fideicomiso los bienes fideicomitados le serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos, para surtir sus efectos ésta situación, y sobre todo si se trata de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, es necesario que así lo asiente la fiduciaria, en el documento constitutivo del fideicomiso y ésta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

Los fideicomisos prohibidos por la Ley son los siguientes: a).- Los fideicomisos secretos; b).- Aquellos en los cuales los beneficios se conceden a diversas personas sucesivamente, que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de la substitución que se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente y c).- Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, pero se aceptará como válido cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

El Maestro Batiza comenta en su obra, la forma de un Procedimiento Fiduciario, el cual es un proyecto de la Asociación Nacional de Banqueros, y dice: "Todas las cuestiones relativas al fideicomiso que se susciten entre la institución fiduciaria y las demás partes en el mismo se tramitarán sumariamente ante el Juez que corresponda (nosotros agregaríamos, ante el Juez del lugar al cual expresamente se hayan sometido las partes contratantes, en el acta constitutiva, o en su defecto al del lugar en donde se encuentren los bienes, pues puede suceder que el fideicomitente resida en el extranjero), de acuerdo con las siguientes reglas: a).- Se formulará escrito en forma de demanda, se correrá traslado a los restantes, para contestar en un término no mayor de cinco días; en el escrito de demanda y contestación se ofrecerán pruebas y si tiene que desahogarlas se concederá un plazo hasta de quince días; el tribunal podrá asesorarse con personas conocedoras de las materias que se versen en el asunto, los gastos y honorarios causados por éste motivo serán a cargo del fideicomiso, salvo el derecho de la institución fiduciaria en contra de las demás partes cuando la sentencia así lo resuelva. Se concederá un plazo común de cinco días para alegar, de dictará sentencia en un plazo de diez días. La apelación se regirá por lo dispuesto en el Código de Comercio y se tramitará con un escrito de cada parte, y la sentencia de segunda instancia se dictará en un plazo de diez días contados a partir de la fecha en que hubiera concluido el trámite, y las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles se aplicarán supletoriamente en cuanto, no se opongan a las reglas que anteceden". (73)

Como podemos observar es un procedimiento rapidísimo y sería de un gran beneficio el que en nuestra legislación se estableciera, pues ello redundaría en una mayor rapidez en el juicio mercantil el cual se ha caracterizado por ser más pronto que el juicio civil.

Con éste último comentario cerramos éste inciso manifestando que el Fideicomiso es una institución jurídica dentro de nuestra Legislación Mercantil con características propias que le han dado nuestros Legisladores a través de los años, y de la cual nos tenemos que sentir orgullosos pues aún cuando fué creada debido a la inspiración de otras instituciones inventadas en otros países, el fideicomiso en México ha tenido una evolución notable y adecuada a las necesidades mercantiles de nuestra época creando una cantidad de actividades que sin la existencia del fideicomiso resultarían difíciles de llevar a efecto.

4.- EN SU BASE CONSTITUCIONAL
ARTICULOS 14 Y 16.

Para iniciar el presente inciso transcribiremos los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, pero únicamente la parte conserniente relacionada al presente trabajo; el primero de ellos señala: ... "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El artículo 16 establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Los citados artículos consagran dos garantías fundamentales de los ciudadanos, el primeramente transcrito se refiere a la garantía de audiencia y el segundo la de legalidad que debe prevalecer en todo juicio. Estas garantías son señaladas como principales en nuestra Constitución y las cuales servirán de fundamento para solicitar el amparo de la justicia federal, en el supuesto de ser violadas.

Hemos transcrito los citados artículos en virtud de que se relacionan con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 243 y 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 243 se refiere al tenedor del bono de prenda protestado, el cual puede solicitar, dentro de los ocho días posteriores a la fecha del protesto, que el almacén proceda a la venta en remate público de las mercancías o bienes depositados.

Mientras que el artículo 341 de la misma ley nos señala la facultad que tiene el acreedor para pedir al Juez autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la lectura de éstos dos artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito aparecen a la vista como contradictorios a las garantías de audiencia y legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución, respectivamente.

Pues el artículo 14 Constitucional contiene en su texto cuatro garantías que se han considerado como subgarantías de la de audiencia, y éstas son: a).- que medie juicio; b).- ante tribunales previamente establecidos; c).- en los cuales se cumplan

las formalidades esenciales del procedimiento y d).- conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por su parte el artículo 16 Constitucional sanciona la garantía de legalidad de todo procedimiento, el cual debe estar fundado y motivado.

El artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito trata de la petición del acreedor para rematar los bienes o títulos dados en prenda, petición hecha ante el Juez, pero en la cual no existe un juicio de por medio, es decir, lo que se llama un procedimiento, el cual necesariamente debe iniciarse con la presentación de la demanda y la notificación de ésta al acreedor, procedimiento en donde deben ofrecerse y desahogarse pruebas, presentar alegatos y dictar sentencia por el propio Juez del conocimiento.

Analizado aisladamente el citado artículo aparece como inconstitucional, pues de la simple lectura de éste se aprecia claramente la violación a las subgarantías del precepto constitucional señalado en detrimento del deudor. Por lo cual debe interpretarse no en forma individual sino en concordancia con los preceptos relativos de la legislación mercantil.

Al señalar el artículo 14 Constitucional que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, y en el citado artículo 341 se le concede al acreedor la facultad de pedir al Juez la venta de los bienes dados en prenda y efectuándose ésta, se está violando el precepto constitucional aparentemente, al respecto nosotros manifestamos nuestro criterio que a continuación citamos: el deudor pignoraticio desde el momento en el cual está gravando sus bienes o derechos por voluntad propia y sin ningún tipo de coacción, con éste derecho real que es la prenda, está desmembrando su derecho de propiedad sobre éstos y en todo caso concediendo al acreedor pignoraticio un derecho sobre sus propios bienes en virtud de la garantía consignada por la prenda, y en materia mercantil como en la civil la voluntad de las partes es el fundamento primordial en todo contrato en cuanto no se oponga a los preceptos jurídicos, a la moral y a las buenas costumbres.

Por lo que al solicitar al Juez la autorización para la venta de los bienes o títulos dados en prenda es por la sencilla razón de haberse vencido la obligación garantizada y el deudor no puede alegar en su favor, violación alguna al precepto constitucional, puesto que desde el momento en el cual gravó sus bienes con ese derecho real de prenda, está aceptando una situación jurídica diferente sobre la propiedad o posesión de sus bienes o derechos, pues por la autonomía de su voluntad los gravó o autorizó a un tercero a hacerlo, y en caso de un incapaz su tutor o quien ejerza la patria potestad sobre él, lo hizo teniendo pleno conocimiento de antemano sobre el acto jurídico llevado a efecto. Por lo que consideramos que no es inconstitucional la venta de los bienes dados en prenda.

Además a mayor abundamiento sobre la constitucionalidad del artículo 341 de la citada ley diremos: en el segundo párrafo de éste precepto se estipula: "de la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo". Se está cumpliendo con la garantía de ser oído y vencido en juicio, es decir, el deudor puede optar por tres situaciones diversas, la primera como excepción y defensa para evitar la venta de los bienes dados en prenda, exhibir la cantidad por la cual se constituyó ésta, oponerse a la misma pero sin exhibir el importe o bien no oponerse a la venta.

En el primero de los supuestos el deudor se opone a la venta de los bienes dados en prenda y exhibe el importe de la garantía, evitando con ello la venta de éstos; pero la cantidad de dinero que substituye a los bienes no pasa al patrimonio del acreedor pignoraticio sino únicamente es como dijimos antes una substitución de los bienes pignorados por la cantidad que representaba el adeudo, la cual quedará a disposición del Juez, y ésta cantidad será entregada y se sujetará al resultado de un juicio.

En éste supuesto el deudor no puede alegar, la privación de haber sido oído y vencido en juicio, porque se ha opuesto a la venta de los bienes, se le ha dado la oportunidad de ser oído en el juicio y él ha ejercitado éste derecho.

Ahora bien, la cantidad que ha venido a substituir los bienes pignorados no pasa directamente al patrimonio del acreedor, sino solamente se han substituído los bienes por el precio de la venta, en tal situación como la propia ley lo ha señalado, el citado acreedor prendario no puede hacerse dueño de la prenda, es necesario presentar ante el propio Juez del conocimiento una liquidación en la cual se estipule la forma de pago al acreedor por la garantía pactada; dicha liquidación se presentará en otro juicio y en éste el deudor prendario presentará sus excepciones y defensas si las tuviera en contra de su acreedor, podrá aportar las pruebas necesarias y también alegar lo que a sus intereses convenga.

Si por el contrario se opone a la venta pero no exhibe el importe de la garantía prendaria o no se opone a la venta, el Juez mandará se efectúe el precio de cotización en bolsa, o a falta de cotización, el precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento en la plaza: otorgándole al deudor el derecho de nombrar a un perito de su parte para fijar el precio de la venta de los bienes, el cual seráatura legal para el remate, observamos también en éstas circunstancias como se cumple con la garantía de audiencia para con el deudor, en ningún momento se le priva de ese derecho, pues se le está dando la oportunidad de presentarse en éste procedimiento sumarísimo si se quiere así designarlo, pero nunca se le condenará sin antes ser oído en el.

También el citado artículo 341 autoriza al Juez para el caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del

acreedor, la venta aún antes de hacerse la notificación al deudor. Esta circunstancia se presenta por ejemplo y sobre todo tratándose éste contrato de cosas y objetos que se encuentran dentro del comercio, de bienes los cuales están bajando de precio dentro del mercado y no basten posteriormente a cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más, pero también puede ocurrir que los citados objetos o bienes dados en prenda por su misma naturaleza se estén echando a perder.

Por lo cual si se llevan a remate los citados bienes, no se le está privando al deudor de sus propiedades o posesiones, y por lo tanto no resulta inconstitucional el artículo en cuestión, pues resulta para el deudor más benéfico que se vendan las mercancías lo más rápido posible y evitar se destruyan o bajen su cotización dentro del mercado, pues de lo contrario su patrimonio sufriría un menoscabo aún mayor, si se le diera vista para que manifestara si se pueden o no vender los bienes dados en prenda y como es de todos sabido en los Tribunales se ventilan gran cantidad de procedimientos, por lo cual aún cuando se le diera preferencia a la petición del acreedor pignoraticio para notificar al deudor sobre la cuestión relativa, pasarían algunos días los cuales pueden claves para evitar aún más la baja de su precio o se destruyeran de tal manera y no se pudiera recuperar la cantidad por la cual se constituyó la prenda, lo cual iría en detrimento tanto del deudor como del acreedor prendario; por lo cual resulta ésta venta anticipada de los bienes o mercancías más benéfica para el deudor, pues de lo contrario su patrimonio se vería afectado considerablemente.

Además el producto de la venta de los bienes sustituye en éste caso a los citados bienes o mercancías dados en prenda, no pasa directamente al patrimonio del acreedor sino solamente se substituyen por el precio de la venta, en tal caso no puede alegarse de ninguna manera violación a los artículos 14 y 16 Constitucionales, pues antes bien de ser vulnerados, resulta para el deudor un beneficio el que sus bienes salgan a remate aún antes de ser notificado, pues se le está ayudando para que sus bienes no sufran un demérito más grave.

Por lo que se refiere a la venta de las mercancías o bienes depositados en los almacenes generales de depósito podemos decir, que tampoco consideramos a éste precepto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como inconstitucional, porque desde el momento en el cual el titular del certificado de depósito de las mercancías o bienes hace uso del bono de prenda negociándolo por separado está otorgando al acreedor un derecho real sobre las mismas, está dando por hecho, desde ese momento, la aceptación para el supuesto en el cual si al vencimiento del plazo no es pagado el bono se proceda a la venta de los bienes que garantizan a éste.

Por ello nos dice el Dr. Rodríguez y Rodríguez "Mediante la emisión del bono, el acreedor tiene ante los ojos de la ley la misma posición jurídica que si hubiera recibido las

cosas, materialmente entregadas". "El acreedor prendario puede ceder su crédito prendario sin desplazamiento material de las mercancías, mediante la transmisión del bono de prenda, y sin tener que preocuparse de la persona que en momento determinado puede ser el dueño actual de las mercancías que el tiene en prenda". (74)

Como podemos observar, cuando negocia el bono de prenda está, como lo manifestamos respecto de la prenda, desmembrando su derecho de propiedad sobre las cosas o bienes depositados y otorgando al acreedor un derecho sobre sus bienes, por lo cual cuando no se paga a tiempo el bono y éste ha sido protestado, y el acreedor pide al almacén proceda a la venta de éstos, no está violando de ninguna manera los artículos 14 y 16 Constitucionales. No podrá alegar nunca en su defensa, se le estén privando de sus propiedades, posesiones o derechos en virtud de que él por su voluntad constituyó un derecho real sobre sus bienes o mercancías depositadas en los almacenes.

Por ello consideramos del todo constitucional el artículo 243 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual autoriza al tenedor del bono de prenda protestado para pedir al almacén proceda a la venta de las mercancías o bienes depositados en remate público. Y el almacén al proceder a ésta venta está obrando dentro del marco de la ley, y de ninguna manera infringe la Constitución.

También el Dr. Rodríguez y Rodríguez nos dice en su obra, si el bono de prenda es un título valor "El bono de prenda incorpora dos relaciones jurídicas fundamentales; la concesión de un crédito, por parte del tomador del bono al titular del certificado; y la constitución de una prenda, a favor del acreditante, por parte del dueño del certificado, garantía consistente en la pignorcación de las mercancías depositadas amparadas por el certificado de depósito". (75)

Por lo antes dicho las mercancías o bienes depositados llevarán siempre sobre sí la prenda constituida mediante el bono de prenda, y al solicitarse su venta por no haberse cubierto a tiempo el adeudo correspondiente, no se están violando los derechos del deudor, sino que se está cumpliendo con pagar el bono, y para ello se están poniendo a la venta los bienes o mercancías depositadas.

(74).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.
"Curso de Derecho Mercantil". Tomo I.
Editorial Porrúa, S.A. Décima Tercera Edición. 1978.
Pág. 404.

(75).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN.
Ob. cit.
Pág. 403.

Además considero muy remota la situación de llegar a la venta de las mercancías pues de la propia ley se depende, que si el tenedor legítimo del certificado de depósito y del bono de prenda, tiene pleno dominio sobre las mercancías o bienes depositados puede en cualquier tiempo recogerlos, mediante la entrega del certificado y del bono o bonos de prenda correspondientes y el pago de sus obligaciones respectivas al fisco y a los almacenes y no podrá retirarlas si no cumple con dichas obligaciones, y el depósito en los almacenes de la cantidad amparada; en otra situación, cuando las mercancías depositadas admiten cómoda división y bajo la responsabilidad de los almacenes, podrá retirar una parte de los bienes depositados, entregando en cambio a los almacenes una suma de dinero proporcional al monto del adeudo que represente el bono o bonos de prenda relativos y a la cantidad de mercancías extraídas.

Se deduce que los almacenes generales de depósito tienen la obligación de asegurarse de que los tenedores de los bonos de prenda tengan protegidos sus créditos ya sea con las mercancías depositadas o con la cantidad que representen éstas.

Otro punto también muy importante que no debemos pasar por alto, es el relativo a la reglamentación de las operaciones de crédito dentro de las cuales quedan comprendidas la prenda y el certificado de depósito y el bono de prenda; en el artículo 2o. de la citada Ley dice: Los actos y operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen: I.- Por lo dispuesto en ésta Ley, en las demás leyes especiales relativas, en su defecto; II.- Por la legislación mercantil general; en su defecto; III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defectos de estos; IV.- Por el derecho común.

La fracción III es de gran importancia pues es una forma de reglamentar las operaciones de crédito que en éste capítulo hemos tratado y analizado, por lo cual aparentemente los citados artículos 243 y 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son inconstitucionales pero analizados a la luz de ésta fracción se aprecia claramente su carácter constitucional, pues como lo hemos dicho, en materia de comercio los usos bancarios y mercantiles representan una forma de régimen especial y en todo caso se norman por aquéllos usos establecidos por las propias actividades comerciales y con los cuales se llevan a efecto dichas operaciones, creándose con ello una fuente del Derecho Mercantil.

Por lo que se refiere al Fideicomiso nos comenta el Dr. Cervantes Ahumada respecto al Fideicomiso de Garantía, el cual se ha usado en sustitución de la Hipoteca, de tal forma para evitar un juicio hipotecario, en el supuesto de que el deudor no haga pago en tiempo al acreedor de la deuda contraída por el contrato de mutuo y por el cual se ha dado en garantía una finca la que se ha entregado en fideicomiso a un Banco, y proceda éste a la venta de la finca y con el producto se haga pago al fideicomisario

acreedor, a esto el Dr. Cervantes Ahumada dice: "Creemos que la facultad que se pretende conceder al Banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deudor no demuestra el pago; pero tiene excepciones que oponer a su acreedor, el Banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos, debería establecerse un procedimiento judicial sumarisimo, previo a la subasta que el Banco haga de los bienes fideicomitidos. Sólo en esa forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional". (76)

Por nuestra parte opinamos, merece todo nuestro respeto lo señalado por tan distinguido Maestro, pero diferimos de su criterio sustentado, es cierto que una de las partes en el juicio no puede reunir dos condiciones al mismo tiempo, ser parte y juzgador, pero como lo señalábamos en líneas anteriores, la voluntad de las partes contratantes prevalece, siempre y cuando no contravenga al derecho, a la moral y a las buenas costumbres, en tanto si en el acta constitutiva del fideicomiso se establece la facultad concedida al Banco para proceder a la venta de la finca fideicomitida previa autorización judicial, para el caso de que no se cumpla en su fecha con el pago, respecto de la deuda contraída, en tal situación el fideicomitente deudor no puede alegar violación a sus garantías constitucionales especialmente las comprendidas en los artículos 14 y 16, pues de antemano está aceptando dicha situación; en el supuesto de incumplimiento de su parte, al establecerse en el acta constitutiva del fideicomiso, los términos y condiciones para la venta del bien fideicomitado, no se está violando en ningún momento la estructura constitucional como lo manifiesta el Dr. Cervantes Ahumada; debido a que el Banco acreedor está llevando a sus últimos extremos el contrato de fideicomiso por lo que se refiere al incumplimiento de las obligaciones contraídas por parte del fideicomitente, y porque además existe un procedimiento sumario si así puede llamarse al establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según lo señala la propia Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, procedimiento que deberá aplicarse a petición del fiduciario para dar cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones, en los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones.

El fideicomitente deudor tenía la obligación de haber cubierto en tiempo su deuda, no lo hizo, tiene en su contra lo establecido en el acta constitutiva del fideicomiso;

pues él se obligó y aceptó la enajenación de su finca si no cubría en tiempo su obligación; por lo tanto la venta del bien fideicomitido se llevará a efecto en los términos y condiciones establecidas entre el propio fideicomitente y la fiduciaria.

Pues bien, dadas las anteriores circunstancias en ningún momento se han violado los artículos 14 y 16 constitucionales; también es cierto que la Institución Bancaria no puede decidir la controversia suscitada, es cierto también que para la venta del bien fideicomitido debería existir un juicio previo, ante Tribunales previamente establecidos, en los cuales se cumplan las formalidades especiales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, pero debemos señalar, se está sacando a la venta un bien fideicomitido, no un bien hipotecado, si se tratara de éste último si tendría que seguirse un juicio en el que se cumplieran todas las formalidades, y así se ha señalado expresamente en las leyes civiles, pero volvemos a lo anteriormente señalado, la voluntad de los contratantes debe prevalecer en un contrato si no contraviene los intereses de terceras personas, y además, los usos bancarios y comerciales constituyen una forma de reglamentación para las operaciones de carácter mercantil expresamente señalados en la fracción III del artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por ello consideramos adecuado transcribir la siguiente Ejecutoria como un fundamento a lo señalado en líneas anteriores:

Fideicomiso. Venta de los Bienes Afectos Al. No Contraviene el Artículo 17 Constitucional.- Tratándose de la venta por la institución fiduciaria de los bienes afectos a un fideicomiso, es inexacto que se contravenga lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares faculta y obliga incluso a las instituciones fiduciarias para llevar a cabo la venta de los bienes que les fueron transmitidos en propiedad fiduciaria, sin la intervención de la autoridad judicial, en virtud de que no se trata de bienes ajenos, dado que ellas son las titulares y están facultadas para disponer de ellos de acuerdo con las instrucciones que se dieron en el contrato de fideicomiso, y por ello es improcedente que en la venta intervenga la autoridad judicial, cuando no se pactó ese requisito; ni debe estimarse que la fiduciaria ejerce una función judicial, dado que dispone de los bienes del patrimonio del fideicomiso de los cuales es el titular, lo que de ninguna manera implica sustitución de dicha autoridad judicial, sino sólo la realización de un acto emanado de la libre voluntad y determinación del fideicomitente al destinar bienes de su propiedad para la constitución de un fin lícito determinado, y del tal suerte que siendo ello así, es claro que la fiduciaria no vulnera ninguna norma legal al ejecutar el fideicomiso, si obra conforme a los términos estipulados en el mismo.

Amparo Directo 3551/79.- Juan Calvillo Lozano.-
18 de abril de 1980.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano -
Ramírez.

Semanario Judicial. Séptima Epoca. Volúmenes
133-138. Enero-Junio de 1980. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 97.

El Maestro Cervantes Ahumada señala la necesidad de establecer un procedimiento judicial sumarísimo, previo a la subasta que el Banco haga de los bienes fideicomitidos, nosotros consideramos adecuada tal propuesta, para evitar con ello una verdadera confusión entre los diversos criterios, si la venta de los bienes fideicomitidos constituye o no una flagrante violación a nuestra Carta Magna, debido a la discusión que sobre el tema se ha creado, existe un Proyecto que fué elaborado por lo propios Banqueros cuando aun la Banca no era propiedad gubernamental el cual establece un procedimiento judicial, acerca de éste proyecto si consideramos que debe existir un juicio sumario o sumarísimo, pero no por esto estamos considerando la venta de los bienes fideicomitidos como violatoria de las garantías constitucionales, sino únicamente para que la ley sea más clara al respecto y evitar confusiones en los diversos criterios jurídicos.

Creándose el juicio sumario previo a la venta de los bienes fideicomitidos, desaparecería todo criterio infundado, por supuesto, acerca de la inconstitucionalidad que pudiera representar ésta. Por lo cual señalamos la necesidad de que en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo estableciera en su texto relativo al Fideicomiso, pero hacemos énfasis nuevamente, que no consideramos dicha venta como una violación a las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14 y 16, sino únicamente para que nuestra ley sea más clara en éste punto.

El juicio sumario que se propone que exista no es para determinar si la venta de los bienes fideicomitidos es o no legal sino para que ésta venta esté sancionada por la autoridad judicial y no aparezca como violatoria de las garantías constitucionales señaladas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

Con todo lo anteriormente señalado hemos tratado de sustentar nuestro criterio en relación a los incisos 1, 2 y 3 de éste Capítulo, señalando su base Constitucional.

CAPITULO IV.

PROCEDIMIENTOS MERCANTILES EN DERECHO COMPARADO.

SUMARIO:

- 1.- Ley Uniforme de Ginebra.
- 2.- Proyecto de Unificación de Títulos-Valores para Latinoamérica.
- 3.- Proyecto de Código de Comercio.

1.- LEY UNIFORME DE GINEBRA.

El antecedente directo sobre la Unificación de Legislación Cambiaria se encuentra en la celebración del Congreso Internacional de Amberes de 1855 y el reunido en Bruselas de 1888 que formularon sendos proyectos de leyes sobre letras de cambio, cheques y otros títulos negociables; dichos Congresos sentaron un precedente a las Convenciones de la Haya la primera de fecha 23 de junio de 1910 y la segunda de 15 de junio de 1912 en la cual veintiseis naciones aprobaron una reglamentación uniforme de letra cambio y pagarés a la orden.

Con posterioridad se celebró la III Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Cambiario, la cual fué convocada por la Sociedad de Naciones, impulsada por la Cámara de Comercio Internacional en la Ciudad de Ginebra del 3 de mayo al 7 de junio de 1930 y en donde se aprobó la Ley Uniforme sobre letra de cambio y pagaré a la orden, la regulación de conflictos de leyes en dichas materias y el derecho del timbre de éstas.

Por lo que refiere al Cheque no se llegó a ningún acuerdo, por lo cual se convocó a una nueva conferencia celebrada también en la Ciudad de Ginebra en Suiza el 19 de marzo de 1931 en donde fué aprobada la Ley Uniforme sobre éste título de crédito.

Al respecto nos comenta el Jurista Mauricio L. Yadarola lo siguiente: "La unificación de todos los aspectos del sistema cambiario hubiera sido poco menos que imposible; no quiza por diferencias fundamentales según puede inferirse de la propia

Ley de Ginebra, sino por suministros o tendencias extremadamente tradicionalistas, y por cuestiones de hábitos arraigados de orden práctico". (77)

De éste comentario podemos comprender porque únicamente la Ley de Ginebra sólo trata de letras de cambio, pagarés y cheques, pues todo lo relativo a los aspectos cambiarios de toda una legislación mercantil resultaría imposible, debido a las complejas reformas a las leyes existentes en cada país y sobre todo consideramos el punto más importante las diferentes evoluciones económicas y sociales de los diferentes países.

La Convención en donde fué aprobada la Ley Uniforme de Ginebra de fecha 7 de junio de 1930 fué ratificada por Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Japón, Mónaco, Los Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia y Suiza.

La Convención que estableció la Ley Uniforme en relación con el Cheque, celebrada también en Ginebra el 19 de marzo de 1931 ha sido ratificada por: Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Japón, Los Países Bajos, Nicaragua, Noruega, Polonia, Portugal, Suecia y Suiza.

Por lo señalado en los párrafos anteriores la Ley de Ginebra únicamente se refiere a tres títulos de crédito especiales y como lo dejamos asentado son únicamente: la letra de cambio, el pagaré y el cheque; títulos de crédito que en el presente trabajo no analizamos específicamente, sino el procedimiento en general en el juicio mercantil, por lo que se refiere a los demás procedimientos especiales, ésta Ley no los contiene en su texto, por lo cual concluimos éste inciso.

2.- PROYECTO DE UNIFICACION DE TITULOS-VALORES PARA LATINOAMERICA.

El Jurista Olavarría Avila nos dice que: "La uniformidad original de la legislación iberoamericana constituye una aspiración y una tentativa de recuperar la uniformidad que existía en las repúblicas iberoamericanas, existente en la época

(77).- YADAROLA MAURICIO L.
"Títulos de Crédito".
Tipográfica Editora Argentina.
Buenos Aires. 1961.
Pág. 323.

colonial, ejemplo de ello tenemos las Ordenanzas de Bilbao". (78)

Ya en diversos países latinoamericanos desde el siglo pasado se propuso la unificación del Derecho Civil y del Derecho Comercial mucho tiempo atrás de la propuesta del Tratadista Vivante, tal es el caso del autor del Código de Comercio del Brasil, Texeiras de Freitas.

El factor de unificación preponderante aparece con la adopción del "Proyecto de Reglamento Uniforme de La Haya de 1910 en Materia Cambiaria".

Por lo cual la labor unificadora ha estado a cargo de Conferencias Panamericanas, de Congresos Internacionales de Abogados, del Instituto Interamericano de Derecho Comparado y de Oficinas Internacionales.

Al constituirse la unificación del Derecho Mercantil o Comercial en América Latina tendría una gran ventaja pues en todos los países iberoamericanos existiría un juicio común, consideramos desde nuestro particular punto de vista, una superioridad en el Derecho Mercantil que vendría a impulsar en gran escala el comercio internacional sobre todo para toda la América Latina la cual requiere todos éstos beneficios que le reportaría el comercio debido a ser un continente en vías de desarrollo.

En el ámbito latinoamericano la unificación está manifiesta por el Mercado Común Centroamericano y la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), teniendo como objetivo primordial la facilidad de su comercio entre los países miembros, teniendo como consecuencia un comercio superior que en años anteriores.

Bajo el patrocinio del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado, celebrado el 16 de agosto de 1964 en el cual se aprobaron las bases generales del establecimiento de una Ley Uniforme Centroamericana de Títulos Valores, lo cual a la postre trajo como consecuencia el precedente para la solicitud por parte del Parlamento Latinoamericano al Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), para la elaboración de un Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para la América Latina, sirviendo de base a éste el Proyecto de la Ley Uniforme para los países miembros del Mercado Común Centroamericano.

Nos comenta al respecto el Dr. Cervantes Ahumada "Tras larga investigación de derecho comparado latinoamericano,

(78).- OLAVARRIA AVILA JULIO.

"Revista de Derecho Mercantil" Vol. XXXII No.82

Oct-Dic. 1961.

Artículo: "La Unificación Legislativa en América Latina".

Pág. 312.

de los documentos internacionales relativos (principalmente las Convenciones de Ginebra), con el antecedente del proyecto centroamericano, y con la cooperación de distinguidos especialistas en la materia, fué elaborado el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina. Los trabajos previos a la elaboración culminaron con la reunión de especialistas celebrada en Buenos Aires en octubre de 1966, bajo el patrocinio del Banco Central de la República de Argentina". (79)

Nosotros consideramos que el citado proyecto debe aprobarse y se prohija en toda América Latina; tal vez en un principio, resulte difícil su adecuación a cada uno de los países debido a las diferencias económicas y comerciales existentes en cada uno de ellos, pero que a la postre resultaría benéfico desde cualquier punto de vista, sobre todo a nivel comercial internacional, aún cuando la mayoría de los países latinoamericanos su comercio está fundado principalmente con los Estados Unidos de Norteamérica y los países Europeos, pero haciendo un esfuerzo podrían empezar a incrementar sus actividades comerciales entre los mismos países latinoamericanos, y pasados algunos años constituir una potencia comercial, constituyendo una integración económica y política lo cual significaría una superioridad en el ámbito mundial, claro está, esto no puede solucionarse de la noche a la mañana, estamos concientes de la ardua labor de cada país, de los estudiosos del Derecho Mercantil, de la difícil tarea para los grandes Juristas para adecuar las leyes existentes en cada uno de los países a las de los demás, pues como lo hemos dicho con antelación, en cada uno de los países latinoamericanos imperan diferentes actividades comerciales y sociales, y las reformas a sus leyes para adaptarlas a su realidad constituyen un obstáculo para la total integración del Derecho Mercantil a nivel latinoamericano; pero con el precedente establecido por el Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina, ya se ha dado el primer paso para que en un futuro tal vez no lejano, lo que ahora parece inalcanzable venga a constituir el anhelo de los Juristas de vanguardia que han propugnado por la Unificación del Derecho Comercial. "Tal vez al establecerse tal unificación de éste Derecho los juicios suscitados por controversias entre las partes podrían ser resueltos por un Tribunal Central para evitar que los Tribunales Nacionales desvirtúen la unificación con sus interpretaciones, dando lugar a una nueva diversidad de reglas". (80)

(79).- CERVANTES AHUMADA RAUL.

Ob. cit.
Pág. 171.

(80).- CASTEJON FEDERICO.

"Unificación Legislativa Latinoamericana".
Iniciación a los estudios de Derecho Comparado y de Unificación Legislativa de España y las Naciones Iberoamericanas.
Edit. Seminario de Problemas Hispanoamericanos. Madrid, España. 1950.
Pág. 17.

Claro está que esto sería y vendría a constituir un segundo término, lo primero es que realmente se unifique el Derecho Mercantil y posteriormente se vería la posibilidad de crear o no un Tribunal Especial o Central para resolver las cuestiones controvertidas, pues si las leyes de cada país se adecuan y adaptan la leyes impuestas por la unificación del Derecho Mercantil y se establecen las bases para la solución de problemas previendo éstas situaciones, no existiría el problema de cual Tribunal debiera decidir al respecto, pero como decíamos esto vendría a presentarse en segundo término, lo principal es la Unificación del Derecho Mercantil en América Latina, por las razones expresadas con antelación.

Pues bien el Proyecto de Unificación de Títulos-Valores para América Latina se debe principalmente a las características de tales documentos de crédito, pues en todos los países latinoamericanos tienden a ser documentos jurídicos con características esenciales y singulares, los cuales pueden tener una legislación común en cualquier parte de América Latina.

El citado Proyecto consta de tres Títulos; el primero de ellos se ocupa de los Títulos-Valores en General, en su Capítulos I trata de las Disposiciones Generales; el Capítulo II es sobre los Títulos Nominativos; el Capítulo III se refiere a los Títulos a la orden y el Capítulo IV es el relativo a los Títulos al portador.

Título Segundo: De las Distintas Especies de Títulos-Valores.

Capítulo I.- Trata sobre la Letra de Cambio, dividiéndose en: Sección Primera.- De la creación y de la forma de la letra de cambio.

Sección Segunda.- De la aceptación.

Sección Tercera.- Del pago.

Sección Cuarta.- Del protesto.

Capítulo II.- Del Pagaré.

Capítulo III.- Del Cheque.

Sección Primera.- De la creación y de la forma del cheque.

Sección Segunda.- De la presentación y del pago.

Sección Tercera.- De los cheques especiales:

a).-Sub-sección Primera.- Del cheque cruzado.

b).-Sub-sección Segunda.- Del cheque para abono en cuenta.

c).- Sub-sección Tercera.- Del cheque certificado.

d).-Sub-sección Cuarta.- Del cheque con provisión garantizada.

e).-Sub-sección Quinta.- De los cheques de caja.

f).- Sub-sección Sexta.- De los cheques de viajero.

g).- Sub-sección Séptima.- De los cheques con talón para recibo.

Capítulo IV.- De los Debentures.

Sección Primera.- De los debentures en general.

Sección Segunda.- De los debentures convertibles en acciones.

Sección Tercera.- De los debentures o bonos bancarios.

Capítulo V.- Del Certificado de Depósito y del Bono de Prenda.

Capítulo VI.- De la carta de porte o conocimiento de embarque.

Capítulo VII.- De la factura cambiaria.

Título Tercero.- De los Procedimientos.

Capítulo I.- De la acción cambiaria.

Capítulo II.- Del procedimiento de cobro.

Sección Primera.- Del procedimiento de cobro en general.

Sección Segunda.- Del cobro del bono de prenda.

Capítulo III.- De la cancelación, la reposición y la reivindicación de los títulos-valores.

El citado Proyecto consta de un total de 287 artículos; de los cuales de conformidad con nuestro presente trabajo únicamente comentaremos, del Título Segundo el Capítulo V, es decir sobre el Certificado de Depósito y del Bono de Prenda.

Del Título Tercero el Capítulo II Sección Primera y Segunda relativas al procedimiento de cobro en general y del cobro del Bono de Prenda respectivamente, también el Capítulo III que trata de la cancelación, la reposición y la reivindicación de los títulos-valores.

Siguiendo con el orden establecido en nuestro capitulado empezaremos por el Título Tercero, Capítulo II relativo al Procedimiento de Cobro. Sección Primera.- Del Procedimiento de cobro en general comprendido del artículo 244 al 256 inclusive.

Artículo 244.- El cobro de un título valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma.

Artículo 245.- Si en la legislación procesal correspondiente no estuviere regulado el juicio ejecutivo, el procedimiento se sujetará a lo que en éste capítulo se previene.

Artículo 246.- Presentada la demanda acompañada del título-valor, el juez dictará auto con efecto de mandamiento en forma, -

para que el deudor sea requerido de pago, y de no hacerlo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas.

Artículo 247.- Si no se encontrare el deudor a la primera búsqueda, se le dejará citatorio para que espere al ejecutor el día y la hora que se le señale. Si no esperare, el embargo y el emplazamiento se harán sin su presencia.

Artículo 248.- Practicado el embargo, se emplazará al deudor para que comparezca ante el Juez dentro de tres días, para hacer paga llana de lo demandado y las costas, o presentar oposición.

Artículo 249.- Si el demandado se opusiere y se ofrecieren pruebas, el juez, si las admite, concederá un término probatorio conjunto, no mayor de diez días.

Artículo 250.- Cuando el demandado oponga la excepción de no ser suya la firma que se le atribuye, ni de persona que lo haya representado, aún aparentemente, si declara estos extremos, bajo protesta de decir verdad, ante el juez, se levantará el embargo que se haya practicado.

El actor podrá impedir que el embargo se levante si dá fianza suficiente a juicio del juez para responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al demandado.

Artículo 251.- Concluido el término probatorio, y sin necesidad de resolución judicial expresa, las partes dispondrán de un término conjunto de tres días para presentar sus alegatos.

Artículo 252.- Transcurrido el término para alegar, el juez dictará su sentencia dentro de los tres días siguientes.

Artículo 253.- Si el demandado no realiza el pago ni se opone a la ejecución, la sentencia se dictará sin más trámite.

Artículo 254.- La parte perdidosa será condenada al pago de las costas del juicio. Si el demandado se allanare al pago, las costas le serán limitadas al cuatro por ciento del importe de la demanda.

Artículo 255.- La sentencia mandará subastar los bienes embargados, y que con su producto se haga pago al acreedor.

Artículo 256.- Cualquier incidente se resolverá por el juez con sólo un escrito de cada parte.

Estas disposiciones legales que hemos transcrito, agilizan de grande manera al procedimiento ejecutivo y que de llegarse a establecer en nuestra legislación resultaría de gran provecho a nuestro sistema jurídico.

A continuación trataremos el Capítulo III.- De la Cancelación, la reposición y la reivindicación de los títulos-valores, cuya reglamentación se encuentra comprendida del artículo 265 al 287 inclusive del citado Proyecto.

Artículo 265.- Si un título-valor se deteriorare de tal manera que no pueda seguir circulando, o se destruyere en parte, pero de modo que subsistan los datos necesarios para su identificación, el tenedor podrá obtener judicialmente que el título sea repuesto a su costa, si lo devuelve al principal obligado. Igualmente, tendrá derecho a que le firmen el nuevo título los suscriptores del título primitivo a quienes se pruebe que su firma inicial ha sido destruida o testada.

Artículo 266.- Si algún obligado desacata-se la orden judicial de firmar el nuevo título, el juez firmará en su rebeldía.

Artículo 267.- Quien haya sufrido el extravío, robo, destrucción total de un título-valor nominativo o a la orden, podrá solicitar la cancelación de éste, y en su caso, la reposición.

Artículo 268.- Será juez competente para conocer de la demanda de cancelación, el del lugar donde el principal obligado deba cumplir las obligaciones que el título le imponga.

Artículo 269.- La demanda deberá contener los datos esenciales del título, y si algunos de los requisitos estuvieren en blanco, los datos necesarios para la completa-identificación del documento.

Artículo 270.- Se correrá traslado de la demanda a quienes el actor señale como ---

signatario del título.

Artículo 271.- Se publicará un extracto de la demanda en un diario de circulación general en la República donde el juicio se tramite.

Artículo 272.- El juez, si el actor otorga garantía suficiente, ordenará la suspensión del cumplimiento de las obligaciones derivadas del título, y, con las restricciones y requisitos que señale, facultará al demandante para ejercitar aquellos derechos que sólo podrían ejercitarse durante el procedimiento de cancelación.

Artículo 273.- El procedimiento de cancelación interrumpirá la prescripción, y los términos de que depende la caducidad quedarán suspendidos.

Artículo 274.- Transcurridos treinta días de la fecha de la publicación de la demanda, si no se presentare oposición, se dictará sentencia que decrete la cancelación.

Artículo 275.- La sentencia de cancelación causará ejecutoria treinta días después de la fecha de su notificación, si el título ya hubiere vencido, y treinta días después de la fecha de vencimiento, si no hubiere vencido aún.

Artículo 276.- Si lo demandados negaren haber suscrito el título cuya cancelación será sobreseido el procedimiento en su contra; pero si llegare a probarse que sí habían suscrito el título, serán castigados como falsarios en declaraciones ante la autoridad judicial, aunque no hubieran declarado bajo juramento o protesta de decir verdad.

Artículo 277.- Si los obligados se negaren a realizar el pago, quien obtuvo la cancelación podrá legitimarse con la copia certificada de la sentencia, para exigir las prestaciones derivadas del título.

Artículo 278.- Si el título ya estuviere vencido, o venciere durante el procedimiento, el actor podrá pedir a los signatarios que depositen, a disposición del -

juzgado, el importe del título.

Artículo 279.- El depósito hecho por uno - de los signatarios libera a los otros de - la obligación de hacerlo. Y si lo hicieron varios, sólo subsistirá el depósito de - quien libere a mayor número de obligados.

Artículo 280.- Si al decretarse la cance-- lación del título no hubiere vencido, el - juez ordenará a los signatarios que sus-- criban el título sustituto. Si no lo hi-- cieren, el juez lo firmará en su rebeldía.

Artículo 281.- El nuevo título vencerá -- treinta días después del vencimiento del - título cancelado.

Artículo 282.- El tercero que se oponga a - la cancelación, deberá exhibir el título.

Artículo 283.- Aun en el caso de no haber-- presentado oposición el tenedor del título cancelado conservará sus derechos contra - quien obtuvo la cancelación y el cobro del título.

Artículo 284.- Los títulos al portador no-- serán cancelables. Su tenedor podrá, en - los supuestos que establece el artículo - 3o., notificar al emisor, judicialmente, - el extravío o el robo. Transcurrido el -- término de la prescripción de los derechos incorporados en el título, si no se hubie-- re presentado a cobrarlo un tenedor de - buena fé, el obligado deberá pagar el - principal y los accesorios al denunciante.

Artículo 285.- Si se tratare de acciones - al portador el juez podrá, previa garantía suficiente, autorizar al denunciante para-- ejercer las acciones o derechos deriva-- dos de los títulos, aunque no haya transc-- rrido el plazo de la prescripción y mien-- tras no se presente un portador.

Artículo 286.- Los títulos-valores podrán-- ser reivindicados en los casos de extravío robo o algún otro medio de apropiación -- ilícita.

Artículo 287.- La acción reivindicatoria - procederá contra el primer adquirente y -

contra quienes lo hayan adquirido cono----
ciendo o debiendo conocer los vicios de la
posesión de quien se los transmitió.

De lo anteriormente transcrito y observando el
texto mismo del Proyecto, si algún día no muy lejano se aprobara
éste y se implantara en nuestra legislación mercantil, resultaría
éste procedimiento de una mayor rapidez que el existente en nues-
tra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Títulos-Valores. Título Segundo.- De las distintas especies de

Bono de Prenda. Capítulo V.- Del Certificado de Depósito y del

del artículo 199 al 217 inclusive del citado Proyecto. Estos certificados se encuentran reglamentados

Artículo 199.- Como consecuencia de depó--
sitos de mercancías, los almacenes genera-
les de depósito debidamente autorizados, -
podrán expedir certificados de depósito y-
esqueletos de bonos de prenda.

Artículo 200.- El certificado de depósito-
tendrá la calidad de título representativo
de las mercancías por él amparadas.

Artículo 201.- El bono de prenda incorpo--
rará un crédito prendario sobre las mer--
cancías amparadas por el certificado de -
depósito.

Artículo 202.- Además de los requisitos -
generales, el certificado de depósito y el
bono de prenda deberán contener:

I.- Descripción pormenorizada de las mer--
cancías depositadas, con todos los datos -
necesarios para su identificación, o la -
indicación, en su caso, de que se trata de
mercancías genéricamente designadas;

II.- La constancia de haberse constituido-
el depósito;

III.- El plazo del depósito;

IV.- El monto de las prestaciones a favor-
del fisco o del almacén, a cuyo pago esté-
supeditada la entrega de las mercancías, -
o las bases o tarifas para calcular el -
monto de dichas prestaciones;

V.- El importe del seguro, y el nombre de-
la aseguradora;

VI.- El importe, el tipo de interés y fe--
cha de vencimiento del crédito que en el -
bono de prenda se incorpore. Este dato se-

anotará en el certificado al ser negociado el bono por primera vez.

Artículo 203.- El vencimiento del crédito-prendario no podrá exceder al plazo del depósito.

Artículo 204.- El bono de prenda contendrá además:

I.- La indicación de haberse hecho en el certificado la anotación de la primera negociación del bono y;

II.- Las firmas del tenedor del certificado que negocie el bono por primera vez, y de la institución que haya intervenido en la negociación.

Artículo 205.- El certificado y, en su caso, el esqueleto de bono, se entregarán por el almacén a requerimiento y costo del depositante.

Artículo 206.- El certificado y el bono se desprenderán de libros talonarios.

Artículo 207.- Si no se hiciere constar en el bono el interés pactado, se entenderá que su importe se ha descontado.

Artículo 208.- Los almacenes generales podrán expedir certificados de depósito de mercancías en tránsito, siempre que ellos mismos tengan el carácter de cargadores y destinatarios.

En éste caso, se anotarán en los títulos el nombre del porteador o fletante y los lugares de carga y descarga.

Artículo 209.- El almacén deberá contratar seguro contra riesgos de transporte.

Artículo 210.- El almacén no responderá por las mermas ocasionadas por el transporte.

Artículo 211.- El bono de prenda sólo podrá ser negociado por primera vez, con la intervención de un almacén general de depósito o de un Banco.

Artículo 212.- Al realizarse la primera negociación se anotarán en el bono los datos relativos al crédito, y se anotará en el certificado la constancia de la negociación del bono.

Artículo 213.- La institución que inter- venga en la negociación avisará, bajo su responsabilidad, al almacén creador del certificado, para que éste anote los datos relativos al bono de prenda en los talonarios correspondientes.

Artículo 214.- Para disponer de las mercancías el tenedor del certificado deberá exhibir, juntos, dicho título y el bono de prenda. Si éste se hubiere negociado y circulase separadamente, el tenedor del certificado sólo podrá recoger las mercancías si entrega al almacén el importe del crédito prendario, para que el almacén lo mantenga a disposición del tenedor del bono.

Artículo 215.- Tanto el certificado como el bono podrán ser nominativos, a la orden o al portador.

Artículo 216.- El tenedor del certificado que haya constituido el crédito prendario al negociar el bono por primera vez, tendrá la misma consideración que el aceptante de una letra de cambio.

Artículo 217.- Se aplicarán al bono de prenda, en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

De los artículos transcritos podemos corroborar que nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus disposiciones relativas a éstos títulos de crédito son y contienen lo mismo que el Proyecto de Unificación de Títulos-Valores para América Latina, excepción hecha a la expedición de certificados de depósito de mercancías en tránsito, cuando los propios almacenes generales tengan el carácter de cargadores y destinatarios, situación no prevista en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por último avanzaremos a la Sección Segunda del Capítulo II del Título Tercero del Proyecto en cuestión, el que se refiere al cobro del Bono de Prenda, el cual se encuentra comprendido del artículo 257 al 264 inclusive.

Artículo 257.- El bono de prenda deberá presentarse para su cobro ante el almacén correspondiente.

Artículo 258.- Si el deudor no hubiese hecho provisión oportuna al almacén, éste

deberá poner en el bono la anotación de -
falta de pago. Tal anotación surtirá efec-
tos de protesto.

Artículo 259.- Si el almacén se negase a -
poner la anotación, deberá levantarse el -
protesto.

Artículo 260.- El tenedor del bono debida-
mente anotado o protestado, podrá dentro -
de los ocho días que sigan al protesto o a
la anotación, exigir del almacén que pro-
ceda a la subasta de los bienes deposita--
dos.

Artículo 261.- El almacén subastará los -
bienes, y su producto lo aplicará al pago-
de los siguientes adeudos:

I.- Los gastos de la subasta;

II.- Los créditos fiscales que graven las-
cosas depositadas;

III.- Los provenientes del contrato de de-
pósito;

IV.- El crédito incorporado al bono de --
prenda.

El remanente se conservará por el almacén,
a disposición del tenedor del certificado-
de depósito.

Artículo 262.- En caso de siniestro, el -
almacén cobrará el importe del seguro y lo
aplicará en los términos del artículo an--
terior.

Artículo 263.- El almacén anotará en el -
bono las cantidades pagadas, y por el sal-
do insoluto el tenedor tendrá acción cam--
biaria contra los signatarios del bono.

Artículo 264.- Las acciones de regreso del
tenedor del bono de prenda caducarán:

I.- Por falta de presentación y, en su cá-
so, del protesto oportuno;

II.- Por no exigir al almacén, en el tér-
mino legal, la subasta de los bienes depo-
sitados.

De la transcripción de los anteriores artículos
podemos decir que el procedimiento es semejante y diríamos casi
igual al que se establece en la Ley General de Títulos y Operaciones
de Crédito, no encontramos ninguna innovación, lo cual quiere de-
cir que nuestro procedimiento en éste aspecto resulta eficaz.

El Maestro Cervantes Ahumada nos dice: "Pero cabe advertir que éstas disposiciones tienen el carácter de suplementarias (refiriéndose al procedimiento) si consideramos que, en todos los casos, el procedimiento cederá ante el procedimiento instaurado por los tribunales comunes si se trata de juicio ejecutivo". (81)

Para la posibilidad de la Unificación del Derecho Mercantil ya existe un precedente el cual es éste Proyecto y ojalá se sigan los estudios para su unificación, por los especialistas de la materia de cada país, y lleguen a adecuarse sus normas a las de los otros países miembros, pues el comercio viene a unir a personas de distintas nacionalidades y residentes en territorios alejados unos de otros y con diferentes leyes, al igual que las cosas u objetos mercantiles; por lo cual si existiera la uniformidad legislativa mercantil latinoamericana proporcionaría a los comerciantes de cualquier punto de Latinoamérica una mayor seguridad a sus actividades comerciales, constituyendo un mayor auge económico que reportaría importantes dividendos a las tan deterioradas economías latinas.

3.- PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO.

El primer Código de Comercio, que lleva fecha es de 16 de mayo de 1854, el cual está promordialmente formulado en base al Código de Comercio Español de 1829, con posterioridad apareció el segundo Código de Comercio de fecha 20 de abril de 1884, en donde se tratan temas de los cuales el Código anterior no se ocupaba, citando como ejemplo la Prenda y la Hipoteca comerciales; el tercer Código de Comercio hoy vigente fué promulgado por el Presidente de la República General Porfirio Díaz, el 15 de septiembre de 1889, publicado en el Diario Oficial los días 7 y 13 de octubre del mismo año y comenzando a regir el día 10 de enero de 1890.

Debido a la antigüedad del últimamente citado Código de Comercio y a que algunas de sus disposiciones no corresponden a la realidad comercial actual, se ha venido tratando el asunto para la elaboración de un nuevo Código ajustado a la época en la cual se van desarrollando las actividades comerciales.

(81).- CERVANTES AHUMADA RAUL.

Ob. cit.

Pág. 177.

Por lo cual se ha elaborado un Proyecto de Código de Comercio revisado en 1960 por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la entonces Secretaría de Industria y Comercio.

Nosotros nos concretaremos al Libro Cuarto relativo a Los Contratos Mercantiles, Sección Tercera, Sub-sección Segunda que trata Del Fideicomiso; y al Libro Quinto el cual se refiere a Los Procedimientos Mercantiles, Primera Parte referente a Los Juicios Mercantiles, Capítulo Primero.- Disposiciones Generales; Capítulo Segundo.- Del Juicio Ordinario; Capítulo Tercero.- De los Juicios Especiales, Sección Primera.- Del Juicio Ejecutivo; Sección Segunda.- De los Juicios Sumarísimos; Sección Tercera.- De la Ejecución sobre los bienes dados en Prenda; Sección Cuarta.- De los Procedimientos de la Cancelación, la Reposición y la Reivindicación de los Títulos de Crédito.

Comenzaremos por:

Libro Quinto.- De los Procedimientos Mercantiles. Primera Parte.- De los Juicios Mercantiles. Capítulo Primero.- Disposiciones Generales, que comprende del artículo 1075 al 1087 inclusive, del citado Proyecto.

Artículo 1075.- El procedimiento Convencional será preferente. El compromiso -- constará por escrito y el procedimiento -- deberá contener las partes esenciales del juicio.

Artículo 1076.- En los escritos de demanda y de contestación, las partes ofrecerán -- sus pruebas.

Artículo 1077.- Se admitirán todos los medios de prueba, con la única limitación de que, en el caso concreto, el medio de que se trate no resulte contrario a la ley o a moral.

Artículo 1078.- La persona citada a declarar en prueba confesional, por medio de -- notificación personal, será declarada confesa si no comparece, respecto a las posiciones que le hayan sido articuladas en -- pliego presentado con anterioridad a la -- diligencia. Para la declaración de confeso no precisará ninguna citación.

Artículo 1079.- El examen de libros o papeles de un comerciante se hará en sus -- oficinas.

Artículo 1080.- La facultad del juez para allegarse pruebas en inmediata relación con los hechos controvertidos, no estará sujeta a límites temporales.

Artículo 1081.- La parte que pierda deberá pagar a la contraria las costas del proceso.

Si las partes perdiesen recíprocamente, el tribunal podrá eximir las de la obligación de pagar costas, o impondrá la obligación de pago parcial contra una de las partes, según la proporción de las pérdidas.

Artículo 1082.- No será condenada la parte perdidosa, si no se opusiere a la demanda, en los siguientes casos:

I.- Cuando la ley ordene que el caso debatido se decida necesariamente por la autoridad judicial;

II.- Si la cuestión es de simple derecho dudoso; y

III.- Cuando la demandada haya sido llamada a juicio sin necesidad.

Artículo 1083.- Las apelaciones solo se admitirán en el efecto devolutivo. Si se tratare de sentencias definitivas, la parte que la obtuvo podrá ejecutar la sentencia, previa fianza a satisfacción del juez.

Artículo 1084.- En los juicios que se tramiten ante jueces que no residan en la misma población del Tribunal de Alzada, el Juez tramitará; en su caso la apelación y abrirá los términos correspondientes para que el apelante exprese sus agravios, el apelado los conteste y las partes contesten sus alegatos.

El juez enviará el expediente de apelación que se integrará con los escritos relativos a la misma y las constancias que las partes señalen o el juez estime conveniente enviar.

Artículo 1085.- En los casos a que el artículo anterior se refiere, el Tribunal de Alzada resolverá sobre la procedencia del recurso y dictará la sentencia correspondiente, la que mandará notificar personalmente por conducto del Juez.

Artículo 1086.- En todo caso podrá el Juez de oficio o a solicitud de parte, citar a una junta de avenimiento, en cualquier estado del juicio. Del resultado de la junta se dejará constancia en autos.

Artículo 1087.- En todo lo no previsto se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Disposiciones legales en las cuales, como el artículo 1076 agilizaría en parte el procedimiento mercantil, y establece como supletorio de la Ley Mercantil al Código Federal de Procedimientos Civiles, a diferencia del Código de Comercio vigente en el cual se señala en defecto de las disposiciones de éste, la aplicación de la ley de procedimientos local respectiva.

Capítulo Segundo.- Del Juicio Ordinario.
Artículos 1088 al 1096 inclusive.

Artículo 1088.- Los juicios a los que no se les señale tramitación especial se ventilarán por el procedimiento ordinario.

Artículo 1089.- Al escrito de demanda se acompañarán copias simples de la misma y de los documentos anexos, cualquiera que sea su extensión.

Artículo 1090.- Con la demanda se correrá traslado al demandado, para que la conteste dentro de un término de cinco días.

Artículo 1091.- El juez podrá desechar de plano excepciones o defensas bajo el pretexto de ser contradictorias.

Artículo 1092.- Las excepciones dilatorias, con excepción de la incompetencia, deberán oponerse en un mismo escrito, dentro del término de tres días. Tales excepciones se tramitarán incidentalmente.

Artículo 1093.- El actor podrá ofrecer, dentro de tres días, pruebas exclusivamente sobre las excepciones o defensas interpuestas por el demandado.

Artículo 1094.- El juez, al admitir las pruebas, señalará un término probatorio no mayor de treinta días, el que podrá prorrogar, si fuere necesario.

Artículo 1095.- Recibidas las pruebas admitidas o transcurrido el término probatorio, se entregarán a las partes los autos originales, por su orden, para que aleguen dentro de un término de cinco días.

Artículo 1096.- Presentados los alegatos, transcurridos los términos o renunciados éstos, se dictará sentencia dentro del término de diez días.

De la transcripción de los artículos que anteceden podemos darnos cuenta como son reducidos los términos, como por ejemplo treinta días el cual es el término de pruebas y no de cuarenta como está señalado en el Código de Comercio vigente; desaparece por completo la publicación de probanzas; se reduce el término para alegar, el cual actualmente es de diez días y en el Proyecto sólo son cinco los días otorgados a las partes para producir sus alegatos, y el término conferido al Juez para dictar su sentencia es de diez días y no de quince como se encuentra en el Código vigente.

Capítulo Tercero.- De los Juicios Especiales.
Sección Primera.- Del Juicio Ejecutivo.

Artículo 1097.- El juicio ejecutivo procederá cuando la demanda se funde en documento que aparezca ejecución.

Artículo 1098.- Aparejan ejecución:

I.- La sentencia ejecutoriada o el laudo arbitral inapelable. Si no contuvieren cantidad líquida, la liquidación deberá tramitarse en un incidente previo al juicio ejecutivo;

II.- Los instrumentos públicos;

III.- Los documentos privados, legalmente reconocidos;

IV.- Los títulos de crédito; y

V.- Los demás documentos a los que la Ley mercantil atribuya la ejecutividad.

Artículo 1099.- Presentada la demanda acompañada del título ejecutivo, se dictará auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y al no hacerlo, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y las costas.

Los bienes embargados se pondrán bajo custodia de un Depositario nombrado por el actor.

Artículo 1100.- Si no se encontrare el deudor a la primera busca, se le dejará citatorio para que espere al ejecutor el día y hora que se le señale. Si no agudase, el embargo y el emplazamiento se practicará sin su presencia.

Artículo 1101.- La diligencia de embargo, no se suspenderá por ningún motivo, y continuará aún en horas inhábiles si fuere necesario. El deudor que se opusiere mandará sus derechos a salvo.

Artículo 1102.- A continuación del embargo se emplazará al deudor para que comparezca ante el Juez dentro del término de tres días, a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución.

Artículo 1103.- Si se tratare de sentencias o de laudo, no se admitirán más excepciones que las de incompetencia, de falta de personalidad y de pago, si la ejecución se pidió dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la fecha en que la sentencia causó ejecutoria o el laudo quedó notificado.

Artículo 1104.- Si se tratare de títulos de crédito, sólo podrán 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 o su representante quien firmó el documento;

III.- La falta de representación, de poder bastante o de facultades en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 1051;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el documento;

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título, o el acto en él consignado, deban llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 435;

VI.- La autorización del texto del documento o de los demás datos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto para el caso de signatarios posteriores a la alteración;

VII.- Las que se funden en que el título - no es negociable;

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que conste en el título, o en la - consignación o el depósito de su importe, - hechos en los términos del artículo 522;

IX.- Las que se funden en la cancelación - del título, o en la orden judicial de sus- pender su pago;

X.- Las de prescripción o caducidad y las- que se basen en la falta de requisitos ne- cesarios para el ejercicio de la acción y;

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Artículo 1104.- Si el actor objeta los do- cumentos en que el demandado funde sus ex- cepciones o defensas, podrá ofrecer prue- bas sobre sus objeciones.

Artículo 1105.- Si se ofrecieren pruebas, - el juez, si las admite, señalará un térmi- no probatorio no mayor de diez días.

Artículo 1106.- Concluido el término pro- batorio y sin necesidad de resolución ju- dicial expresa, las partes gozarán de un - término de tres días para presentar sus - alegatos. Transcurridos dichos tres días, - el juez dictará, inmediatamente, su sen- tencia.

Artículo 1107.- Si el deudor no realiza el pago ni opone excepciones, la sentencia se dictará sin más trámite.

Artículo 1108.- Si el demandado se allana- re al pago, las costas se concretarán al - cuatro por ciento del importe de la deman- da.

Artículo 1109.- En todo caso, la sentencia condenatoria mandará proceder a la venta - en remate de los bienes embargados, y que- con el producto se haga pago al acreedor.

Artículo 1110.- Cualquier incidente que se suscitare en el juicio ejecutivo se resol- verá por el juez sin substanciación del - artículo.

También en ésta parte del Proyecto los términos concedidos dentro del procedimiento se reducen, creándose una agi-

lidad mayor en los juicios ejecutivos; como por ejemplo el término probatorio señalado de diez días y no de quince; los tres días concedidos para alegar y no de cinco como actualmente se encuentra señalado en el Código, la supresión de la publicación de probanzas, lo cual reporta un gran beneficio al procedimiento del juicio ejecutivo, lo mismo si el Juez dictara de inmediato la sentencia al concluir el término para alegar, si se llevara a efecto tal disposición vendría a favorecer los juicios ejecutivos, situación que consideramos muy alejada de la realidad, por la gran cantidad de litigios que se ventilan en los Tribunales.

Sección Segunda.- De los Juicios Sumarísimos.

Artículo 1111.- Las controversias que la ley ordena tramitar en procedimientos sumarísimos u otros especiales, se tramitarán como los incidentes.

Para dar una visión más completa a continuación transcribimos lo relativo a los incidentes contenido en el citado Proyecto.

Capítulo Cuarto.- De los Incidentes.

Artículo 1127.- Los incidentes que pongan obstáculo al juicio se tramitarán en la misma pieza de autos, con suspensión del procedimiento principal.

Artículo 1128.- Los incidentes que no obstaculicen la tramitación del juicio, se tramita por cuerda separada.

Artículo 1129.- Con el escrito de demanda incidental y los documentos anexos, se correrá traslado a la contraparte por el término de tres días.

Artículo 1130.- Si no se promoviere prueba, la sentencia se dictará, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes al término del emplazamiento.

Artículo 1131.- Si se promoviere prueba y ésta fuere admisible, el juez señalará para la recepción un término que no excederá de diez días.

Artículo 1132.- Será aplicable a los incidentes lo dispuesto por el artículo 1106.

Como puede observarse de los artículos transcritos, se suprimen los alegatos en la audiencia verbal señalada por el Código de Comercio actual en su artículo 1354, y también se

reduce el término para dictar sentencia de cinco a tres días.

Sección Cuarta.- De los Procedimientos de la Cancelación, la Reposición y la Reivindicación de los Títulos de Crédito.

Artículo 1115.- Si un título de crédito se deteriora de tal modo que no pueda seguir circulando, o se destruyere en parte, pero de manera que subsistan los datos necesarios para su identificación, el tenedor podrá obtener que sea repuesto si lo devuelve al emisor y paga los gastos correspondientes. Igualmente tendrá derecho a que le firmen el nuevo ejemplar los suscriptores a quienes compruebe que su firma en el documento primitivo ha sido destruida o testada.

Artículo 1116.- Quien haya sufrido el extravío, robo, o destrucción total de un título de crédito, podrá solicitar la cancelación de éste y, en su caso, su reposición, ante el juez del lugar donde el principal obligado deba cumplir las prestaciones consignadas en el título.

La solicitud de cancelación deberá contener los datos esenciales del título, y si alguno de ellos estuviere en blanco, los necesarios para su identificación.

Se correrá traslado a quienes se señale como obligados por el título, y se publicará un extracto de la solicitud en el Diario Oficial.

Artículo 1117.- El juez, si otorga garantía suficiente, ordenará la suspensión del cumplimiento de las obligaciones consignadas en el título, y, con las restricciones y requisitos que señale, facultará al solicitante para hacer valer aquellos derechos que sólo podrían ejercitarse mientras dura el procedimiento de cancelación.

Artículo 1118.- El procedimiento de cancelación interrumpe la prescripción y mientras dure dicho procedimiento, las acciones que resulten de dichos títulos sujetos a él no se perjudicarán por la omisión de los actos conservatorios.

Artículo 1119.- La orden de suspensión se comunicará a las bolsas de valores que in-

dique el solicitante. El agente o corredor que interviene en la negociación de los títulos después de comunicada a la bolsa la orden en cuestión, será responsable de los daños y perjuicios que se causen al solicitante.

Artículo 1120.- Transcurridos treinta días de la fecha de la publicación a que se refiere el artículo 1116, si no se presenta oposición, se decretará la cancelación. La resolución respectiva causará ejecutoria treinta días después de la fecha de su publicación, si el título ha hubiere vencido, y treinta días después de la fecha del vencimiento, si no hubiere vencido aún.

Artículo 1121.- Si los obligados se negaren a realizar el pago, quien obtuvo la cancelación podrá legitimarse con la copia certificada de la resolución respectiva, para exigir las prestaciones que estaban consignadas en el título.

Artículo 1122.- Si el título cuya cancelación se solicita es exigible a la fecha en que se inicie el procedimiento o adquiere ese carácter durante la tramitación del mismo, el solicitante podrá pedirle al juez que requiera a los signatarios para que depositen, a disposición del juzgado, el importe del documento.

El depósito hecho por alguno de los signatarios releva a los otros de la obligación de constituirlo; la omisión total o parcial por quien deba ejecutarlo, produce los mismos efectos que la falta de pago y sujeta al moroso, desde el día del requerimiento, a la responsabilidad correspondiente.

Artículo 1123.- Si al decretarse la cancelación el título no hubiere vencido, el juez ordenará a los signatarios, aunque la sentencia no hubiere causado ejecutoria, si el promovente otorga suficiente garantía, que suscriban un nuevo ejemplar, en el cual quedarán incorporados los derechos y obligaciones que constaban en el primitivo. Si se negaren, el juez lo suscribirá en su rebeldía. El nuevo título vencerá treinta días después de la fecha de vencimiento del título cancelado.

Artículo 1124.- El que se oponga a la cancelación deberá exhibir el título. Aún en caso de no presentar oposición, el tenedor conservará sus derechos contra quien obtuvo la cancelación y cobró el título.

Artículo 1125.- Los títulos al portador no estarán sujetos al proceso de cancelación. Su tenedor podrá, en los supuestos establecidos por el artículo 1116, notificar al emisor el extravío o robo; transcurrido el plazo de prescripción del título sin que se presente a cobrarlo un tenedor de buena fé, el obligado deberá pagar el principal y los accesorios al denunciante. Si se tratare de acciones al portador, el juez podrá, previa garantía suficiente, autorizar al denunciante para ejercitar los derechos inherentes a los títulos, aunque no haya transcurrido el plazo de prescripción y mientras no se presente un portador de ellos.

Artículo 1126.- Los títulos de crédito podrán ser reivindicados en los casos de extravío o robo. La acción procederá contra quienes lo hubieren encontrado o sustraído y contra quienes los hayan adquirido conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se los transmitió.

La pérdida del título por causas distintas a las enumeradas en éste artículo sólo podrá dar lugar a las acciones personales que pueda originar el negocio o hecho ilícito que la haya ocasionado.

La innovación que hace el proyecto respecto a éste procedimiento de cancelación es únicamente la relativa a la publicación en el Diario Oficial de la solicitud de cancelación del título de crédito, a diferencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la cual la publicación en el Diario Oficial se refiere al extracto del decreto de cancelación; otra situación importante es la reducción del término de sesenta a treinta días para que cause ejecutoria la resolución de cancelación contados después de la fecha de la publicación de la solicitud en el Diario Oficial, es evidente que en el Proyecto citado el procedimiento de cancelación es más rápido al vigente establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pues al presentarse la solicitud se hace la publicación de la misma en el Diario Oficial (nosotros opinamos, que debería hacerse en un periódico de mayor circulación) y transcurridos treinta días de la citada publicación si no se presenta ninguna oposición es decretada

la cancelación la cual como mencionábamos anteriormente causará ejecutoria treinta días después de la publicación si el título ya venció y treinta días después de la fecha de vencimiento, si no ha vencido aún; a diferencia del procedimiento señalado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en donde después de presentar la demanda de cancelación es necesario notificar a los obligados principalmente y a los obligados en vía de regreso, y comprobar además, dentro de un término de diez días, la posesión del título y que de ella lo privó su robo o extravío; es decir, ofrecer pruebas para comprobar dicha situación, hecho lo anterior si no se presenta ninguna oposición de decretará la cancelación y el Juez autorizará al deudor principal y subsidiariamente a los obligados en vía de regreso designados, a pagar el documento al reclamante dentro de un plazo de sesenta días contados a partir de la publicación del decreto de cancelación en el Diario Oficial o dentro de los treinta días posteriores al vencimiento del título según sea o no exigible en los treinta días que sigan al decreto.

En el Proyecto que se comenta, el procedimiento se simplifica en parte, dando así una mayor celeridad al mismo siendo benéfico si se establecieran los nuevos términos dentro de éste.

A continuación pasamos a los artículos del 1112 al-1114 inclusive que corresponden a:

Sección Tercera.- De la Ejecución de los Bienes dados en Prenda.

Artículo 1112.- De la demanda del acreedor para que se vendan los bienes dados en prenda, una vez vencida la obligación garantizada, se correrá traslado al deudor para que dentro de tres días exhiba el importe del adeudo y las costas.

Si no lo hiciera, el juez mandará que la venta se efectúe al precio de bolsa o de mercado, por medio de corredor o de dos comerciantes establecidos en la plaza.

Artículo 1113.- Si el juez considerase que para ello hay notoria urgencia, podrá, bajo la responsabilidad del acreedor, autorizar la venta aún antes de notificar al deudor.

Artículo 1114.- Con el producto de la venta se hará pago al acreedor.

Se observa de la transcripción de los artículos anteriores que son iguales a los contenidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los mismos términos y el mismo procedimiento de ejecución.

Del Proyecto del Código de Comercio cometaremos:

Libro Cuarto.- De los Contratos Mercantiles.
Sección Tercera. Sub-sección Segunda.- Del Fideicomiso, que comprende los artículos 807 a 824 inclusive.

Artículo 807.- Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado.

Artículo 808.- Los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución.

Artículo 809.- El fideicomiso constará por escrito, podrá constituirse aún por testamento, y se registrará por las normas del derecho común local sobre formalidades y publicidad de los actos traslativos de dominio.

Artículo 810.- El fideicomitente, además de los derechos que se hubiere reservado expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso, podrá exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su cometido, y, en su caso, pedir su remoción.

Artículo 811.- Sólo podrán ser fiduciarios las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello.

Artículo 812.- Si no se hubiera hecho designación de fiduciario ni se hubiera establecido procedimiento para nombrarlo, o si por cualquier cosa faltare, la designación será hecha por el fideicomisario, o, si no lo hubiere, por el juez.

Artículo 813.- El fiduciario no podrá delegar sus funciones, pero si designar, bajo su responsabilidad, los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso amerite.

Artículo 814.- Son atribuciones del fiduciario:
I.- Realizar todos los actos que sean nece-

sarios para la consecución del fin establecido;

II.- Mantener el patrimonio debidamente separado del propio y de los correspondientes a los otros fideicomisos;

III.- Rendir cuentas de su gestión al fideicomisario, y, en su caso, al fideicomitente, y

IV.- Cobrar con preferencia a cualquier otro crédito que tuviere contra el patrimonio del fideicomiso.

Artículo 815.- Será removido el fiduciario si no cumpliere las instrucciones contenidas en el acto constitutivo del fideicomiso, o no lo desempeñare con los cuidados de un buen padre de familia.

Artículo 816.- El fiduciario sólo podrá renunciar su cargo por causa grave, que el juez calificará.

Artículo 817.- Se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes fideicomitados.

Artículo 818.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que le conceda el acto constitutivo, los siguientes:

I.- Exigir al fiduciario el fiel cumplimiento de su función;

II.- Perseguir los bienes fideicomitados, para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando hayan salido indebidamente del mismo, y

III.- Pedir la remoción del fiduciario.

Artículo 819.- Cuando no exista fideicomisario, corresponderán al Ministerio Público los derechos a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 820.- El fiduciario no podrá ser fideicomisario. Si llegaren a coincidir tales calidades, no podrá recibir los beneficios del fideicomiso mientras las coincidencias subsistan.

El incapaz de heredar no podrá ser fideicomisario de un fideicomiso cuyos beneficios deriven exclusivamente de la muerte del fideicomitente.

Artículo 821.- Cuando debieren ser consul-

tados los fideicomisarios a quienes interese una decisión, se aplicarán las siguientes reglas:

- I.- Si tuvieren la misma clase de derechos sus acuerdos se tomarán por mayoría de votos, computados por intereses, y en caso necesario desempatará el juez, y
- II.- Si fueren sucesivos o tuvieren diversas clases de derechos, en caso de que hubiere opiniones discrepantes, resolverá el juez cual debe prevalecer. En todo caso, el fiduciario tomará las medidas urgentes en interés del fideicomiso.

Artículo 822.- El fideicomiso dependiente de condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término que señale el acto constitutivo, o, en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a la fecha de dicho acto.

Artículo 823.- El fideicomiso se extinguirá:

- I.- Por realización del fin para el que fué constituido, o por hacerse éste imposible;
- II.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario;
- III.- Por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sujeto;
- IV.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado hacerla, y
- V.- Por falta de fiduciario, si existe imposibilidad de sustitución.

Artículo 824.- Si el acto constitutivo no señalare ulterior destino a los bienes fideicomitidos al extinguirse el fideicomiso, revertirán al fideicomitente, para lo que bastará la declaración del fiduciario, la cual, en su caso, se inscribirá en el Registro Público correspondiente.

Artículo 825.- Quedan prohibidos:

- I.- Los fideicomisos secretos;
- II.- Aquellos en los cuales los beneficios se concedan a diversas personas que sucesivamente deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente, y

III.- Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica, excepto si ésta fuere estatal, o una institución de asistencia, científica, cultural o artística, con fines no lucrativos.

De lo anteriormente transcrito podemos decir, que se establece expresamente que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio autónomo siendo más claro en éste aspecto el Proyecto de Código de Comercio que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

La designación de constituir un patrimonio autónomo el patrimonio del fideicomiso ya ha sentado precedente y así se ha establecido en la tesis jurisprudencial que a continuación transcribimos:

"Fideicomiso. Naturaleza.- El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se haya provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación: fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder etcétera.

Amparo directo 5567/74.-Banco Internacional Inmobiliario, S.A.- 15 de junio de 1979.-Mayoría de 3 votos.-Ponente: José Abitia Arzápalo.

Semanario Judicial. Séptima Epoca. Volúmenes 121-126. Enero-junio de 1979. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 43.

Otra cosa importante que se ha establecido en el citado Proyecto, es la facultad concedida expresamente al fideicomitente de pedir la remoción del fiduciario si no da fiel cumplimiento y exacto de su cometido.

Una prohibición al fiduciario de garantizar los bienes fideicomitidos y por último la prohibición al incapaz para heredar de ser fideicomisario de un fideicomiso cuyos beneficios deriven exclusivamente de la muerte del fideicomitente; prohibiciones que muy atinadamente se ha establecido en el Proyecto, tratando de evitar irregularidades en éste tipo de contrato mercantil tan necesario como útil en nuestros días.

Concluimos con éste último comentario respecto al Proyecto del nuevo Código de Comercio; en primer término pedimos a los señores Juristas integrantes de la Comisión redactora del citado Proyecto, nos eximan de la falta que podamos cometer, pues dichas personalidades merecen todo nuestro respeto por ser grandes estudiosos del Derecho, y nuestra modesta opinión junto a la de ellos resultará pobre pero nos sentimos en la necesidad de expresarla; consideramos que el citado Proyecto de nuevo Código de Comercio aún adolece de infinidad de situaciones jurídicas no previstas en éste, existiendo por ello lagunas en la Ley Proyectoada, el Código de Comercio vigente aun con todas sus fallas, y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los artículos que hemos analizado en lo que se refiere al presente trabajo, se encuentran más completos que el multicitado Proyecto, la única innovación que se hace a éste, es la reducción de los términos judiciales, por lo demás casi son los mismos artículos de los Ordenamientos citados que son transcritos al Proyecto de Código de Comercio, consideramos que antes de aprobarse éste, mejor sería hacerle algunas reformas a las leyes mercantiles existentes, lo que consideraríamos más adecuado.

De aprobarse éste Proyecto traería como consecuencia que el procedimiento fuera más rápido debido a la reducción de los términos judiciales, pero insistimos, en lugar de aprobarse como tal, estimamos que las innovaciones que éste hace se consignaran como reformas al Código de Comercio y a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ello repercutiría en una legislación mercantil más eficaz que la actual, lo cual sería de una gran utilidad a la prosecución de los juicios de carácter mercantil, cuyo objetivo principal ha sido siempre ser más expedito que el juicio civil, pues tal fué la intención del Legislador desde tiempos remotos al establecer leyes especiales sobre los títulos de crédito y contratos mercantiles.

Con ésta opinión expresada damos por terminado éste modesto trabajo, para pasar de inmediato a nuestras conclusiones del mismo y las cuales son las modificaciones propuestas por nosotros.

CAPITULO V.

CONCLUSIONES COMO MODIFICACIONES PROPUESTAS.

1.- Debe suprimirse del Código de Comercio la fracción I del artículo 1232 relativa a la prueba confesional, la cual otorga al absolvente una segunda citación, para el caso de no haber concurrido a la primera. Se nota claramente la buena intención del Legislador al conceder dos oportunidades al demandado, lo cual resulta hoy en día obsoleto debido a la mala fé con la cual se conduce éste último, pues por regla general siempre se presentará a la segunda citación, ocasionando con ello un retraso en el procedimiento, es por ello que consideramos únicamente se conceda al absolvente una sola oportunidad como se ha establecido en el Código de Procedimientos Civiles, pues la idea primordial del juicio mercantil es la rapidez del mismo, y las dos oportunidades que se conceden al absolvente genera retrasos y fraudes a la legislación mercantil.

2.- Por lo que se refiere a la fracción III del artículo 1151 relativo a la preparación del juicio y las que autorizan los artículos 1152 y 1153 establecen su práctica con citación de la parte contraria, por lo cual si citada la parte no comparece se entenderán con el Ministerio Público, en lugar de proceder de ésta forma, debería señalarse en artículo expreso la aplicación de medios de apremio en caso de desobediencia a un mandato judicial o en todo caso aplicar el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles supletorio del de Comercio, el cual señala los medios de apremio aplicables, pero en nuestra opinión consideramos más adecuado que el propio Código Mercantil fijara las medidas de apremio tomando en cuenta el valor actual de nuestra moneda.

3.- Resultaría adecuado eliminar del artículo 1152 del Código de Comercio, el supuesto de examinar a testigos cuando éstos sean de edad avanzada, o se hallen en peligro inminente de perder la vida, o próximos a ausentarse a un lugar con el cual sean tardías o difíciles las comunicaciones, ya que la prueba así rendida se ve reducido o nulo su valor probatorio, al no formularsele repreguntas por la parte contraria.

4.- También consideramos deba suprimirse del Código de Comercio, la segunda citación otorgada para el reconocimiento de la firma que calza el documento cuando de prepara el juicio ejecutivo mercantil, pues en ésta forma el procedimiento se vuelve lento, por concederse ésta segunda citación, y totalmente contrario a la intención del Legislador de crear un juicio cuya característica esencial fuera la rapidez de su procedimiento, trayendo como consecuencia lógica retrasos en éste y fraudes al propio Código

de Comercio y por tanto retrasando la iniciación del juicio ejecutivo mercantil. Por lo cual proponemos que únicamente se conceda una oportunidad para presentarse ante la autoridad judicial y reconocer o no el documento que será base para iniciar la acción ejecutiva.

5.- Es necesario que en el Código de Comercio se establezcan los requisitos indispensables que deben contener las demandas de carácter mercantil evitando tener que recurrir al Código de Procedimientos Civiles para aplicarlo en forma supletoria al primeramente citado.

6.- La tercera parte del artículo 1384 del Código de Comercio que trata sobre la prórroga del período probatorio, debiera suprimirse en virtud de ser letra muerta, pues en la práctica nunca se presentará el consentimiento de la parte contraria junto con la petición de prórroga solicitada por su colitigante.

7.- Consideramos adecuado se modificara el Código de Comercio en relación con el período probatorio señalándose para tal efecto un término para su ofrecimiento y otro para su desahogo, suprimir por completo el término de cuarenta días en el juicio ordinario y de quince en el ejecutivo, concedidos para la rendición de pruebas, pues esto crea un conflicto entre los artículos 1201 y 1386 pues el primero señala que las diligencias de pruebas sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez, mientras que en el segundo se establece concluir las diligencias probatorias pendientes, aún después de la publicación de probanzas, situación prevista por el propio Código como término supletorio al período probatorio; y por lo cual se crea un conflicto entre los diversos criterios jurídicos, si es o no legal el período supletorio de prueba, nosotros por nuestras parte consideramos que si lo es, pero con la reserva de haberse ofrecido en tiempo las pruebas, pero por causas ajenas al oferente ésta no se desahogó dentro del término concedido, por lo cual debe modificarse el Ordenamiento Mercantil y señalar expresamente los términos para su ofrecimiento y su desahogo.

8.- Al desahogarse la prueba confesional de una autoridad, corporación oficial u oficina de la administración pública y al librarles el oficio en donde se insertarán las posiciones, desde ese momento debiera hacérseles el apercibimiento de tenerlos por confesos si no dieran contestación dentro del término concedido para ello, y debe suprimirse del artículo la disposición de girarles un oficio recordatorio para que den contestación absolviendo sus posiciones, pues esto resulta un privilegio a una de las partes y éstas deben gozar de igualdad ante la ley.

9.- Por lo que se refiere a la prueba testimonial, opinamos que deben formularse preguntas y repreguntas verbales y no presentarlas por escrito al desahogarse la citada prueba, suprimiendo por completo la presentación de los pliegos que las contengan.

10.- También proponemos se suprima el artículo 1304, pues éste establece que un solo testigo hará prueba plena cuando ambas partes personalmente, y siendo mayores de edad, convengan en pasar por su dicho, resultando tal situación obsoleta e incongruente, resultando éste artículo ineficaz y carente de toda aplicación.

11.- Debiera establecerse en el Código de Comercio la forma de ofrecimiento de la prueba pericial, lo mismo que los requisitos sobre su admisión, por lo cual proponemos se adicionara el artículo 1252 del ordenamiento legal invocado, mencionando que la citada prueba procederá cuando sean necesarios aquellos conocimientos de los cuales carezca el Juez, y determinar los puntos sobre los que versará el dictamen pericial.

12.- También opinamos y consideramos conveniente se modificara el artículo 1253 del Código de Comercio y establecer expresamente la facultad concedida al Juez para designar perito en rebeldía o perito tercero, en virtud de la contumacia de alguna de las partes.

13.- Consideramos que la publicación de Probanzas hoy en día resulta obsoleta y si desapareciera de la legislación mercantil resultaría benéfico a la prosecución judicial, pues únicamente obstaculiza el procedimiento retardándolo pues el fin de un juicio mercantil es una mayor rapidez a diferencia del civil, y la citada publicación de probanzas no resuelve sobre el litigio, pues solamente es una certificación de la Secretaría de Acuerdos haciendo constar cuales pruebas fueron ofrecidas por las partes, situación por tanto inadecuada al objeto del procedimiento mercantil, y a la idea del Legislador de hacer más ágil el citado procedimiento.

14.- Con respecto a los alegatos podemos decir sería más adecuado expresarlos verbalmente en la audiencia y no como se establece en Código comentado de presentarlos por escrito, pues esto también constituye un retardo más en el juicio mercantil, ya que al concederse diez días a cada una de las partes para expresar sus alegatos transcurre casi un mes, quedando el juicio paralizado sin objeto alguno, esto es si las partes expresan sus alegatos, pues en el supuesto de no hacerlo, al promover la rebeldía a la contraparte y el tiempo en que se dicte el proveído al respecto, retrasa aún más el litigio.

15.- Otro término que debiera reducirse en los juicios mercantiles es aquel relativo a la solicitud de aclaración de sentencias el cual consta de tres días, debiendo ser menor el citado término.

16.- También proponemos se reforme la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 45 fracción III la cual se refiere a la publicación del extracto del Decreto de Cancelación de Cancelación, en el Diario Oficial, situación

demasiado drástica en la legislación relativa, y en su lugar hacer la publicación en un periódico de mayor circulación y cuando menos tres veces con intervalos de tres días, esto es con el fin de no considerar a poseedores del título de crédito que hayan adquirido el mismo de buena fé y la ley los considere como signatarios de mala fé.

17.- Un punto importante, tal vez sea el principal, es aquel relativo a la creación de los procedimientos mercantiles completos y unificados en una sola legislación, para no tener que recurrir a leyes diferentes para aplicarlas supletoriamente a nuestra ley mercantil.

Debería existir una Ley Procesal Mercantil completa en donde se unificaran todos los procedimientos de cualquier tipo de juicios del orden mercantil, lo cual constituiría realmente un verdadero avance en nuestro sistema jurídico en materia de comercio, el cual requiere urgentemente de un nuevo sistema jurídico apropiado a la época actual que estamos viviendo.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO.
"Clínica Procesal".
- 2.- ALSINA, HUGO.
"Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial".
- 3.- ASCARELLI, TULLIO.
"Derecho Mercantil".
- 4.- BARRERA GRAF, JORGE.
"Estudios de Derecho Mercantil".
- 5.- BATIZA, RODOLFO.
"El Fideicomiso Teoría y Práctica".
- 6.- BECERRA BAUTISTA, JOSE.
"El Proceso Civil en México".
- 7.- BOLAFFIO, ROCCO, VIVANTE.
"Derecho Comercial".
- 8.- BROSETA PONT, MANUEL.
"Manual de Derecho Mercantil".
- 9.- CASTEJON, FEDERICO.
"Unificación Legislativa Latinoamericana".
Iniciación a los estudios de Derecho Comparado y de Unificación Legislativa de España y las Naciones Iberoamericanas.
- 10.- CERVANTES AHUMADA, RAUL.
"Títulos y Operaciones de Crédito".
- 11.- DE PINA VARA, RAFAEL.
"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano".
- 12.- DE PINA VARA RAFAEL Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA.
"Instituciones de Derecho Procesal Civil".
- 13.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
TOMO XI.
- 14.- ESCRICHE, JOAQUIN.
"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia".
- 15.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L.
"Títulos de Crédito Cambiarios".

- 16.- MATEOS ALARCON, MANUEL.
"Estudios sobre las Pruebas en Materia Civil,
Mercantil y Federal".
- 17.- OBREGON HEREDIA, JORGE.
"Enjuiciamiento Mercantil".
- 18.- OLAVARRIA AVILA, JULIO.
"Revista de Derecho Mercantil". Vol. XXXII. No.82
- 19.- OSTOS DE LA GARZA, ARMANDO.
Apuntes de Derecho Mercantil II, recopilados en la clase que
imparte en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
- 20.- PALLARES, EDUARDO.
"Diccionario de Derecho Procesal Civil".
- 21.- PALLARES, EDUARDO.
"Formulario de Juicios Civiles".
- 22.- PALLARES, JACINTO.
"Derecho Mercantil Mexicano".
- 23.- PODETTI, RAMIRO J.
"Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado
de las Ejecuciones".
- 24.- PODETTI, RAMIRO J.
"Teoría y Práctica del Proceso Civil y Trilogía
Estructural de la Ciencia del Proceso Civil".
- 25.- ROCCO, ALFREDO.
"Desarrollo Histórico del Derecho Mercantil".
- 26.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
"Curso de Derecho Mercantil". Tomo I.
- 27.- TELLEZ ULLOA, MARCO ANTONIO.
"El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano".
- 28.- TENA, FELIPE DE J.
"Derecho Mercantil Mexicano".
- 29.- YADAROLA, MAURICIO L.
"Títulos de Crédito".
- 30.- ZAMORA-PIERCE, JESUS.
"Derecho Procesal Mercantil".

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CODIGO DE COMERCIO.
- 2.- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.
- 3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 5.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- 6.- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO
- 7.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.
- 8.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
"Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de los Fallos pronunciados en los años de 1917 a 1975".

I N D I C E G E N E R A L .

	Págs.
PROLOGO.....	I
INTRODUCCION.....	II
CAPITULADO.....	IV
<u>ANTECEDENTES HISTORICOS</u>	
a).- Derecho Romano.....	1
b).- El Derecho en la Edad Media.....	2
c).- El Derecho Mercantil en la Edad Moderna.....	3
d).- El Derecho Mercantil en Mexico Independiente.....	4
C A P I T U L O P R I M E R O .	
<u>I.- JUICIOS MERCANTILES.</u>	
1.- Medios Preparatorios a Juicio Mercantil.....	6
a).- Medios Preparatorios de Juicio Ejecutivo Mercantil...	16
b).- Medios Preparatorios a Juicio Ordinario Civil.....	17
c).- Medios Preparatorios a Juicio Ejecutivo Civil.....	19
2.- Juicios Ordinarios.....	20
a).-Fijación de la litis.....	21
b).- Período Probatorio.....	24
Las Pruebas en Particular.	
Confesional.....	30
Testimonial.....	32
Pericial.....	35
Instrumental y Documental.....	37
Reconocimiento o Inspección Judicial.....	38
Fama Pública.....	38
Presunciones.....	39
Publicación de Probanzas.....	39
c).- Alegatos.....	40
d).- Sentencia.....	40
e).- Ejecución de Sentencia.....	42
3.- Juicios Ejecutivos.....	44
a).- Títulos Ejecutivos.....	45
b).- Demanda.....	47

c).- Diligencia de Embargo.....	49
d).- Contestación a la Demanda.....	53
e).- Sentencia.....	55
f).- Remate.....	56
g).- Incidentes de Intereses, Gastos y Costas.....	57

C A P I T U L O S E G U N D O .

II.- PROCEDIMIENTO DE CANCELACION Y REPOSICION
DE TITULOS DE CREDITO NOMINATIVOS.

1.- Cancelación.....	60
a).- Cancelación de Títulos Destruídos Totalmente, Mutilados o Deteriorados gravemente.....	66
2.- Oposición.....	70
3.- Reposición.....	74

C A P I T U L O T E R C E R O .

III.- PROCEDIMIENTOS ESPECIALES MERCANTILES.

1.- En el Certificado de Depósito y en el Bono de Prenda	76
a).-Almacenes Generales de Depósito.....	77
b).- Certificado de Depósito.....	78
c).- Bono de Prenda.....	79
d).- Protesto en el Bono de Prenda.....	84
e).- Acciones directas y en vía de regreso.....	86
2.- En la Prenda Mercantil.....	87
a).- Definición.....	87
b).- Constitución de la Prenda Mercantil.....	88
c).- Obligaciones del acreedor prendario.....	89
d).-Derechos del acreedor prendario.....	90
e).- Derechos del deudor pignoraticio.....	90
f).- Obligaciones del deudor pignoraticio.....	90
g).- Prenda Irregular.....	92
h).- Venta de los bienes dados en prenda.....	92
i).- Pacto Comisorio.....	94
3.- En el Fideicomiso.....	94
a).- Definición.....	95
b).- Elementos Personales.....	96
c).- Obligaciones de la fiduciaria.....	98

d).- Derechos del fideicomisario.....	99
e).- Inscripción del Fideicomiso en el Registro Público.....	100
f).- Patrimonio del fideicomiso.....	101
g).- Extinción del Fideicomiso.....	104
h).- Fideicomisos prohibidos.....	104
4.- En su Base Constitucional.....	106
a).- Artículos 14 y 16	106
b).- Análisis del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	107
c).- Análisis del artículo 243 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	110
d).- Análisis de la facultad concedida a la Institución de Crédito para la venta de los bienes fideicomitidos.....	112
CAPITULO CUARTO.	
IV.- <u>PROCEDIMIENTOS MERCANTILES EN DERECHO COMPARADO.</u>	
1.- Ley Uniforme de Ginebra.....	115
2.- Proyecto de Unificación de Títulos-Valores para Latinoamérica.....	116
3.- Proyecto de Código de Comercio.....	129
CAPITULO QUINTO.	
V.- <u>CONCLUSIONES COMO MODIFICACIONES PROPUESTAS.....</u>	146
BIBLIOGRAFIA.....	150
LEGISLACION CONSULTADA.....	152
INDICE GENERAL.....	153